

Organização:



**Marcas da Memória e Projeto Preservação,
Divulgação e Formação da Memória da
Anistia Política e do Processo de Justiça
Transicional no Brasil.**

Prefácio:

Roberta Camineiro Baggio

Artigos:

Carlos Arthur Gallo
Cabrera

Emiliano Maldonado

Jacques Távora Alfonsin

Leandro Gaspar Scalabrin

Mário Lúcio Garcez Calil

Renan Honório Quinalha

Rodrigo Lentz

Rui Portanova

Silvia Maria Brandão
Queiroz

“O presente livro, parte final desse projeto, tem como meta a difusão da luta pela anistia e o aprofundamento do debate acerca da justiça de transição no Brasil e na América Latina. Dos fundamentos constitucionais da justiça de transição à comparação em relação aos demais Estados latino-americanos que também passaram por Estados de Exceção, não deixando de fora as questões internas da sociedade e da relação entre os Poderes da República na efetivação de medidas transicionais, o conjunto dos artigos traz uma riqueza ímpar sobre os desafios e perspectivas da busca pela justiça de transição no Brasil.”

Roberta Camineiro Baggio

REALIZAÇÃO:



Projeto
Marcas da Memória

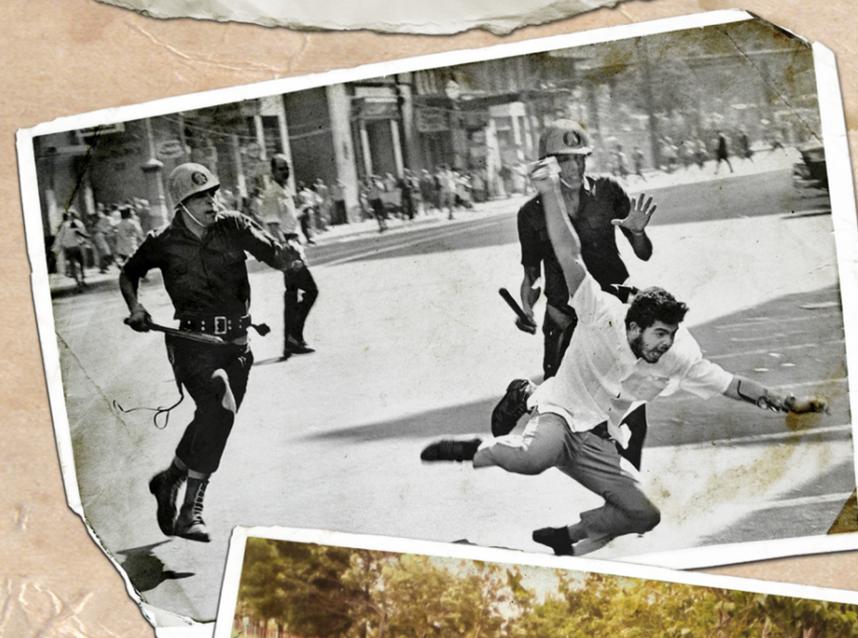
Comissão de
Anistia

Ministério da
Justiça



“Este projeto foi selecionado pelo II Edital Público do Projeto Marcas da Memória, da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. As opiniões contidas na obra são de responsabilidade dos autores e não necessariamente traduzem políticas do Ministério da Justiça.”

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO PARA UMA TRANSIÇÃO DA JUSTIÇA



JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO PARA UMA TRANSIÇÃO DA JUSTIÇA



ORGANIZAÇÃO:

Acesso Cidadania e Direitos Humanos

O título do livro remete a um caminho e a um objetivo. O caminho são os pilares da justiça de transição, nos quais um Estado em que a democracia é relativamente recente, busca a revelação da verdade histórica do período ditatorial a que esteve submetido, a reparação às vítimas, a reestruturação das instituições e a responsabilização dos crimes cometidos no passado. O objetivo é a transformação da forma de fazer justiça a fim de pluralizar os meios de seu acesso e concretização, o que se constitui em um novo paradigma onde a realização dos direitos humanos se destaca com maior participação da sociedade civil, dos movimentos sociais e dos grupos historicamente excluídos. A presente obra busca dialogar com estes dois conceitos, convidando os leitores para que façam de seu estudo também uma prática, um caminho e um objetivo comuns.

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO PARA UMA TRANSIÇÃO DA JUSTIÇA

Porto Alegre
2012

EDIÇÃO:



REALIZAÇÃO:



Projeto
Marcas da Memória

Comissão de
Anistia

Ministério da
Justiça



"Este projeto foi selecionado pelo II Edital Público do Projeto Marcas da Memória, da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. As opiniões contidas na obra são de responsabilidade dos autores e não necessariamente traduzem políticas do Ministério da Justiça.

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO PARA UMA TRANSIÇÃO DA JUSTIÇA

AUTORES:

Carlos Artur Gallo Cabrera

Emiliano Maldonado

Jacques Távora Alfonsín

Leandro Gaspar Scalabrín

Mário Lúcio Garcez Calil

Renan Honório Quinalha

Rodrigo Lentz

Rui Portanova

Silvia Maria Brandão Queiroz

Conselho Editorial

Jacques Távora Alfonsin
José Carlos Moreira da Silva Filho
Roberta Cunha de Oliveira
Rosa Maria Zaia Borges
Solon Eduardo Annes Viola

Organização

Acesso - Cidadania e Direitos Humanos
Christine Rondon Teixeira
Claudete Aires Simas
Cleber Vespasiano Torres Kemper
Dailor Sartori Júnior
Giovani Tavares Bruscato
Jacques Távora Alfonsin
Júlio Picon Alt
Lucas Laitano Valente
Marina Ramos Dermamm
Roberta Cunha de Oliveira

Projeto Gráfico

Fábio Alt

Diagramação e Revisão

AVANTE Editora

Acesso - Cidadania e Direitos Humanos

Rua Jerônimo Coelho, nº 75, Conj. 406.
Bairro Centro Histórico - Porto Alegre/RS - CEP 90010-241
acessocidadaniadh@gmail.com

XXXX Cabrera, Carlos Artur Gallo.
Justiça de Transição para uma Transição da Justiça.
Maldonado, Emiliano; Alfonsin, Jacques Távora;
Scalabrin, Leandro Gaspar; Calil, Mário Lúcio Garcez;
Quinalha, Renan Honório; Lentz, Rodrigo; Portanova, Rui;
Queiroz, Sílvia Maria Brandão.

XXXXXXXX

CDU - XXXX

Edital Público nº 01/2010-CA/MJ

Esta é uma produção independente, financiada pelo Projeto Marcas da Memória da Comissão de Anistia, por essa razão, as opiniões e dados nela expressos não traduzem opiniões ou políticas do Ministério da Justiça e do Governo Federal, salvo quando expresso em contrário.

Expediente da Comissão de Anistia



Presidenta da República
DILMA VANA ROUSSEFF

Ministro da Justiça
JOSÉ EDUARDO CARDOZO

Secretária Executiva
MÁRCIA PELEGRINI

Presidente da Comissão de Anistia
PAULO ABRÃO

Vice-presidentes da Comissão de Anistia
EGMAR JOSÉ DE OLIVEIRA
SUELI APARECIDA BELLATO

Secretário-Executivo da Comissão de Anistia
MULLER LUIZ BORGES

Secretária Executiva Substituta
AMARÍLIS BUSCH TAVARES

Coordenador Geral de Memória Histórica da Comissão de Anistia
MARCELO D. TORELLY

Coordenadora de Políticas de Justiça de Transição e Memória Histórica
ROSANE CAVALHEIRO CRUZ

Coordenação de Políticas de Justiça de Transição e Memória Histórica
ALINE AGNES VIEIRA MACABEU
DANIEL FERNANDES DA ROCHA
DEBORAH NUNES LYRA
EDUARDO HENRIQUE FALCÃO PIRES
ERIK DE CARVALHO LOBO VIANNA (Estagiário)
FELLIPE MATHEUS BERNARDINO PEREIRA (Estagiário)
JENY KIM BATISTA
JULIANA DE OLIVEIRA CARLOS COSTA (Consultora MJ/PNUD)
MARIA JOSÉ VICENTE DA SILVA (Apoio)
PAULA REGINA M. G. DE ANDRADE
SÔNIA MARIA ALVES DA COSTA (Consultora MJ/PNUD)

Conselheiros da Comissão de Anistia
ALINE SUELI DE SALLES SANTOS
ANA MARIA GUEDES
ANA MARIA LIMA DE OLIVEIRA
CAROLINA DE CAMPOS MELO
CAROL PRONER
CRISTIANO OTÁVIO PAIXÃO ARAÚJO PINTO
EDSON CLÁUDIO PISTORI
ENEÁ DE STUTZ E ALMEIDA
HENRIQUE DE ALMEIDA CARDOSO
JOSÉ CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO
JUVELINO JOSÉ STROZAKE
LUCIANA SILVA GARCIA
MÁRCIA ELAYNE BERBICH DE MORAES
MARINA DA SILVA STEINBRUCH
MÁRIO MIRANDA DE ALBUQUERQUE
NARCISO FERNANDES BARBOSA
NILMÁRIO MIRANDA
PRUDENTE JOSÉ SILVEIRA MELLO
RITA MARIA DE MIRANDA SIPAHI
ROBERTA CAMINEIRO BAGGIO
RODRIGO GONÇALVES DOS SANTOS
VANDA DAVI FERNANDES DE OLIVEIRA
VIRGINIUS JOSÉ LIANZA DA FRANCA

Sumário

Comissão de Anistia do Ministério da Justiça	9
Projeto Marcas da Memória	11
Apresentação.....	13
Prefácio	19
A dignidade humana como fundamento da justiça de transição	
<i>Jacques Távora Alfonsin</i>	25
Biopolítica e Exceção no Rio Grande do Sul (2006-2010)	
<i>Emiliano Maldonado</i>	49
O Estado de exceção em que vivemos é na verdade a regra geral...	
<i>Leandro Gaspar Scalabrin</i>	79
Judiciário de transição	
<i>Rui Portanova</i>	105
Direitos Humanos e memória da repressão no Brasil: o Direito entre a memória e o esquecimento	
<i>Carlos Artur Gallo Cabrera</i>	119

O direito fundamental à memória e à verdade e a justiça de transição: pressupostos para a construção de uma cultura constitucional democrática

Mário Lúcio Garcez Calil 137

Supremas Cortes e Justiça de Transição: um paralelo entre Argentina, Brasil e Uruguai

Renan Honório Quinalha 165

A justiça transicional no Brasil, Chile e Argentina: entre o institucionalismo dos direitos humanos e a cultura política

Rodrigo Lentz 199

Esquecimento ou verdade? Perdão ou justiça?
A justiça de transição no Brasil

Silvia Maria Brandão Queiroz 227

Comissão de Anistia do Ministério da Justiça

A Comissão de Anistia é um órgão do Estado brasileiro ligado ao Ministério da Justiça e composto por 24 conselheiros, em sua maioria agentes da sociedade civil ou professores universitários, sendo um deles indicado pelas vítimas e outro pelo Ministério da Defesa. Criada em 2001, há dez anos, com o objetivo de reparar moral e economicamente as vítimas de atos de exceção, arbítrio e violações aos direitos humanos cometidas entre 1946 e 1988, a Comissão hoje conta com mais de 70 mil pedidos de anistia protocolados. Até o ano de 2011 havia declarado mais de 35 mil pessoas “anistiadas políticas”, promovendo o pedido oficial de desculpas do Estado pelas violações praticadas. Em aproximadamente 15 mil destes casos, a Comissão igualmente reconheceu o direito à reparação econômica. O acervo da Comissão de Anistia é o mais completo fundo documental sobre a ditadura brasileira (1964-1985), conjugando documentos oficiais com inúmeros depoimentos e acervos agregados pelas vítimas. Esse acervo será disponibilizado ao público por meio do Memorial da Anistia Política do Brasil, sítio de memória e homenagem as vítimas em construção na cidade de Belo Horizonte. Desde 2007 a Comissão passou a promover diversos projetos de educação, cidadania e memória, levando as sessões de apreciação dos pedidos aos locais onde ocorreram as violações por meio das Caravanas da Anistia, que já superaram 60 edições; promovendo chamadas públicas para financiamento a iniciativas sociais de memória, como a que presentemente contempla este projeto; e fomentando a cooperação internacional para o intercâmbio de práticas e conhecimentos, com ênfase nos países do Hemisfério Sul.

Projeto Marcas da Memória

Marcas da Memória: Um projeto de memória e reparação coletiva para o Brasil

Criada há dez anos, em 2001, por meio de medida provisória, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça passou a integrar em definitivo a estrutura do Estado brasileiro no ano de 2002, com a aprovação de Lei n.º 10.559, que regulamentou o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Tendo por objetivo promover a reparação de violações a direitos fundamentais praticadas entre 1946 e 1988, a Comissão configura-se em espaço de reencontro do Brasil com seu passado, subvertendo o senso comum da anistia enquanto esquecimento. A Anistia no Brasil significa, a contrário senso, memória. Em seus 10 anos de atuação, o órgão reuniu milhares de páginas de documentação oficial sobre a repressão no Brasil e, ainda, centenas de depoimentos, escritos e orais, das vítimas de tal repressão. E é deste grande reencontro com a história que surgem não apenas os fundamentos para a reparação às violações como, também, a necessária reflexão sobre a importância da não repetição destes atos de arbítrio.

É neste contexto que surge o projeto “Marcas da Memória”, que expande ainda mais a reparação individual em um processo de reflexão e aprendizado coletivo, fomentando iniciativas locais, regionais e nacionais que permitam àqueles que viveram um passado sombrio, ou que a seu estudo se dedicaram, dividir leituras de mundo que permitam a reflexão crítica sobre um tempo que precisa ser lembrado e abordado sob auspícios democráticos. Para atender estes amplos propósitos, as ações do

Marcas da Memória estão divididas em quatro campos: a) audiências públicas; b) projetos de coleta de história oral; c) chamadas públicas de fomento à iniciativas da Sociedade Civil, como a que selecionou o presente projeto; d) publicações.

O projeto “Marcas da Memória” reúne depoimentos, sistematiza informações e fomenta iniciativas educativas, intelectuais e culturais que permitam a toda sociedade conhecer o passado e dele extrair lições para o futuro. Seu objetivo é descentralizar do Estado o processo de fomento à memória histórica sobre as violações aos direitos humanos e de cidadania ocorridos no passado, garantindo a insurgência de memórias plurais, que reflitam a diversidade de perspectivas que o povo brasileiro tem de sua própria história.

Comissão de Anistia do Ministério da Justiça

Apresentação

As milhares de vítimas das ditaduras latino-americanas que agrediram o povo desse continente, de modo particular na segunda metade do século passado, estão recebendo da chamada justiça de transição, algum tipo de reparação político-jurídica. Algumas pessoalmente - as que sobreviveram à tortura e à humilhação - e outras, por seus familiares - aquelas que foram assassinadas ou ainda se encontram desaparecidas.

No Brasil, os limites impostos pela lei de anistia, os efeitos jurídicos do entendimento que o Supremo Tribunal Federal - STF adotou sobre a mesma, a iniciativa oficial de se criar a Comissão da Verdade, têm sido objeto de intenso debate, acentuado recentemente, maio de 2012, com a nomeação de seus integrantes.

Se a nação toda sente muita vergonha dos crimes então praticados contra quem se rebelou contra as atrocidades praticadas pelo Estado naquela época, também é verdade sentir-se feliz de, entre suas filhas e filhos, ter contado com gente capaz de enfrentar aquele tipo de opressão desumana, com muita coragem, a ponto de doar a própria vida em defesa de uma liberdade como a vivida aqui no presente, mesmo sob todas as limitações que essa ainda sofre.

Entre as Organizações Não Governamentais e outras entidades defensoras dos direitos humanos fundamentais das vítimas da ditadura, a Acesso - Cidadania e Direitos Humanos tratou de ouvir quem padeceu dos males então impostos, ainda que nos pequenos limites do relacionamento então alcançado com algumas vítimas, analisou criticamente a legislação vigente antes, durante e depois desse período aziago, identificou responsabilidades ético-políticas e jurídicas, detectou encargos aos quais os Poderes Públicos, Judiciário inclusive, grande parte da sociedade e da mídia, foram infiéis.

Visitas a pessoas, a grupos e lugares onde a ditadura militar deixou seu rastro sinistro, encontros, seminários, oficinas, audiências públicas, foram então realizados no sentido de esclarecer as causas e os efeitos nefastos daquela época sobre todo o povo.

No ano de 2010, a partir de uma nova geração de estudantes de direito recentemente egressos dos bancos universitários de diferentes instituições de ensino gaúchas, formados também pela prática emancipatória junto ao povo, realizada por meio de grupos de extensão de assessoria jurídica popular, a Acesso apresentou o projeto que dá ensejo à edição do livro, agora oferecido à crítica de suas/seus leitoras/es.

Pode-se dizer que o Seminário "A Justiça de Transição e a Militância em Defesa dos Direitos Humanos", realizado no mês de maio de 2011, num dos prédios que abrigou câmaras de tortura em Porto Alegre/RS, inspirou os primeiros passos deste trabalho.

Foi realizado com a participação ativa de mais de oitenta militantes, defensoras/es dos direitos humanos e integrantes do Poder judiciário, muitos representantes de movimentos populares como quilombolas, sem terra e sem teto, Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis Transexuais e Transgêneros – LGBT, Movimento Nacional de Luta pela moradia, lideranças de associações de moradoras/es, sindicatos e partidos políticos.

Entre outras pessoas, dialogaram com o auditório sobre justiça de transição o Dr. Solon Eduardo Annes Viola, conhecido professor da Unisinos, ele próprio uma das vítimas da repressão militar da ditadura. Fez um relato comovente dos tempos de resistência ao golpe de 1964. Também o Dr. José Carlos da Silva Moreira Filho, professor dos cursos de pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica – PUC/RS, conselheiro da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, falou sobre a importância dos trabalhos dessa Comissão, dos deveres que qualquer Estado que se proclame democrático e de direito tem, não só com a revelação dos fatos ocorridos no período histórico da repressão, mas também com o perdão que é obrigado a pedir de quantas/os feriu e matou, ainda que seja por meio de uma indenização pecuniária.

Os resultados dessa atividade cumpriram extenso roteiro posterior, justamente voltado para um histórico compromisso estatutário da Acesso, o de trabalhar com o povo e não para o povo, reconhecendo nele, sem um basismo ingênuo e inconsequente, o verdadeiro protagonista de defesa da sua dignidade e cidadania.

Assim, o "Seminário Mulheres do Campo e da Cidade: entre o poder da tortura e a tortura do poder" reuniu lutadoras, ativistas e moradoras do Assentamento rural Filhos de Sepé, organizado pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), em Viamão/RS e integrantes da Casa das Mulheres da Paz de Canoas/RS. Esse encontro proporcionou uma troca intensa de saberes e experiências priorizando questões de gênero, confrontando experiências de militância feminina em defesa dos direitos humanos no campo e na cidade.

Com palestras de Betânia de Moraes Alfonsin, jurista e urbanista, Cláudia Mendes de Ávila, advogada de movimentos populares e da Dra. Mara Loguércio, uma das vítimas da repressão imposta pelo regime militar, o evento estabeleceu um diálogo intenso e profícuo sobre as formas de efetivar a justiça de transição e a defesa dos direitos das mulheres.

Depois desses dois seminários foram organizadas oficinas em quilombos como o do Limoeiro e o de Casca no litoral do Estado do Rio Grande do Sul e uma em Canoas, identificando problemas, áreas urbanas e rurais onde ainda existem graves conflitos sociais, atraso na titulação de terras e na execução da reforma agrária, violação de direitos humanos à educação, à saúde, à alimentação e à moradia, de modo particular.

Um encontro realizado entre estudantes da PUC/RS contou com uma história de vida valiosa, no que toca a uma justiça de transição. Anne Marie Crosville, militante francesa que participou da guerrilha contrária à ditadura salvadorenha ainda na década de 70 do século passado, debateu com o auditório formas de resistência à opressão do Estado, mostrando em que medida o que ocorrera em El Salvador se assemelhava com o acontecido no Brasil.

Ademais, realizou-se ainda a "*Roda de Diálogos - Ditadura, Direitos Humanos e a luta LGBT*", no Instituto de Arquitetos do

Brasil- IAB/RS, em conjunto com organizações não governamentais como a Igualdade, Somos, Nuances, Themis – ISNT, bem como contou com o apoio de diversas instituições, grupos de assessoria popular e representantes de movimentos sociais e populares. Este encontro de diálogos foi bastante produtivo, tanto pelos parceiros engajados na sua construção quanto pelo tema proposto: a repressão e a resistência da luta LGBT. O público incluiu entre acadêmicos, professores, defensores dos direitos humanos de alguma forma identificados com o enfrentamento das violências de gênero e de sua perpetuação ao longo dos anos como "algo comum". Durante a atividade ocorreram falas e relatos dos militantes LGBT, inclusive da perseguição policial que sofriam na época da ditadura e que sofrem até hoje. Este foi mais um momento de enriquecedoras trocas e aprendizados, sendo uma reivindicação constante que mais trabalhos fossem produzidos e espaços criados para que se pudesse dar um olhar mais atento ao movimento LGBT, olhar que foi encoberto na época do regime ditatorial e permanece encoberto sobre os ares da nossa ainda frágil democracia.

Não sem surpresa, lamentavelmente, todas essas iniciativas demonstraram como a justiça de transição somente pode ser efetivada com uma transição de justiça, tais e tantas são as violações de direitos humanos ainda presentes no hoje brasileiro. Servem de exemplo o volume escandaloso da corrupção política, o monopólio crescente dos meios de comunicação social, a ausência endêmica das garantias devidas aos direitos sociais, as fraudes jurídicas capazes de acobertar a depredação do nosso meio-ambiente, a forma como a injustiça social ainda passa incólume por grande parte do Poder Público, aí incluído o Judiciário, entre outras mazelas que desmoralizam a nossa democracia, ferem a dignidade e a cidadania das/os brasileiras/es, especialmente das/os trabalhadoras/es pobres.

Por tudo isso, a Acesso imprimiu uma cartilha, ainda em 2011. "A História de Maria Violeta" (essa era a chamada de capa), um nome fictício dado a uma senhora vítima da ditadura. Nela ofereceu-se às/aos defensoras/es dos direitos humanos e às lideranças populares, numa linguagem simples, um instrumento de fácil compreensão capaz de comparar as violações dos di-

reitos humanos da época do regime militar com o que ainda acontece hoje dentro de casa, de quartéis, de delegacias, de tribunais, de escolas, de fábricas, de movimentos populares, sindicatos e partidos, para que a justiça de transição não se limite a um rótulo, mas seja autenticada por uma verdadeira transição da justiça.

O livro agora apresentado a suas/seus leitoras/es, portanto, quer acrescentar a esse trabalho opiniões diversas sobre um tema de tal atualidade. Acredita-se dar alguma contribuição à revelação da verdade histórica que vitimou o povo brasileiro, às possibilidades abertas ao seu empoderamento ético-político, de forma a que nunca mais uma tragédia como essa volte a ocorrer. A Acesso entende, todavia, que isso somente poderá ser medido se resultar, mesmo nos limites da sua prestação de serviço, em maior respeito à dignidade humana, à erradicação efetiva da pobreza, à construção de uma sociedade justa e fraterna como algumas das disposições constitucionais intentaram programar em defesa dos direitos humanos de todas/os as/os brasileiras/os.

Acesso - Cidadania e Direitos Humanos

Prefácio

Quando penso nos anos de ditadura que vivenciamos em nosso país sempre imagino um bebê nascido no dia do golpe, 1º de abril de 1964. Ao final desse período, considerando especificamente o marco político da promulgação de nossa democrática Carta Constitucional de 5 de outubro de 1988, ele já seria uma pessoa plenamente constituída, com 28 anos. Pensar no tipo de prejuízos que esse ser humano teve não é difícil. Para falar sobre os efeitos mais básicos, basta citar que toda a sua conformação cidadã foi baseada em uma realidade moral falseada, repleta de mentiras e ilusões, levando a que, talvez, no alto da sua maturidade, tivesse absoluta convicção sobre os motivos que o levaram, até aquele momento, a sentir orgulho por pertencer ao país do futebol.

Sem saber das imensas atrocidades que as pessoas que ocupavam o poder causaram aos seus semelhantes, sem ter conhecimento sobre as práticas de tortura dos porões da ditadura, sem imaginar o que seria uma cadeira do dragão ou um pau de arara, não poderia haver nada capaz de estragar a alegria de viver em um país que investia na emoção de ter um Pelé na seleção brasileira. Essa imagem, ainda que influenciada por toda a minha profunda tristeza em saber que muitos cidadãos brasileiros foram vítimas de um Estado terrorista que violou aquilo que os seres humanos têm de mais precioso, a vida e, com ela, a liberdade para agir de acordo com as diversas convicções que existem sobre o mundo, percebo o imenso potencial desagregador que esse regime de exceção causou na sociedade brasileira. Por manter uma geração inteira sob o manto da ignorância e da mentira, por impedir que as pessoas exercessem o seu direito de lutar por suas convicções e, sobretudo, por jamais permitir que os perseguidos políticos tivessem a chance de conviver com aque-

les que não sabiam que as únicas práticas terroristas do território brasileiro eram as do próprio Estado. Será que o bebê do primeiro dia do golpe teria mudado o rumo de sua vida se tivesse conhecido Honestino Guimarães como estudante da Universidade de Brasília? Será que sentiria orgulho do país das festas populares e do esporte se tivesse tido a chance de conviver com o Capitão Lamarca, com Carlos Marighella ou com tantos outros que foram eliminados pelo governo militar que assolou o nosso país desde 1964?

Essa desintegração, portanto, foi intergeracional, com efeitos não só na vida específica de cada ser humano que foi atingido por um ato de exceção, mas nos rumos da história política de nosso país. Todos perdemos. Para além do vazio absoluto deixado por vida ceifada, nós, enquanto povo, perdemos cidadãos brasileiros que demonstraram um grande compromisso político de tentar mudar uma realidade opressora que continua presente nas páginas de nosso país, ainda que com outros disfarces.

Até hoje, não alcançamos a justiça devida e esperada aos que sobreviveram às atrocidades do Estado brasileiro e aos familiares que vivem a angústia da ausência de seus entes queridos que jamais retornaram ao convívio familiar. Também aqui, contudo, a mobilização social é a catalizadora de outra realidade.

Nos últimos anos, a sociedade brasileira tem vivido a retomada do debate sobre o processo de transição política do país. Isso é fruto de uma série de fatores conjunturais que favoreceram a construção de um cenário político que passou a abrigar o tema do enfrentamento das mazelas desse passado não tão distante. Sem desprezar nenhum desses fatores, quero destacar um que considero o mais importante no sentido da busca por estratégias de reintegração da sociedade brasileira em torno do tema da anistia política: o encontro geracional entre aqueles que viveram a ditadura civil-militar no Brasil e resistiram contra os seus arbítrios e os jovens que, apesar de não terem vivido o mesmo período, assumiram essa luta colocando-a como prioritária no desenvolvimento de seus papéis políticos, sociais e, até mesmo, jurídicos.

Esse encontro deu nova dimensão à luta pela anistia no Brasil porque retirou essa causa de um lugar proibido e visitado

apenas por quem havia ali estado, para legitimá-la como uma causa do presente e do futuro democrático de nosso país. Assim o fizeram, por exemplo, os jovens Procuradores da República que, sensibilizados pela dor da injustiça sofrida pelos familiares dos mortos e desaparecidos políticos, passaram a ingressar com uma série de ações no Poder Judiciário que contribuíram para a retomada do tema nos campos político e jurídico de nosso país. E é exatamente desse encontro geracional que trata a presente obra. Ela abarca, ao menos, três modos importantes de interação entre as gerações que contribuem significativamente para o avanço das lutas por justiça de transição em nosso país.

O primeiro relaciona-se ao encontro geracional ocorrido na Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, composta por ex-perseguidos políticos da ditadura e por jovens que passaram a também militar em favor da busca por uma justiça de transição que não se limitasse a uma dimensão econômica de reparação. Desde 2007 a Comissão de Anistia passou a desenvolver uma série de projetos em Direitos Humanos com potencial de trazer para dentro do debate sobre as reparações econômicas outras dimensões da justiça de transição, como a própria noção de reparação moral e o direito à memória e à verdade. Nesse contexto, várias ações da Comissão de Anistia passaram a incentivar junto à sociedade brasileira a retomada do debate prático e teórico da justiça de transição no Brasil. Dentre essas ações, destacam-se as Caravanas da Anistia, a criação do Memorial da Anistia Política e o projeto Marcas da Memória, que financia, por meio de editais, diversas iniciativas da sociedade que tenham como meta incentivar todos os aspectos vinculados ao tema do direito à memória e à verdade.

O segundo encontro geracional é o da *ONG Acesso*, entidade responsável pela execução do “Projeto de Preservação, Divulgação e Formação da Memória e do processo de Justiça de Transição no Brasil”, contemplado por um dos editais do Marcas da Memória e gerador do presente livro.

Certo dia, um grupo de jovens idealistas, comprometidos com as lutas por justiça social no Brasil buscou abrigo junto a uma das personalidades mais exemplares e brilhantes na luta por direitos humanos no Brasil, Jacques Alfonsin, que dedicou

e dedica sua vida ao exercício do que ele próprio chama de *amor incondicional aos oprimidos*. Unidos pela causa da defesa daqueles que, mesmo não vivendo no período de exceção, são atingidos pelas ainda remanescentes mazelas arbitrárias do Estado e do sistema capitalista, esse grupo passou a construir uma trajetória heróica e admirável na defesa de diversas comunidades gaúchas atingidas por graves violações aos direitos humanos. Não tardou a percepção do grupo de que o autoritarismo atual guardava raízes na violência de outrora, não só a difundida pelo regime de 1964, mas já a daqueles tempos ainda mais remotos do descobrimento e da escravidão.

Como tentar romper com essa malfadada tradição autoritária? Seguindo os princípios próprios das práticas de advocacia popular, o grupo decidiu que, além da defesa jurídica dos oprimidos, era preciso apostar em estratégias de compreensão da realidade e empoderamento dos grupos desfavorecidos social e economicamente que pudessem significar, em algum momento, possibilidades emancipatórias. Ao apresentar um projeto para o edital do programa Marcas da Memória, optaram pela promoção de um terceiro encontro geracional. O projeto foi destinado aos jovens do campo e da cidade que se encontram em situação de vulnerabilidade social pelas corriqueiras violações aos direitos humanos, tendo como meta a promoção de uma reflexão sobre os problemas políticos do passado e de que modo tais questões poderiam influenciar suas vidas hoje.

O grupo promoveu uma série de oficinas com dinâmicas voltadas à compreensão do período de exceção, privilegiando os espaços em que ex-perseguidos políticos puderam testemunhar suas histórias de resistência impulsionando um processo de identificação entre essas gerações. O presente livro, parte final desse projeto, tem como meta a difusão da luta pela anistia e o aprofundamento do debate acerca da justiça de transição no Brasil e na América Latina. Dos fundamentos constitucionais da justiça de transição à comparação em relação aos demais Estados latino-americanos que também passaram por Estados de Exceção, não deixando de fora as questões internas da sociedade e da relação entre os Poderes da República na efetivação de medidas transicionais, o conjunto dos artigos traz uma ri-

queza ímpar sobre os desafios e perspectivas da busca pela justiça de transição no Brasil.

Em tempos da recém criada Comissão da Verdade, iniciativas como essa da ONG Acesso geram possibilidades reais para que os brasileiros de hoje e amanhã não só conheçam a sua história, mas também se orgulhem e se espelhem na coragem e resistência daqueles que enfrentaram o autoritarismo e a opressão do Estado. Trata-se, portanto, de um valioso material, acadêmico e militante, esclarecedor e convidativo à ação. Ponto de partida indispensável para mobilizar as pessoas que acreditam num mundo melhor – instrumento de trabalho para que se mantenha cada vez mais aceso o debate acerca de tudo aquilo de que não podemos nos esquecer e também daquilo de que devemos nos orgulhar.

Porto Alegre/RS, setembro de 2012.

Roberta Camineiro Baggio

A dignidade humana como fundamento da justiça de transição

*Jacques Távora Alfonsin**

Em nome dos homens firmes e honrados, que não conseguiram resistir, e falaram, mais do que daqueles que foram capazes de suportar a tortura, é que a verdade deve ser conhecida. Essa verdade redimirá a alma dos que já se foram e aliviará o peso dos que conduzem, ainda vivos, sua alma dilacerada. Uns por terem sido capazes de resistir, apesar da cicatrizes no espírito, e os outros, por haverem sucumbido ao flagelo da tortura.¹

Introdução

A possibilidade jurídica de um Estado, que se proclame democrático e de direito, como o Brasil, rever os atos próprios de uma ditadura antecedente a tal regime, vem sendo debatida com ênfase ampliada a partir da promulgação da lei 12.528/2011, aquela que instituiu a Comissão da Verdade.

A reparação dos danos causados pela ausência de democracia passada, a possível punição dos agentes públicos da ditadura, sujeitos à responsabilidade pela prática de crimes hediondos, como a tortura e o assassina-

* Coordenador-Geral da Acesso - Cidadania e Direitos Humanos. Procurador do Estado aposentado. Advogado do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST). Membro do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social do Estado do Rio Grande do Sul (CDES-RS).

¹ Santayana. Mauro. A verdade, a justiça e o perdão. *Jornal do Brasil*, dezembro de 2011.

to de presos políticos e opositores daquele Estado de exceção, ficaram sob dúvidas muito sérias a partir da referida promulgação.

Aqui se pretende, embora muito resumidamente, analisar a chamada justiça de transição assim concebida como uma das formas de efetivar os objetivos da Comissão da Verdade, sob três aproximações de exame crítico das violências praticadas contra a dignidade humana, fundamento principal dos direitos fundamentais desrespeitados pela ditadura, visando a) contribuir com o debate sobre as causas geradoras dessas violências, buscando encontrar as possíveis justificativas que levaram a lei instituidora da Comissão a buscar não só tornar efetivo o direito à verdade histórica mas também promover a reconciliação nacional, metas inalcançáveis sem a revelação clara dos acontecimentos de então; b) apontar as razões jurídicas de enfrentamento do risco iminente de acrescentar-se à violência passada, o de se fazer da justiça de transição uma justiça garante da injustiça anterior, em nome de dogmas doutrinários e jurisprudenciais historicamente resistentes ao reconhecimento dos efeitos jurídicos da dignidade humana, pela histórica desconsideração desse princípio ético-jurídico, abrigado nas dificuldades reconhecidamente inerentes ao seu conceito e aos efeitos jurídicos dele decorrentes;² c) denunciar a ilicitude e a injuricidade inspiradora de uma terceira violência, a de, senão criminalizar, quando menos desacreditar as/os defensores de direitos humanos, pela iniciativa de promover a apuração e a responsabilização de quem patrocinou o terrorismo de Estado no período histórico da ditadura, propósito esse comprobatório de que é impossível uma justiça de transição sem uma transição da própria justiça.

² SARLET, Ingo Wolfgang . *Dimensões da dignidade*. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005 p. 16.

Análise da primeira violência consistente no argumento contrário à investigação do passado criminoso da ditadura, traindo a verdade histórica do país e impossibilitando a reconciliação nacional.

Bem analisados os objetivos da Comissão da Verdade previstos no art. 1º da lei 12.528/2011, impõe a lógica se reconheça impossível o alcance do segundo sem a consecução do primeiro. Verdade histórica, por outro lado, memória capaz de alcançá-la, tudo sujeito a indícios, vestígios, muitos deles habilmente escondidos, é justamente aí que a lei referida, pela sua visível timidez sancionatória (praticamente reduzida a um relatório, como se lê no seu art. 11) vai acrescentar dificuldade à pretendida revelação de tudo o que aconteceu.

Uma reconciliação, igualmente, como a própria palavra dá a entender, pressupõe o conhecimento das causas pelas quais ela deve ser empreendida, ou seja, o conhecimento dos fatos que explicam e justificam essa necessidade, não eliminando, quando menos diminuindo os maus efeitos por eles provocados. Quem deve se reconciliar, porque deve se reconciliar são questões pressupostas à dor das vítimas e à reparação do mal praticado pelos seus carrascos.

Talvez haja um encontro de pessoas, portanto, em torno de uma incômoda verdade sobre um passado no qual algumas violaram de forma cruel os direitos humanos fundamentais das outras. O que fizeram às ocultas e existe interesse em se esconder pode aparecer as claras.

Não é coisa fácil imaginar como isso poderá contribuir para a “reconciliação nacional”, um dos objetivos da lei, ressalvada a hipótese de se estabelecer um consenso mínimo sobre o significado e os efeitos jurídicos decorrentes do respeito devido à dignidade humana. Aí estão implicadas disposições éticas dos envolvidos em fatos passados, que podem inviabilizá-la, particularmente quando esses feriram gravemente a dignidade das vítimas.

Sob o risco, pois, de essa reconciliação não ultrapassar um sentido apenas intencional e grandiloquente, sem nenhum reflexo na vida das pessoas e da história do país, há de ser ao custo da capacidade investigatória que a Comissão da Verdade demonstrar, radicalmente inspirada na dignidade humana das vítimas, que os seus objetivos “descobrirão” a verdade, uma hipótese sobre a qual pesam sérias dúvidas.

É que o objeto mesmo de uma justiça de transição, capaz de prestar o serviço previsto nessa Comissão, não é apenas o de identificar os responsáveis pelas crueldades da ditadura e muito menos o de puni-los, respeitada que seja a sua redação.

“Transitar” de fatos ocorridos durante a ditadura para a sua revelação na democracia, vai muito além de uma condenação genérica do passado. Se for limitada a tal ponto, essa “justiça” corre o risco de se reduzir à vingança. Essa, como a história ensina, gera cadeias intermináveis de ações e reações ao ponto de, durante o processo em que se verificam, perderem a memória (!) das causas que a motivaram.

O objeto da justiça de transição não pode ser desviado dessa forma, para colocar torturadas/os e torturadores apenas em posição de antagonistas que se odeiam em estado puro. Isso tem sido aproveitado pelos criminosos a serem identificados e responsabilizados pela Comissão da Verdade, acusando a pretensão dos processos investigatórios como reflexos de um simples revanchismo.

O sentido da reconciliação, por isso mesmo, não há de ser o de impor aos envolvidos naqueles acontecimentos vergonhosos do passado, estejam do lado que estiverem, que se abracem, perdoem. Se isso acontecer em algum caso, melhor.

Se a reconciliação é nacional, todavia, como a própria lei 12.528/2011 prevê, ela tem de verificar nesse plano, salvo melhor juízo, priorizando a satisfação da necessidade

pública de um país construir, como diz o preâmbulo da Constituição Federal, uma sociedade fraterna e pluralista, numa convivência real e pacífica, respeitadora dos direitos humanos, vacinada contra a possibilidade de o sentido das palavras trair uma referência falaciosa.

É o terrorismo patrocinado por um Estado de exceção, portanto, que está em julgamento e não só os seus agentes:

Isso acontece quando julgamos estados injustos porque trabalham com métodos de Gestapo e campos de concentração, respectivamente, com métodos de Arquipélago Gulag, porque desprezam o direito de autodeterminação dos povos ou menosprezam a liberdade religiosa de minorias. Aqui, não julgamos e condenamos apenas os funcionários responsáveis em sua qualidade de funcionários que podem ser responsabilizados; não apenas prestamos atenção ao caráter pessoal de um policial, soldado, juiz, funcionário administrativo ou político. Nós julgamos muito antes, também e particularmente, uma ordem de direito e de estado, e, mais ainda, que, de certo modo, ele próprio a pratica.³

Três verdadeiras libertações, então (“A verdade vos libertará”, diz Jesus Cristo no evangelho), poderão se dar aí, na dependência daquelas disposições éticas acima lembradas. A verdade libertará as vítimas, menos pelas reparações que o Estado lhes deve, coisa que a Comissão de Anistia já está fazendo, e mais pelo reconhecimento público dos méritos que acumularam resistindo à opressão; libertará os criminosos, sim (!) - e se não libertar vai lhes abrir a oportunidade de fazê-lo - dos vícios e dos preconceitos ideológicos que motivaram a sua prática autoritária e liberticida, os de alcançar seus objetivos inquisitoriais na

³ HOFFE, Otfried. *Justiça Política*. Fundamentação de uma filosofia crítica do Direito e do Estado. Tradução de Ernildo Stein, Petrópolis: Vozes, 1991, p. 53.

base da violência física, da tortura, do desrespeito e da humilhação das pessoas, com o agravante de fazê-lo em nome do Estado; libertará a nação, embora com muito atraso, do risco de sofrer de novo a dor de ver suas/seus filhas/os separados pelo ódio, a injustiça e a tortura, bem como de não compactuar com formas veladas de opressão que o nosso sistema econômico, político e jurídico ainda preservam desse tipo de mal.

É por isso que a justiça de transição pressupõe também uma transição da justiça (aqui se entendendo tanto a concepção axiológica de justiça quanto a que será cumprida pela Comissão da Verdade, à semelhança do que faz o Poder Judiciário), aquela que, em nome do respeito à lei, não raro ignora as leis do respeito devido, especialmente aos direitos humanos fundamentais, desconsiderando os efeitos jurídicos próprios da dignidade humana. Essa possibilidade, lamentavelmente, não pode ser descartada, como se pretende demonstrar a seguir.

Análise de uma possível segunda violência. A de a justiça de transição constituir-se numa justiça garante da injustiça anterior.

Embora o êxito dos trabalhos a serem desenvolvidos pela Comissão da Verdade estejam sob séria dúvida (período de tempo longo demais a ser investigado, número muito pequeno de conselheiros, desproporcional ao volume das questões que estarão sob exame, dependência de todo o acervo probatório apurado não ter qualquer sequência sancionatória ou punitiva) convém sublinhar, quando menos, a existência de um grande acervo probatório, suficiente para apoiar ponto de partida.

O Código de Processo Civil brasileiro, em seu art. 334, inc. I, acolheu um princípio menos jurídico do que propriamente lógico: Não necessitam de prova os fatos notórios.

Passado quase meio século desde o golpe militar de 1964, um número incontável de documentos, fotos, registros, a maioria retirados de fontes oficiais, foram trazidos a público, tanto sobre torturas e sevícias praticadas no tempo seguinte ao golpe, quanto sobre pessoas responsáveis por esses crimes e suas vítimas.

A desnecessidade, pois, de se questionar a veracidade de grande parte, pelo menos, das atrocidades então praticadas e de se identificar os seus responsáveis, pode ser confirmada pela reação já atestada historicamente também pelos últimos, quando invocam em seu favor, não a negação dos fatos (justamente por sua notoriedade), mas sim as razões “excludentes de criminalidade” para não serem punidos. Que essa possibilidade era deles conhecida, atesta o fato de terem ocultado o seu rosto na famosa foto em que aparecem inquirindo a, então, jovem “terrorista” Dilma Roussef, publicada pela imprensa. O receio de ser identificado é próprio, justamente, de quem sabe estar fazendo a coisa errada...

Não há tempo nem lugar mais propício, então, para desautorizar a exclusão de criminalidade invocada por agentes da ditadura, do que o da revelação das indignidades então perpetradas, para a justiça de transição fazer valer o respeito devido à dignidade humana.

A prioridade devida a um tal respeito não pode ser desconsiderada, mesmo diante de excusas jurídicas com aparente poder decisivo, pelo simples fato de que a dignidade humana não entra em concurso com outros direitos. Ela está acima de qualquer um deles, não sendo poucas e muito importantes as opiniões que as reconhecem nesse patamar, ainda quando lamentam o quanto de sacrifício ela vem padecendo, historicamente, para assim ser respeitada:

A afirmação e o reconhecimento da dignidade humana, o que se operou por lentas e dolorosas conquistas na história da humanidade, foi o resultado de avan-

ços, ora contínuos, ora esporádicos, nas três dimensões: democracia, liberdade, igualdade. Erraria quem pensasse que se chegou perto da completa realização. A evolução apenas se iniciou para alguns povos; e aqueles mesmos que alcançaram, até hoje, os mais altos graus ainda se acham a meio caminho. A essa caminhada corresponde a aparição de direitos, essenciais à personalidade ou à sua expansão plena, ou à subjetivação e precisão de direitos já existentes.⁴ (...) Os direitos supra-estatais são, de ordinário, direitos fundamentais absolutos. Não existem conforme os cria ou regula a lei; existem a despeito das leis que os pretendam modificar ou conceituar. Não resultam das leis: precedem-nas; não têm o conteúdo que elas lhes dão, recebem-no do direito das gentes.⁵

Por mais discutível que seja a qualificação desses direitos como absolutos, vale lembrar que Pontes de Miranda não era um jusnaturalista. Até pelo contrário. Sempre se identificou como positivista e sempre preferiu, fiel ou não à influência do Direito Romano, denominar os direitos humanos como direitos “das gentes”.

Preocupados, igualmente, com os efeitos jurídicos da dignidade humana não só no plano do Direito Público como também nas relações jurídicas próprias do direito privado, onde ela é sacrificada com freqüência, inclusive por deferência a direitos patrimoniais, Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski indicaram a inerência desse valor como obrigatoriamente presente, em qualquer relação jurídica:

A dignidade da pessoa humana, imperativo ético existencial, é também princípio e regra constitucional, contemplado na ordem jurídica brasileira como fundamento da República, perpassando, por sua força

⁴ MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. T. IV, São Paulo: RT, 1967. p. 622.

⁵ Idem, ob. cit. p. 629.

normativa, toda a racionalidade do ordenamento jurídico nacional. ⁶

Não há dúvida: sendo a dignidade da pessoa humana valor que antecede o Direito e o informa, e, ainda, princípio elevado a fundamento da República, acaba por se constituir valor supremo do sistema jurídico. Por conseguinte, afigura-se um vetor fundamental na operacionalização dos institutos jurídicos, tanto os de Direito Público quanto os de Direito Privado.” (...) ⁷ “São esses os dois momentos da análise preliminar da dignidade da pessoa no Direito Civil de matriz racionalista: a afirmação da dignidade - inclusive pela doutrina dos direitos de personalidade - e a sua negação pela abstração da figura do sujeito” (...) “A pretensão de controle e previsibilidade supostamente assegurados pela racionalidade instrumental constitui a bússola do pilar regulatório da Modernidade, que se espalha por todos os saberes - o Direito, inclusive. Com efeito, o jurídico, em sua construção moderna, apesar da pretensão emancipatória é estruturado sobre essa razão instrumental regulatória que tem por objetivos centrais a previsibilidade e a segurança” (...) “O ser humano concreto se transforma em meio para essa estabilidade, na medida em que não é ele o fim último: o fim se apresenta na abstração do dado formal a que se denomina “segurança jurídica.” ⁸

Em que extensão essa segurança jurídica é discriminatória, no direito brasileiro, em favor de “direitos”, de forte perfil classista, que ferem a dignidade humana, parece dispensável ter-se de lembrar. Assim, no pertinente às dificuldades que a justiça de transição, a presidir a Comissão da Verdade vai enfrentar, a desproporção dos meios utilizados para seus fins, comparados

⁶ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo, A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. In: GOMES, Eduardo Biacchi (Org.). *Desenvolvimento, democracia e dignidade da pessoa humana*. Ijuí: Unijui, 2011. p. 15.

⁷ *Ibidem*, p. 18.

⁸ *Ibidem*, p.22/23.

com os da ditadura, fala por si. Todo o mundo sabe e reconhece que a ditadura brasileira constituiu um Estado de exceção, mas a forma como se pretende responsabilizar quem se serviu dele para injuriar, difamar, caluniar, torturar e matar não pode ser excepcional, pois, agora, vive-se num Estado que se pretende democrático e de direito. Queira-se ou não, a desproporção de poder, entre o que se permitiu ao Estado de exceção fazer “em busca da verdade” (?) e o que se franqueia apurar agora, favorece os criminosos em desequilíbrio igual ao da “ameaça” de serem descriminalizados.

Se a justiça de transição se permitir embaraçar, pois, por dogmas doutrinários e jurisprudenciais do tipo “segurança jurídica”, “direito adquirido”, “nulla pena sine lege”, “efeitos da prescrição” e outras costumeiras saídas que, no abstrato da sua formulação genérica, freqüentemente coam o mosquito e deixam passar o elefante, deixando impunes crimes hediondos, o pouco que ela ainda pode se reduzirá a nada.

Que o direito de defesa seja assegurado aos indiciados pela Comissão da Verdade, ninguém discute. Daí a se fazer do “devido processo legal” (que eles mesmos ignoraram quando praticaram os seus crimes, “em nome da lei”...) um escudo que os absolva de chegada, constitui aberração inadmissível.

A segurança jurídica, por exemplo, na medida em que se apóia no chamado direito adquirido, por maior que seja a inconveniência histórica, a injustiça social que esse direito venha a produzir no tempo posterior à sua aquisição, garante a impossibilidade de se medir o quanto de indignidade vai ele, igualmente, criar em terceiros/as, sobre os/as quais recaem os seus efeitos, enquanto todas as suas vítimas ficam a espera de uma correção futura de uma lei que elas nem sabem quando será promulgada.

É o respeito devido à dignidade humana, todavia, uma forma eficaz de não se prosseguir confundindo direito ad-

quirido com direito conservado, reduzindo a zero a conviência humana própria da cidadania:

Isso conduz a conclusão de que, não sendo os direitos de personalidade uma “concessão” do Direito Positivo, desnecessário é tipificar cada direito de modo a inseri-lo no “mundo do direito”. A visão contemporânea a respeito da idéia de sistema no direito e dos métodos de construção normativa demonstra que não se sustenta a noção de que a aplicação do Direito se daria por meio da subsunção a modelos rígidos de relações jurídicas, dependendo de respostas prontas que prescindam da problematização do caso concreto. A personalidade que se apresenta como tutelada pelo Direito não é, pois mero objeto criado pela norma.” (...) “... tudo aquilo que é inerente à personalidade do sujeito concreto é digno de proteção jurídica, por dizer respeito à dignidade da pessoa humana.⁹

Por isso, será que o respeito devido à dignidade da pessoa humana não é capaz de impugnar o antigo e permanente dogma jurídico segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, mesmo quando esta, comprovadamente, ou está atrasada para responsabilizar quem praticou atrocidades ou está gerando profundas injustiças individuais e sociais?

Era de acordo com a lei (“estrito cumprimento do dever legal” de obedecer à autoridade de então) a conduta dos agentes da repressão, no tempo da ditadura, para os seus agentes, prevalecidos dessa condição, matarem e torturarem? À memória da verdade de quem morreu ou foi torturado tem de ser sacrificada pelo retardamento ou até pelo esquecimento imposto pela “verdade” que somente deve aparecer depois de lei que ponha-lhe carimbo de aconteci-

⁹ FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo, A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. In: GOMES, Eduardo Biacchi (Org.). *Desenvolvimento, democracia e dignidade da pessoa humana*. Ijuí: Unijui, 2011. p. 30-1.

do realmente? Questões desse tipo somente podem soar como deboche para as vítimas da repressão passada.

É despida de qualquer racionalidade a interpretação de lei que lhe confere um poder infiel à sua própria finalidade, não valendo aqui objetar-se com a crítica de que aí reside um raciocínio exageradamente instrumentalista. Quem não pode servir de ferramenta instrumental para a lei é justamente a dignidade, pois essa, por ser inerente a qualquer pessoa, é quem pode e deve legitimar e justificar a lei, sob pena de a aplicação desta prosseguir “expropriando os fatos”.

Por mais complexas que sejam, e normalmente são, as questões relacionadas com a abrangência de aplicação de normas jurídicas que disciplinam conflitos entre direitos, é oportuna a advertência de François Rigaux, para que a justiça de transição não acabe sacrificada pela falta de transição da justiça:

O que a vida comporta de emoção, de singularidade inédita que não mais se repetirá, é eliminado não porque estes elementos não são comunicáveis – a arte, a poesia, uma relação afetiva fazem-nos partilha-los -, mas porque são estranhos ao magistério do direito. Eis porque o direito expropria os fatos. Estes são despojados do que tem de peculiar, de singular, de individual.¹⁰

Essa crítica é sobretudo oportuna no denunciar um dos efeitos mais perniciosos que a interpretação do ordenamento jurídico seguidamente gera: expropriar os fatos é prática corrente em quem tem a maior responsabilidade de interpretá-los, ou seja o Poder Público, de modo particular o Judiciário. Se é só através da lente da lei que esses fatos são interpretados, a alienação que vai marcar a interpretação deles já os expropria a partir daí, pois, em

¹⁰ RIGAUX, François. *A Lei dos Juízes*. Tradução de Edmir Missio. São Paulo: Martins Fontes, p. 47-8.

vez de considerá-los na sua motivação real, no seu empirismo concreto e material, perdoada a redundância, já os considera sob o filtro ideológico, político-jurídico que inspirou no passado a própria elaboração da lei. Assim, quando algum julgado ou decisão administrativa muda a interpretação corrente, é marca histórica de que já o faz sob milhares ou talvez milhões de injustiças praticadas no passado, e o mais grave, “em nome da lei”. Em nenhuma dessas circunstâncias, talvez, se note como uma justiça de transição somente será possível com uma transição da justiça, aqui entendida, repete-se, aquela em que a verdade sabida e conhecida não fique escrava da ocultação por questões formais de processo.

Por isso mesmo, cada vez que uma conquista popular consegue alcançar expressão em lei, como ocorre com a Comissão da Verdade, quase todo o mundo, minimamente sensível ao sentimento de justiça, festeja. Não deixa de ser estranho, todavia, o fato de se esquecer, nessa comemoração, o custo em injustiças que a lardeza do Estado, por seus poderes, exigiu de centenas, milhares, quem sabe, conforme o caso, milhões de pessoas, no período em que a lei em vigor, mais do que superada pelos fatos, continuava mandando, gerando todo o mal do “respeito” a ela devido.

Se a tanto acrescentarem-se as novas dificuldades hermenêuticas que o novo ordenamento cria, fica fácil entender-se como as injustiças sociais continuam incólumes, mesmo sob nova ordem jurídica.

Tudo como bem diz Lênio Luiz Streck que inspira parte das lições de Fabiana Marion Spengler:

É justamente neste contexto que se insere o “paradigma metafísico – objetificante”, no interior do qual os verbetes, as súmulas e os denominados “entendimentos jurisprudenciais dominantes” nada mais são do que tentativas metafísicas de universalização/generalização conceitual, como se fosse possível alcançar essências, desconsiderando, assim o parecer

da singularidade dos casos. A aplicação efetivada pelos juristas se resume a um mero ato de subsunção, produzindo uma simetria perfeita entre o dito universal e o fato singular a ser subsumido” (...) “Assim, é preciso ter claro que a “substância” que estaria contida no verbete sumular destemporaliza o sentido pelo seqüestro da temporalidade”.¹¹

O sequestro do tempo imposto pela exigência prévia de legislação e, conforme o caso, da devoção idolátrica ao direito adquirido, podem equivaler ao sequestro das vidas, das liberdades, das seguranças de todas aquelas vítimas do mau exercício de uma e de outro.

Por todas essas razões, a Comissão da Verdade, pela originalidade da sua composição “leiga”, não precisa se submeter ao rigorismo as vezes quase fetichista do formalismo judicial, garantindo uma justiça de transição submetida, dessa forma, a uma autêntica transição de justiça. Para essa fica aberta a possibilidade, então, de fazer valer a tese de doutorado de Peter Haberle (“A garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais”), segundo a qual o povo também se constitui na “comunidade aberta dos intérpretes da Constituição”, poder para o qual - poder-se-ia dizer lendo o art. 1º, parágrafo único da Constituição Brasileira - ele não tem porque submeter-se a nenhum procedimento rigorosamente formal. No estudo preliminar dessa tese, Francisco Fernandez Segado, afirma:

Para o nosso autor, o postulado da “busca da verdade” há de preceder qualquer apetite da maioria, devendo pressupor, de modo ineludível, procedimentos abertos e públicos, o que nos parece um excelente antídoto frente a, por ocasiões, “relatividade da verdade”. Haberle crê de especial interesse sobre isso a recente Constituição estadunidense de *media*, que consi-

¹¹ Da Jurisdição à Mediação. Por uma Outra Cultura no Tratamento de Conflitos. Ijuí; UNIJUÍ, 2010, p.128/129. Grifos da autora.

dera de especialíssimo interesse desde a perspectiva comparada, que se sustenta em uma “luta social aberta em prol da verdade”, que não se alcança, antes de tudo, através de procedimentos judiciais (frente a cega fé dos alemães no sistema judicial), mas sim por intermédio do “livre mercado das idéias”, concepção que, a seu juízo, encarna um conceito profundamente democrático da verdade (a verdade mediante a liberdade), mas que requer de modo inafastável, uma certa igualdade de acesso à comunicação, e ainda acrescentaríamos por nossa conta, de um autêntico pluralismo dos meios públicos, aos quais tenham acesso em condições de igualdade (pelo menos relativa) os grupos sociais e políticos significativos.¹²

Análise de uma terceira violência. O ataque em curso contra as/os defensoras/es da Comissão da Verdade e da justiça de transição.

A justiça de transição não está sendo considerada nem oportuna nem conveniente por diferentes razões, conforme a opinião de um setor significativo de pessoas ligadas ideológica e historicamente à ditadura, ou do grande contingente de vítimas de tortura e de violação de direitos praticados naquela época.

Aos primeiros, evidentemente, pela inconveniência de terem seus nomes ligados a um estado de exceção que praticou os males agora sob investigação; aos segundos, pela justificada descrença nos efeitos jurídico-penais capazes de serem retirados da timidez que a redação da Lei 12.528/2011 revela. Oportuna, sem dúvida nenhuma, para esse grupo, a comissão da verdade é inconveniente, porém, pelo inexpressivo poder sancionatório que a lei instituidora previu.

¹² SEGADO, Francisco Fernández. In: HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2003. p. XL. Tradução informal, nossa, para o português.

Em todo o caso, até por esse manifesto conflito interpretativo das possibilidades que se abrem, no futuro, visando alcançar os objetivos daquela lei, o que se pode observar de mais notável na conjuntura atual, é a sobrevivência, disfarçada ou não, tanto dos motivos inspiradores do golpe militar como dos seus métodos, ainda presentes em grande parte da nossa realidade social. O ataque sistemático, abrigado até em grande parte da, contra as/os defensores/ras dos direitos humanos, prossegue empoderando de forma brutal os preconceitos ideológicos daquela época contrários a tais defesas.

A extrema violência que vitimou brasileiros/ras a ponto de martirizá-los, tem a mesma motivação cultural, preconceituosa e ideológica que inspirou a ditadura e alimenta o ódio ainda presente contra quem segue o exemplo daquelas/es.

Quem avalia um passado historicamente cruel e desumano como foi o da ditadura, que a justiça de transição pretende desvelar, certamente vai ter de discernir como a violência de então, com tudo que essa implica de paixão, indignação e, conforme o caso, até raiva, ainda faz parte da própria estrutura de muitos relacionamentos humanos que vivem em permanente gestação e renascimento de ódios passados.

Gislene Neder procura retratar como as causas e os efeitos dessa violência se refletem juridicamente ainda hoje:

O tema da tortura, vem ultimamente, sendo tratado pela grande imprensa e pela literatura política. Entretanto, trata-se de denúncia de fatos tidos como esporádicos, de episódios ligados a tortura política em passado recente, aparecendo no imaginário social como “estado de exceção” à uma “normalidade” não violenta. Sem desconsiderar a importância política da denúncia à ditadura militar a análise histórica das práticas de tortura e sadismo embrenhadas no social permite a recuperação da dimensão estrutural que pos-

sui a violência na formação social brasileira.” (...) “Apointamos para a culpa, a suspeição e o sadismo como componentes estruturais que holisticamente pontuam o processo de ideologização no Brasil e que produzem efeitos nas práticas políticas, social e econômica.” (...) Neste sentido, a culpa, a suspeição e o sadismo devem ser estudados como elementos constitutivos da formação jurídico-ideológica brasileira mais que mera “permanência” de um ordem tradicional suas presenças fazem-se ativas nas formações inconscientes e seu raio de ação é muito maior e desconhecido do que imaginamos à primeira vista. O estudo das práticas pedagógicas (familiar e escolar), das práticas religiosas e das práticas jurídicas, desde o período colonial, auxilia no conhecimento e reconhecimento destas “permanências” que secularmente vem inculcando uma determinada visão sobre os direitos, genericamente considerando, e sobre a disciplina, à ordem.¹³

Entre as lições da doutrina jurídica conhecida como garantista da qual Luigi Ferrajoli é apontado como seu maior expoente, já existe uma advertência expressa contra o risco de aqueles preconceitos deitarem raízes na interpretação do ordenamento jurídico que se faz hoje. Como acontece com o ataque atualmente em curso contra as/os defensoras/es dos direitos humanos, aquelas podem vestir a pele do cordeiro, mas agirem como lobo:

a fase de crise do direito que atravessamos é de um garantismo dos direitos sociais quase completamente por fundar, e de um garantismo das liberdades individuais em grande medida por restaurar. É evidente que uma perspectiva garantista como aquela aqui delineada é diametralmente oposta à perseguida pelas estratégias neoliberais. As dificuldades que se opõe à mesma, de outra parte, sobretudo políticas; legalidade, controles e garantias se chocam de fato com a

¹³ NEDER, Gislene. *Violência & Cidadania*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1994. p. 56-8.

resistência dos aparatos políticos e burocráticos, dos grupos de pressão e dos centros de interesse consolidados, cujo poder subjetivo é tanto maior quanto mais ampla são a discricionariedade e a anomia. É por isso que o seu pressuposto essencial é hoje uma refundação democrática e um empoderamento dos institutos da democracia capazes de colmar a divergência existente entre instituições e o sistema social; isto é, a democratização dos partidos a articulação de novas formas de articulação política e o desenvolvimento de espaços de liberdade, de auto-determinação e de poderes diretamente sociais aos quais fique vinculada a representação. Em uma palavra, a inversão dos processos de comunicação política, não já de cima até embaixo se não de baixo até acima.¹⁴

Na parte final desta advertência, existem três assertivas que, muito bem, resumem tudo o que se pode esperar de uma justiça de transição alcançada por transição da justiça, já que a primeira, por tudo o que se tem visto de reação contrária à Comissão da Verdade, depende de forma indispensável da segunda.

Em primeiro lugar, uma “refundação democrática” capaz de vencer “a divergência existente entre instituições e sistema social” pressupõe uma eliminação tal da distância que o Poder Público mantém com o seu povo, com força capaz de erigir como regra uma democracia efetivamente participativa e reduzir o chamado devido processo legal à condição da qual ele nunca deveria ter saído, ou seja, a de ser meio para efetiva realização do processo social.

Em segundo lugar, “a democratização dos partidos” com o “desenvolvimento dos espaços de liberdade” pressupõe uma reforma política do nosso sistema representativo que, pelo visto na nossa história de representação, está longe de contar com uma abertura congressual capaz de eliminar as dificuldades de acesso do povo ao seu parla-

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. *El Garantismo y La Filosofía Del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 90-1. Tradução livre, para o português, nossa.

mento, o financiamento comprometedor da independência das/os legisladoras/es, a venda corrupta de votos, sem falar no nepotismo presente nos gabinetes de Brasília reflexos conforme o caso do antigo coronelismo político.

Em terceiro lugar “inversão dos processos de comunicação” a serem construídos de baixo para cima e não de cima para baixo pressupõe a conquista do que mais desejava um mártir do regime militar, o querido Herbert José de Souza (Betinho). Em publicação antiga (“Os Seis Brasis”. São Leopoldo: CECA, 1985), o brasileiro responsável pela famosa frase “quem tem fome tem pressa”, mostrou quão atrasado está o regime político-jurídico dos nossos meios de comunicação social, capazes de serem traduzidos hoje no vexame que o país amarga de ter concentrado o direito público (?) de concessão desses meios em menos de dez grandes grupos regionais.

Muitas das críticas que a brasileira faz contra a defesa dos direitos humanos, ainda que se desconsidere a influência econômica de patrocinadores veladamente contrários a tais direitos (esses é que põem em risco a segurança...), está recebendo resposta eloqüente até de tribunais internacionais, como já aconteceu com a responsabilização do Brasil (OEA) no caso Araguaia. Neste apontamento não há espaço nem tempo para se analisar as disposições jurídicas dos Tratados Internacionais assinados pelo Brasil capazes de dar sustentação bem mais efetiva àquela defesa da que se pode esperar da Comissão da Verdade.

Por todas essas razões, parece difícil explicar-se como ainda existem poderes político-jurídicos residentes, de modo particular dentro dos quartéis e das delegacias, capazes de resistirem a uma investigação que, se não for feita, além de prejudicar irrecuperavelmente a memória histórica do país, mutila também de forma irremediável a dignidade humana das vítimas do regime militar e dos seus familiares. Se essa dignidade impõe-se reconhecida com

hierarquia de validade supra-estatal, como Pontes de Miranda referiu acima, não há como deixar-se de concluir que a justiça de transição pode alcançar, por verdadeira transição da justiça, quando menos em parte, os objetivos da lei instituidora da Comissão, mesmo sob todas as suas reconhecidas limitações.

Pela simples razão de que, se esse passado for condenado ao esquecimento, ele contribuirá para acentuar a doença que cega parte significativa da sociedade brasileira sobre todos os males que a injustiça social de hoje, aqui presente, ainda fere, tortura e mata.

Uma cartilha popular da Ong gaúcha, Acesso Cidadania e Direitos Humanos, publica a história de uma senhora torturada durante a ditadura. Seu nome verdadeiro não aparece, não só por respeito à sua privacidade, mas também (é bom que se diga, em defesa de sua segurança ainda hoje). Com base no que ela sofreu - e ainda sofre pelas seqüelas do que passou e pelo quanto vê falseadas as versões do que realmente aconteceu - a cartilha procura questionar as razões pelas quais, depois de tantas agressões praticadas contra os direitos humanos, isso ainda ocorre hoje.

O texto, em linguagem acessível a qualquer pessoa, detecta com precisão como a fuga do sacrifício atualmente exigido de toda a nação, de conhecer a verdade passada e seus efeitos sobre todo o povo, tarefa prioritariamente atribuída à Comissão da Verdade, pode comprometer irreparavelmente a convivência humana na forma que o preâmbulo da nossa Constituição Federal prevê:

A injustiça social decorrente do modelo político, jurídico e econômico da ditadura civil-militar ainda hoje viola os direitos humanos fundamentais de grande parcela da população, gerando encargos para o Poder Público. As repressões de ontem, mesmo que sob novas formas, permanecem, por exemplo, quando a lei de segurança nacional, promulgada na época da dita-

dura, é usada para criminalizar lideranças de movimentos populares que reivindicam respeito aos seus direitos. Isso tudo é feito com o dinheiro do povo.

Ora, todo o mundo sabe que a administração pública sofre pressões políticas de toda ordem para distribuir o dinheiro que arrecada por meio de impostos e taxas, e o uso desse dinheiro ainda está longe de respeitar uma justiça efetivamente distributiva, investindo nas carências da população, apoiando mais quem dele necessita para viver e trabalhar. As/os defensoras/es dos direitos humanos lutam para empoderar os movimentos populares que se empenham no esforço coletivo necessário para a melhor distribuição desses recursos, destinando-os prioritariamente à educação, à saúde, à segurança, à reforma agrária, à efetivação do direito humano à moradia digna e assim por diante.

Esses encargos não obrigam apenas o Estado. Eles obrigam também todo o povo, até para fiscalizar e reclamar quando o Poder Público desrespeita a justiça distributiva amparando quem já tem mais do que o suficiente e deixando pouco ou nada para quem pouco ou nada tem.

Uma política cidadã, um Judiciário que reflita poder democrático, um Legislativo e uma administração pública que garantam direitos sociais são condições indispensáveis para essa “transição da justiça.” Nisso se encontra talvez o principal encargo do Poder Público e do povo organizado em movimentos sociais.

O Brasil daquela época era um Brasil doente, uma doença que atingiu o seu corpo todo (...) e de todas/os as/os torturadas/os pela violência da repressão sofrida. Uma doença geralmente atinge três zonas do corpo das pessoas, as vezes separadamente, as vezes todas juntas.

Primeiro, ela agride e entristece o pensamento e as emoções (olhos e coração da pessoa). Depois ela fere a comunicação (boca e ouvidos), criando dificuldade até para as/os doentes identificarem causas e efeitos pelos quais sentem dor, por exemplo, assim dificultando o trabalho médico. Em seguida, podem ini-

bir a atividade das/os doentes (pés e mãos), a ponto de, conforme o caso, impossibilitá-las/os de caminhar e de se movimentar.

A doença que a ditadura criou, diferentemente das doenças que fazem sofrer o corpo e a alma de uma pessoa, não foi resultado de um acaso ou fatalidade. Ela foi introduzida no organismo da nação de forma deliberada. Deixou cicatrizes nesses corpos, pela tortura, pela humilhação, pelo desterro, no corpo das suas vítimas, como no corpo de todo país. Algumas dessas feridas, todavia, ainda se encontram abertas. As organizações que defendem os direitos humanos querem remediar isso, impedindo que o tumor ainda presente no corpo do país o contamine todo. Nos olhos e no coração, vendo e se compadecendo de quantas pessoas no passado e no presente sofreram os males da repressão cruel, arbitrária e abusiva. Nas bocas e nos ouvidos incentivando a comunicação, aquela que, diferentemente da simples informação, torna comum o conhecimento, libertando a escuta, a palavra e a opinião. Nos pés e nas mãos, colocando para colocar o povo em movimento, em busca de uma sociedade fraterna e igualitária, construindo um futuro de justiça e de paz.

O autoritarismo ainda vigente dificulta a transformação em lei dos projetos que visam garantir a execução dos planos nacionais de direitos humanos. Há quem reúna jagunços para matar sem-terras e sem-tetos. Há quem monte CPMIs (Comissões parlamentares mistas de inquérito) para punir corruptos, mas nunca para fazer o mesmo com os corruptores. Há quem monte monopólios e cartéis em prejuízo do povo. Há quem faça da segurança pública um instrumento de agressão ao pobre. Tudo isso repete com outra cara, é verdade, as opressões de ontem, quando a ditadura civil-militar mandava e desmandava sem dar explicação e justificativa de nada. Em um país como o nosso, que se intitula democrático e de direito, é nossa obrigação não nos deixarmos enganar, nem pela aparência da democracia nem pela aparência do direito. A cura de uma doença, a correção de um defeito, a

superação de uma injustiça, dependem de muito trabalho e sacrifício. De todos os desafios que a gente debateu, o maior deles, talvez, seja o de jamais abandonarmos a luta popular em defesa da dignidade humana, da cidadania, da liberdade e da vida.

Alguém já disse que, como o parto de uma mulher, o parto de uma nova sociedade, verdadeiramente fraterna e justa, passa pelo sangue. Esta cartilha lembrou muito o sangue de brasileiras/os derramado para que pudéssemos viver, hoje, livres e em paz. Não podemos renunciar a uma esperança tão boa.¹⁵

Referências

SANTAYANA, Mauro. A verdade, a justiça e o perdão. *Jornal do Brasil*, dez. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dimensões da dignidade*. Ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

HOFFE, Otfried. *Justiça Política*. Fundamentação de uma filosofia crítica do Direito e do Estado. Tradução de Ernildo Stein, Petrópolis: Vozes, 1991,

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967*. T. IV, São Paulo: RT, 1967.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo, A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. In: GOMES, Eduardo Biacchi (Org.). *Desenvolvimento, democracia e dignidade da pessoa humana*. Ijuí: Unijui, 2011.

RIGAUX, François. *A Lei dos Juizes*. Tradução de Edmir Missio. São Paulo: Martins Fontes.

SEGADO, Francisco Fernández. In: HÄBERLE, Peter. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2003.

¹⁵ A história de Maria Violeta. Porto Alegre: Acesso Cidadania e Direitos Humanos, 2011. p. 25-8.

Jacques Távora Alfonsín

NEDER, Gislene. *Violência & Cidadania*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1994.

FERRAJOLI, Luigi. *El Garantismo y La Filosofía Del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2001.

Biopolítica e Exceção no Rio Grande do Sul (2006-2010)

*Emiliano Maldonado**

*Quantas prisões serão necessárias para os corpos que
gritam liberdade? Como a liberdade da terra aprisiona-
da em farpas da propriedade. Mas a lei do latifúndio,
uníssona, absoluta sob as porteiças e cercas da
ordem, prevalecem. O estado de direito que sentencia
as prisões campeia na miopia do tempo e
para prevenção de quem?
De quem planta sonhos?
Jorge Luis Ribeiro - Sob um tempo
em que algemam flores.*

Introdução

Para melhor contextualizar o processo de criminalização dos movimentos sociais, no estado do Rio Grande do Sul, delimitamos o marco temporal deste estudo, pois não pretendemos exaurir a temática da criminalização dos movimentos sociais por parte do Estado brasileiro. Pelo contrário, reconhecemos os limites de nossa reflexão, já que queremos trabalhar com as peculiaridades do processo implantado em território gaúcho a partir de 2006 a 2010. Como se trata de um complexo processo repressivo em face das diversas organizações

* Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio do Sinos, Advogado Popular e Assessor Jurídico da Procuradoria Geral do Município de Canoas.

populares gaúchas – não apenas do MST -, inúmeros casos poderia ser trazidos para reflexão.

Contudo, no escopo de delimitar o nosso objeto de estudo, escolhemos apenas alguns casos referente ao MST, pois entendemos que a criminalização vivenciada pelo movimento é paradigmática.¹ Para isso, iremos situar o panorama geral da criminalização a partir da análise de alguns documentos públicos que em nosso entendimento, demonstram a repressão política posta em prática. Nesse sentido, inicialmente analisaremos os fatos a partir do dossiê sobre o MST produzido pela Brigada Militar; da Instrução Operacional nº 6; da Ata nº 1.116 do Conselho Superior do Ministério Público. Num segundo momento, relataremos brevemente, alguns fatos marcantes desse processo de criminalização, em especial, aqueles que demonstram a execução do plano elaborado pelo Conselho Superior do Ministério Público Estadual, isto é, o de desmontar as bases do MST. Soma-se a isso o fato de que tivemos a experiência de prestar assessoria jurídica ao movimento e acompanhar juridicamente essa situação. Além disso, a experiência decorrente da assessoria jurídica prestada ao movimento nos possibilitou realizar uma pesquisa qualitativa, sobre os principais acontecimentos, bem como aproximá-los das reflexões de Michel Foucault e de Giorgio Agamben so-

¹ Essa opinião segue os dados sobre conflitos no campo em 2009 da CPT: “Analisando como as prisões se distribuem nas diferentes categorias envolvidas nos conflitos, vê-se que o processo de criminalização tem atingido, além dos trabalhadores sem terra, outras categorias, como os povos tradicionais. Do total de 204 prisões, em 2009, 26 delas foram indígenas, 36 de quilombolas, 11 de pescadores, 29 de atingidos por barragens, 11 de trabalhadores rurais, 2 de religiosos e 86 foram de sem terra, ainda a categoria individualmente considerada que mais sofre repressão.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio Sérgio; FRIGO, Darci. A luta por direitos e a criminalização dos movimentos sociais: a qual Estado de Direito serve o sistema de justiça? In: *Conflitos no campo Brasil 2009*. CPT; Coord. Antonio Canuto, Cássia Regina da Silva Luz, Isolete Wichinieski. São Paulo: Expressão Popular, 2010. p. 119-26.

bre a arte de governar neoliberal, a qual conjuga os elementos formadores da chamada *Biopolítica*.²

Uma leitura biopolítica da conjuntura no Rio Grande do Sul

No escopo de viabilizar a compreensão da realidade social que pretendemos estudar, nos parece relevante relatar, ao menos brevemente, as principais situações e fatos que constituem o processo de criminalização referido, assim como inseri-lo na dinâmica social da qual faz parte. O estudo da criminalização dos movimentos sociais torna necessário, ou melhor, indispensável compreender a conjuntura político-econômica, bem como retratar a correlação de forças existentes no espaço geopolítico estudado, pois, com Foucault, percebemos que:

a análise da biopolítica só poderá ser feita quando se compreender o regime geral dessa razão governamental de que lhes falo, esse regime geral podemos chamar de questão de verdade – antes de mais nada de verdade econômica no interior da razão governamental³.

Nesse sentido, o projeto político em implementação nos últimos anos, no Rio Grande do Sul, marcado pela ingerência dos investimentos estrangeiros na economia doméstica, bem como uma forte influência dos interesses privados nas políticas governamentais, assemelha-se aquilo que Foucault denominou de *arte de governar liberal*, cujos princípios seguem as diretrizes do mercado, que necessita de uma política ativa e extremamente vigilante.⁴

A situação e os motivos das disputas dadas no interior do sistema econômico se tornaram aspectos imprescindí-

² FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*. 9. ed. São Paulo: Graal, 2007. p. 131.

³ FOUCAULT, Michel. *O Nascimento da Biopolítica*: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 30.

⁴ *Ibidem*, 2008. p. 183.

veis em qualquer análise jurídico-política, uma vez que a tradição liberal – hegemônica na atualidade – tornou o mercado um lugar de verificação, ou seja, será ele quem determinará a prática governamental e, por conseguinte, direcionará os objetivos dos mecanismos jurisdicionais.⁵ No entanto, esse aspecto não é tão simples como parece, pelo contrário, ele está intimamente vinculado à questão da liberdade, ou melhor, à produção da liberdade, pois a *razão governamental liberal*, tendo que produzir liberdade constantemente, se defronta com a necessidade de organizá-la, isto é, gerir a liberdade.⁶

Se o liberalismo se caracteriza pela gestão e organização das condições de liberdade, a nova *razão governamental* se depara com uma relação paradoxal entre liberdade e segurança, cujas peculiaridades formarão aquilo que Foucault denominou de *economia de poder própria do liberalismo*.⁷

O movimento social estudado – MST – possui como um dos seus principais objetivos políticos a alteração da estrutura fundiária vigente, por meio da implementação de uma política de reforma agrária que modifique o regime de propriedade, que como demonstrado remonta uma estrutura estabelecida há centenas de anos em nosso país. Outrossim, com o avanço tecnológico, as alterações do sistema capitalista e o apoio do Estado ditatorial, essa estrutura fundiária recebeu e incorporou tecnologia e capital, proveniente de capitalistas locais e das transnacionais, formando aquilo que chamamos de agronegócio, que, por suas vez, intensificou o processo de exploração dos recursos naturais

⁵ FOUCAULT, Michel. *O Nascimento da Biopolítica*: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 45.

⁶ Ibidem, p. 86.

⁷ “(...) Ou seja, o liberalismo, a arte liberal de governar vai se ver obrigada a determinar exatamente em que medida e até que ponto o interesse individual, os diferentes interesses – individuais no que tem de divergente uns dos outros, eventualmente de oposto – não constituirão um perigo para o interesse coletivo contra os interesses individuais. Inversamente, a mesma coisa será necessário proteger os interesses individuais contra tudo o que puder revelar, em relação a eles, como um abuso do interesse coletivo. Ibid., p.89.

e humanos, assim como forneceu as condições materiais para um avanço expressivo da produtividade no setor agrícola, fortemente direcionada à produção de monocultivos para a exportação. Ou seja, o projeto político do MST contrapõe-se aos interesses do capital internacional, do latifúndio e dos setores conservadores da burguesia, motivo pelo qual a *razão governamental* necessita criar fatos e elementos que viabilizem a criação de mecanismos de controle social em face das ações e atividades desse movimento social. Nesse sentido, o liberalismo, ou melhor, a sua *arte de governar* fomenta cotidianamente uma cultura do perigo que faz do controle e da vigilância o seu princípio motor.⁸

Partindo desse princípio, as narrativas midiáticas das ações praticadas pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra, em especial, aquelas de repercussão internacional, ou seja, cujos alvos possuem influência no mercado internacional – empresas e conglomerados transnacionais – são utilizadas pelo governo estadual e seus aliados para a construção simbólica do medo. Ou seja, os espaços de *verificação* (mídia, judiciário, etc.) narram constantemente as manifestações e ações dos movimentos populares como verdadeiras “barbáries”.

Ora, as famosas *ações-diretas* (atos de desobediência civil) realizadas no território gaúcho pelas organizações populares – a grande maioria pertencente à Via Campesina⁹ - em face das transnacionais da celulose e dos alimentos, bem como a rede de atividades políticas contra- hegemônicas cri-

⁸ FOUCAULT, Michel. *O Nascimento da Biopolítica*: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 92.

⁹ Segundo o site do movimento:

“La Vía Campesina es un movimiento internacional de campesinos y campesinas, pequeños y medianos productores, mujeres rurales, indígenas, gente sin tierra, jóvenes rurales y trabajadores agrícolas. Defendemos los valores y los intereses básicos de nuestros miembros. Somos un movimiento autónomo, plural, multicultural, independiente, sin ninguna afiliación política, económica o de otro tipo. Las 148 organizaciones que forman la Vía Campesina vienen de 69 países de Asia, África, Europa y el continente Americano”.

Disponível em: <<http://viacampesina.org/>>. Acesso em 28/10/2010.

adas a partir dos Fóruns Mundiais – cujo nascimento foi em Porto Alegre (2001) –, mostraram à sociedade a força e organicidade dos movimentos sociais. Diante disso, com a chegada ao governo estadual, em 2002, os setores políticos conservadores, em especial, os ruralistas e os representantes do agronegócio, financiados pelo capital internacional, passam a implantar o seu projeto político neoliberal, que para manter os seus índices de exploração natural e humana, necessitam fortaleceram a repressão aos setores organizados da sociedade civil que a ele resistem, sobretudo, aos movimentos sociais.

Portanto, essa repressão faz parte da reação dos setores conservadores em face dos projetos políticos e das ações dos movimentos sociais, entre as quais podemos destacar as manifestações das mulheres da Via Campesina, que em comemoração ao Dia da Mulher (oito de março) escolheram simbolicamente o mês de março, para se manifestar contra o monocultivo das transnacionais da celulose (Aracruz, Stora-Enzo, Votorantim, etc), pela soberania alimentar e em defesa dos direitos da Mãe Terra. As repercussões sociais, econômicas e políticas dessas ações, incomodaram as empresas e o mercado internacional, pois, além de expor o problema fundiário, pautaram o debate ambiental, em especial, os problemas das monoculturas e da exploração das riquezas naturais e sociais do nosso país pelas empresas transnacionais. Ou seja, a linha de fronteira se rompeu, as ações dos setores populares necessitavam ser contidas, pois o controle social tende a seguir as diretrizes e os interesses do mercado. Assim, na busca de monitorar as atividades políticas dos opositores às políticas neoliberais¹⁰ do governo estadual, a brigada militar gaúcha expôs a sua lógica repressiva de ca-

¹⁰ Em sua obra, Foucault, demonstra que o liberalismo possibilitou as condições que originaram a biopolítica. Entretanto, ele recorda que em cada momento histórico as políticas liberais possuem as suas peculiaridades – neste momento um mercado fortemente marcado pela concorrência, desigualdade e especulação financeira-, razão pela qual deveríamos chamá-las de neoliberais. FOUCAULT, Michel. *O Nascimento da Biopolítica*: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 161.

ráter militar, passando a praticar investigações de caráter explicitamente político – exemplo disso é o fichamento constante das lideranças populares, que restou confirmado em relatório do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República.

Nesse sentido, observamos que o processo de criminalização se fortalece, em maio de 2006, a partir da elaboração de um dossiê que sistematiza as investigações realizadas nos anos anteriores, pela Brigada Militar na região norte do Rio Grande do Sul. Esse dossiê foi realizado pelo Coronel Waldir João Cerutti - candidato a deputado estadual pelo Partido Progressista (PP) - e que na época era o comandante do CRPO Planalto.¹¹

Segundo, relato¹² de 24/06/2008, do advogado Leandro Scalabrin, presidente da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil da subseção de Passo Fundo, esse dossiê:

é uma sistematização de uma investigação por ele comandada e que teve por investigados o INCRA, a CONAB, o MST, MAB, MPA e a Via Campesina. As conclusões da investigação são de que existe vinculação do governo federal ao MST; do MST com o PCC; e do MST com as FARC. O relatório informa que os acampados são massa de manobra de líderes da via campesina e que haveria a presença de estrangeiros junto aos acampados para dar treinamento militar em guerrilha rural, com o objeto de criar uma Zona de domínio, de controle através do domínio territorial, onde o MST substituiria o Estado (tal como ocorre com o tráfico nas favelas do rio de janeiro). A zona de controle territorial branco compreenderia a área abrangida pela Fazenda Anoni e Fazenda Guer-

¹¹ Analisaremos mais aprofundadamente o conteúdo desse dossiê no próximo capítulo.

¹² A íntegra da entrevista esta disponível em: <<http://www.adital.org.br/site/noticia.asp?lang=PT&cod=33665&busca=scalabrin>> Acesso em: 28/10/2010.

ra (16000 hectares), face a sua localização estratégica (acesso a todo estado, argentina, etc...) e por ser uma das mais ricas e produtivas regiões do estado. O documento propõe à justiça as seguintes medidas:

- reconhecimento de que as lideranças promovem ações criminosas;
- fixação de prazo para desativação dos 3 acampamentos existentes na região (Nonoai, Sarandi e Coqueiros);
- intervir nas propriedades arrendadas, onde existem acampamentos do MST;
- concessão de interdito proibitório de instalação de qualquer novo acampamento na comarca de Carazinho num raio de 50 km da fazenda coqueiros.

Este documento foi entregue em “caráter confidencial” aos juízes e juízas que concederam ordens de busca e apreensão, interdito proibitório, ordens de prisão e reintegração de posse contra integrantes do MST na comarca de Carazinho, que o remeteram a Superintendência de Polícia Federal e a Promotoria de Justiça Especializada Criminal do MPE.

As teses e informações constantes do documento foram utilizadas em 1º de junho de 2006, pelo proprietário da Fazenda, integrante da FARSUL, para formular representação contra o MST junto ao MPE.

O coronel comandou a operação de despejo da fazenda guerra em 2006, onde a atuação da Brigada Militar assumiu todos os contornos de tortura em caráter coletivo, tendo atingido também crianças e adolescentes de forma generalizada, segundo as conclusões do relatório do caso 01-2006 do Comitê Estadual contra a Tortura.

[...]

O Coronel Cerutti, quando de sua aposentadoria em 2007, em entrevista ao jornal Periódico Central de Passo Fundo, informou que durante a ditadura militar brasileira, esteve infiltrado no Acampamento da Encruzilhada Natalino, durante dois anos, usava o nome de Toninho, e sua missão era convencer acampados a aceitar as terras oferecidas pelo governo em Lucas do Rio Verde no MT e abandonar o acampa-

mento, e ainda repassar informações ao exército, operando um rádio amador que possuía instalado num local da região.

Este dossiê resultou em três ações articuladas contra o MST:

- pelo Estado Maior da Brigada Militar,
- pelo Conselho Superior do Ministério Público do RS;
- pelo Ministério Público Federal de Carazinho.

O Estado Maior da Brigada Militar do RS, a pedido do então Subcomandante Geral da BM Cel. QOEM – Paulo Roberto Mendes Rodrigues, atual comandante geral da corporação, determinou a realização de investigações sobre as ações desenvolvidas pelo MST e aliados, em relação as ações praticadas contra a Fazenda Guerra (Coqueiros do Sul), Fazenda Palma (Pedro Osório), Fazenda Nenê (Nova Santa Rita) e Fazenda Southal (São Gabriel).

[...]

O relatório da força militar do RS caracteriza o MST e a Via Campesina como movimentos que deixaram de realizar atos típicos de reivindicação social mas sim atos típicos e orquestrados de ações criminosas, taticamente organizadas como se fossem operações paramilitares.

É necessário reconhecer a relevância desse dossiê, pois ele desencadeia uma série de ações dos órgãos do sistema de justiça, em especial, o Ministério Público e o Judiciário, já que, por conseguinte, fundamentará boa parte das Ações Cíveis Públicas e demais processos contra o MST. Além disso, o seu conteúdo fortemente ideológico nos remete ao período sombrio da ditadura civil-militar brasileira, pois aquela época foi marcada por inúmeros dossiês e investigações secretas sobre as atividades subversivas daqueles que se opunham à ordem autoritária imposta pelos militares, sobretudo, pelo poder dado ao inquérito policial militar (IPM), que seguindo uma lógica inquisitorial monitorou e perseguiu inúmeros militantes políticos. Cabe salientar que o seu

mentor intelectual é um coronel da brigada militar treinado para realizar investigações de caráter político contra comunistas. Assim, os seus argumentos estão majoritariamente baseados em suposições sobre o perigo gerado pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra – supostamente a criação de um estado paralelo –, bem como o risco de seus ideais se disseminarem e seus projetos se realizarem – projeto político comunista –, ou seja, remetem às projeções esquizofrênicas típicas da *guerra fria*, as quais demonstram que, ainda, há aspectos autoritários não superados em nosso sistema político, em especial, nas instituições responsáveis pela segurança pública.

A transição democrática é um processo gradual e lento, no qual as instituições públicas devem alterar significativamente os seus *modos operandi*. Entretanto, determinadas instituições pouco avançaram, já que a manutenção de uma instituição policial, cujo projeto de controle social possui caráter extremamente militarizado, como é o caso da Brigada Militar, afronta os ideais democráticos e humanitários duramente conquistados. Outrossim, muitos dos seus quadros – em especial, os de patamares superiores – foram formados no período autoritário da ditadura, ou seja, possuem uma tradição investigativa fortemente inquisitorial, marcada pelo abuso de autoridade, intimidação física e moral, práticas violentas e, principalmente, uma visão política conservadora e autoritária.

Ora, é inaceitável que os espaços de *verificação*, construam a realidade a partir de relatos e investigações de um comandante militar que defendeu e agiu em nome da repressão política da ditadura. Como juristas e defensores dos Direitos Humanos, não podemos aceitar sem críticas, que os espaços jurisdicionais, sejam utilizados livremente para a repressão social de um grupo político simplesmente porque se reconhece como de *esquerda*.

Constitucionalmente vivemos em um Estado Democrático de Direito, isto é, nosso modelo constitucional se diferencia pela garantia do Pluralismo Político, conforme o art. 1º, V, da CF/88. Diante disso, a repressão política sofrida pelas organizações populares contra-hegemônicas, afronta explicitamente a Constituição Federal. Da mesma forma, ao assumirem o comando das investigações e, por conseguinte, dos processos criminais as instituições policiais militares estão ultrapassando as suas funções legais, já que cabe à Polícia Civil e Federal o trabalho investigativo.

Infelizmente, parece que a onda repressiva se espalhou. Pois se analisarmos o que afirma a Instrução Operacional nº 6 da Brigada Militar (anexo), a qual autorizou que os Comandantes Regionais da Brigada Militar do Rio Grande do Sul decretem a suspensão das atividades políticas dos movimentos sociais – sem necessidade de ordem judicial – e que permitiu a repressão dos protestos e a identificação dos militantes políticos, ou seja, decretou *zonas de exceção* sem respeitar o direito constitucional à manifestação, bem como o princípio da presunção de inocência. Sobre isso o advogado Leandro Scalabrin¹³ aduz que:

Desde a promulgação desta norma arbitrária o Rio Grande do Sul pode ser considerado um Estado de Exceção porque restringe o direito de reunião, de ir e vir, de livre manifestação e de liberdade de imprensa; mantém banco de dados com informações referentes às convicções ideológicas de cidadãos; viola o sigilo das comunicações telefônicas; realiza prisões ilegais em massa, tortura, desaparecimentos temporários e usa arbitrariamente a força con-

¹³ SCALABRIN, Leandro Gaspar. Guerra suja no Rio Grande do Sul - memória da repressão política (2006-2009). In: Comissão de Cidadania e Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do RS. (Org.). *Relatório Azul 2009: garantias e violações dos direitos humanos*. Porto Alegre: CORAG, 2009.

tra protestos. A Constituição Federal dispõe que só o Presidente da República poderia restringir os direitos de reunião e sigilo de comunicações, em locais restritos e determinados, para restabelecer a ordem pública, após decretar o Estado de Defesa (art. 136). A Constituição Estadual do Rio Grande do Sul por sua vez proíbe a existência registros e bancos de dados de órgãos públicos (civis ou militares) com informações referentes à convicção política, filosófica ou religiosa.

Portanto, cumpre frisar, que essa Instrução Operacional – que não passou por nenhum crivo constitucional e democrático - foi redigida pelo Comandante Geral do Estado Maior da Brigada Militar, nomeado pela Governadora do estado do Rio Grande do Sul, Coronel Nilson Nobre Bueno e caracterizou um verdadeiro exemplo da decisão que decreta o Estado de Exceção. No entanto, a situação é mais grave ainda, pois a autoridade do Coronel Bueno não tem legitimidade jurídica para decretar essa situação excepcional, assim como não há no nosso ordenamento, constitucional e infraconstitucional, qualquer disposição que dê legalidade a essa Instrução. Sobre os problemas do aumento do poder da polícia e as suas semelhanças com o poder soberano, Agamben afirma que *La investidura del soberano como agente de policía tiene otro corolario: hace necesaria la criminalización del adversario*.¹⁴

Esse aspecto resta demonstrado pelo conteúdo da Instrução Operacional nº 6 instituída por seu comando geral, que viabiliza uma prática repressiva sem precedentes em nossa jovem e frágil democracia. Conforme o seu item nº 1, a finalidade da referida instrução é a de *regular as ações policiais nas ações de grupos organizados, ou não, que venham a desencadear ocupação ou invasão em massa de áreas públicas ou privadas; no recrudescimento da violência e da criminalidade*

¹⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Medios sin fin*. Notas sobre la política. Valencia: Pre-Textos, 2001. p. 92.

no campo; no esgotamento da capacidade de negociação das autoridades constituídas. Assim, a polícia militar assume uma função primordial na repressão política, a qual pode e deve ser usada preventivamente, a fim de evitar atos políticos contrários ao governo estatal ou em busca de reivindicações opostas aos interesses da classe dominante. Sobre isso, Agamben nos adverte que:

El hecho es que la policía, en contra de la opinión común que ve en ella una función meramente administrativa de ejecución del derecho, **es quizá el lugar en que se muestra al desnudo con mayor claridad la proximidad, la intercambialidad casi, entre violencia y derecho que caracteriza a la figura del soberano.**

(...)

Las razones de “orden público” y de “seguridad”, sobre las que en cada caso particular debe decidir, configuran una zona de indiferencia entre violencia y derecho que es exactamente simétrica a la de la soberanía.¹⁵ (grifos nossos)

Cabe recordar, com Scalabrin¹⁶, que a aplicação da Instrução Operacional n° 6 tem ocorrido cotidianamente nas diversas manifestações sociais, e dentre as suas principais práticas encontra-se a identificação criminal massiva de ativistas e a manutenção de “arquivos sigilosos” com dados de militantes e integrantes de movimentos sociais, ou seja, uma verdadeira afronta ao disposto no art. 5º, LVIII, da CF/88¹⁷. Ou seja, a Instrução Operacional n° 6 estabelece o paradigma da segurança como técnica normal de governo

¹⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Medios sin fin*. Notas sobre la política. Valencia: Pre-Textos, 2001. p. 90.

¹⁶ Utilizamos aqui análise minuciosa do Estado de Exceção implantado no RS de autoria de: SCALABRIN, Leandro Gaspar. “*Estado de exceção*” no Rio Grande do Sul e a criminalização do MST. Universidade e Sociedade (Brasília), v. 43, p. 125-37, 2009.

¹⁷ O Art. 5º, da CF/88, em seu inciso LVIII, afirma que: (...) o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

no RS, transformando o *estado de exceção* implementado no Rio Grande do Sul a regra geral do sistema político.¹⁸

Como se não bastasse a repressão policial, no dia 03/12/07, o Conselho Superior do Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul, aprovou de forma unânime o relatório elaborado pelo Procurador de Justiça Gilberto Thums¹⁹, que dentre as diversas recomendações determinava: **a dissolução do MST e a decretação de sua ilegalidade** (fl. 1 da Ata nº 1.116 do Conselho Superior do Ministério Público).

Além disso, o relatório estabeleceu: **uma política**

¹⁸ Sobre isso, Scalabrin afirma que:

“(...) A lei não autoriza a criação e manutenção de banco de dados “sigilosos” como os que têm sido mantidos pela PM2 gaúcha e a utilização dos mesmos em processos judiciais como tem feito o MPE que utilizou nas ações civis públicas já referidas dois destes “relatórios”, um chamado “*relação dos integrantes da via campesina que atuam nas ações dos movimentos sociais nos últimos anos*” com os nomes de cerca de quinhentos supostos integrantes do MST e do MMC (Movimento de Mulheres Camponesas); e o outro chamado “*principais lideranças que atuaram na marcha do MST em direção a Coqueiros do Sul em 2007*” com fotos de sete supostos líderes da marcha, onde, embaixo da foto pode ler-se “FUNÇÃO: LIDERANÇA” e em anexo a “ficha policial” pregressa de cada um deles. Tais arquivos secretos são em tudo semelhantes àqueles mantidos pelo DOPS na ditadura militar”. SCALABRIN, Leandro Gaspar. “*Estado de exceção*” no Rio Grande do Sul e a criminalização do MST, Universidade e Sociedade (Brasília), v. 43, p. 125-37, 2009.

¹⁹ Para ver a opinião do Procurador de Justiça Gilberto Thums sobre o MST, bem como o modo que devem ser tratadas as suas ações pelo Ministério Público, ver a sua entrevista ao UOL Notícias, em 24/06/2007, na qual afirma que:

(...) Isso se chama organização criminosa

Se fossem os cidadãos comuns, estavam todos presos. Porque isso aí tem um nome: isso se chama organização criminosa. O que eles já fizeram de depredações, de atos ilegais em vários locais, é motivo suficiente para pedir prisão preventiva se fosse um cidadão comum. A hora em que cair essa máscara, de o sujeito deixar de ser protegido por esse manto chamado MST, as situações tomam outro rumo. **Se nós conseguirmos por decisão judicial declarar o MST um movimento ilegal, à margem do sistema jurídico brasileiro, o tratamento que vai ser dado aos seus integrantes em caso de ocupações com violência, de enfrentamento de policiais, e ocupações diárias, depredações, atos de vandalismo, furtos, seqüestros etc, vamos considerar esses integrantes como pertencentes a uma organização criminosa**, e vão receber o tratamento como cidadão recebe. **Até hoje, houve tolerância do MP no sentido de não fazer nada, porque afinal é o MST. Só que agora vamos tratar** as pessoas que compõem esse movimento (...). Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/2008/06/24/ult23u2493.jhtm>>. Acesso em: 22 out. 2012.

oficial do Ministério Público, com discriminação concreta de tarefas, com a finalidade de proteção da legalidade no campo. Ora, tecnicamente isso pareceria normal, contudo, os fatos ocorridos depois desse relatório, demonstram que essa *legalidade* não seria aquela do ordenamento constitucional e dos tratados internacionais de direitos humanos, pois ela se restringiu à proteção da propriedade rural, em especial, aquelas ligadas aos membros da FARSUL – como, por exemplo, a Fazenda Coqueiros - e ao monitoramento, repressão e criminalização das atividades dos movimentos sociais camponeses.

Após inúmeras manifestações contrárias à postura assumida pelo Ministério Público Gaúcho, bem como pela repercussão negativa dessa decisão perante os organismos internacionais de defesa dos direitos humanos, a recomendação que visava à dissolução do MST foi retificada pelo Conselho Superior do Ministério Público Estadual, em sua reunião de abril de 2008 – conforme ata nº 1.128. Contudo, se observarmos o conteúdo da ata, verificamos que o MPE deu continuidade à política repressiva, assim como *manifestou total apoio* às investigações realizadas pelos Promotores de Justiça designados anteriormente, apenas retirando da Ata o termo *dissolução*.

Esse aspecto resta incontroverso nas iniciais e na data da propositura das Ações Cíveis Públicas (ACP) propostas pelo Ministério Público Estadual, nas respectivas comarcas onde se localizavam os principais acampamentos do MST no estado do Rio Grande do Sul. Recordamos que na reunião do Conselho Superior do Ministério Público, foram designados dois promotores - os Promotores de Justiça Luís Felipe de Aguiar Tesheiner e Benhur Biancon Junior - para implementar as recomendações elaboradas no relatório do Procurador de Justiça Gilberto Thums, nesse sentido memoremos cronologicamente os fatos:

- a) no dia **11 de junho de 2008**, os Promotores de Jus-

tiça Luís Felipe de Aguiar Tesheiner e Benhur Biancon Junior, junto com outros Promotores, ingressaram com uma AÇÃO CIVIL PÚBLICA com PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA na **Comarca de Carazinho**, em face dos integrantes do MST nos acampamentos Jandir e Serraria, ambos localizados próximos à Fazenda Guerra, em Coqueiros do Sul - RS, e mais seis pessoas físicas e uma jurídica;

b) no dia **17 de junho de 2008**, os mesmos Promotores de Justiça, ingressaram com uma AÇÃO CIVIL PÚBLICA INIBITÓRIA com PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA na **Comarca de São Gabriel**, contra o MST e “demais sem terra e integrantes de movimentos sociais de contestação no campo” – A petição inicial é datada de 05 de junho de 2008.

c) no dia **17 de junho de 2008**, os mesmos Promotores de Justiça, junto com outros Promotores ingressaram com uma AÇÃO CIVIL PÚBLICA INIBITÓRIA com PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA na **Comarca Pedro Osório**, em face do MST e “demais sem terra e integrantes de movimentos sociais de contestação no campo” – A petição inicial é datada de 10 de junho de 2008.

d) no dia **17 de junho de 2008**, os mesmos Promotores de Justiça ingressaram com uma AÇÃO CIVIL PÚBLICA INIBITÓRIA com PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA na **Comarca de Canoas**, em face do MST e “demais sem terra e integrantes de movimentos sociais de contestação no campo” – Esta petição inicial é datada de 16 de junho de 2008.

Nessas ações, o Ministério Público Estadual pede, liminarmente, segundo informa o site do órgão²⁰, “*que os integrantes do MST não se aproximem, através de marchas, colunas ou outros deslocamentos em massa de sem-terra e demais integrantes de movimentos sociais, a uma distância inferior a 2 km de propriedades rurais*”, referindo-se às Fazendas Gran-

²⁰ Disponível em: <www.mp.rs.gov.br> Acesso em: 14 fev. 2010.

ja Nenê, em Nova Santa Rita; Palma, em Pedro Osório; Southall, em São Gabriel; e Coqueiros, em Coqueiros do Sul.

Ora, a forma, as datas e o conteúdo dessas Ações Civis Públicas comprovam que há um plano de criminalização do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra, isto é, que estamos falando de uma estratégia institucional que está, silenciosamente, sendo posta em prática nos últimos anos e que tem como objetivo político desmontar as bases do MST. Cabe recordar que em todas essas ações o judiciário decidiu liminarmente, isto é, sem direito ao contraditório, despejar centenas de pessoas. Os magistrados rapidamente produziram “brilhantes decisões”, nas quais um discurso retórico sobre as *peculiaridades do caso* – ou seja, como se não fizessem parte desse processo de criminalização – estariam convencidos que as medidas excepcionais eram necessárias para conter os ânimos dos militantes sociais, garantir a ordem pública e a malfadada paz social. O mais grave desses casos é o desinteresse pelos resultados reais dessas decisões, pois muitas delas ordenavam o cumprimento das desocupações, sem nenhuma preocupação com o destino e a vida dos seres humanos afetados.

Nesse sentido, Agamben afirma que:

No mesmo passo em que se afirma a biopolítica, assiste-se, de fato, a um deslocamento e a um progressivo alargamento, para além dos limites do estado de exceção, da decisão sobre a vida nua na qual consistia a soberania. Se, em todo Estado moderno, existe uma linha que assinala o ponto em que a decisão sobre a vida torna-se decisão sobre a morte, e a biopolítica pode deste modo converter-se em tanatopolítica, tal linha não mais se apresenta hoje com um confim fixo a dividir duas zonas claramente distintas; ela é, ao contrário, uma linha em movimento que desloca para zonas sempre mais amplas da vida social, nas quais o soberano entra em simbiose cada vez mais íntima não só com o jurista,

mas também com o médico, com o cientista, com o perito, com o sacerdote.²¹

Outro fato, infelizmente, marcante desse processo de criminalização, ocorreu na manhã do dia 21 de agosto de 2009, na Fazenda Southall (9 mil hectares), localizada no município de São Gabriel, durante uma truculenta operação de reintegração de posse efetuada pela Brigada Militar do Rio Grande do Sul, que culminou no assassinato do agricultor Elton Brum da Silva, 44 anos. Neste caso, restou comprovado que o disparo que matou o agricultor partiu de uma espingarda calibre doze pertencente à Brigada Militar, bem como que o tiro foi efetuado pelas costas da vítima, isto é, caracterizou explicitamente um homicídio qualificado, uma vez que tornou impossível a defesa do indivíduo.

Desse modo, observa-se que aqueles conflitos que buscam a transformação do sistema dominante e que, na grande maioria, são promovidos pelos setores oprimidos da sociedade contemporânea, ou melhor, pelos *homo sacer*²² passam a ser reprimidos violentamente e, assim, põe em evidência o caráter *biopolítico* do processo de criminalização, já que a decisão sobre a vida nua resta banalizada.

Além da morte do agricultor, a ação da Brigada Militar na ocasião resultou, ainda, em tortura em adolescentes para obtenção de informações, ofensas morais a mulheres e crianças e manutenção de mulheres e homens em posições doloridas por horas, muitos postos propositalmente sobre for-

²¹ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG., 2002. p. 128.

²² Com Agamben, entendemos que o *homo sacer*, representa aquele que pode ser morto por qualquer um impunemente, pois a sua vida não é digna dos ritos de passagem para o sacro. Sobre isso: “Nos dois limites extremos do ordenamento, soberano e *homo sacer* apresenta duas figuras simétricas, que têm a mesma estrutura e são correlatas, no sentido de que o soberano é aquele em relação ao qual todos os homens são potencialmente *homines sacri* e *homo sacer* é aquele em relação ao qual todos agem como soberanos”. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 92.

migueiros, e ainda, mais de quarenta feridos após a rendição. Mordidas de cachorros, cassetetes, ferimentos de estilhaços, patas de cavalo e espadas, são apenas algumas das denúncias de procedimentos cruéis, os quais restaram comprovados pelos inúmeros depoimentos prestados pelas vítimas à polícia civil – nos quais prestamos assessoria jurídica-, bem como pelos contundentes relatórios apresentados pelo Comitê Estadual Contra a Tortura e pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República.

A criminalização da política como instrumento de normalização dos sujeitos

A conjuntura atual, tanto em escala local como global, nos permite afirmar que a partir dos primeiros anos do século XXI, com a crise sistêmica do projeto neoliberal e sua intenção de padronização dos comportamentos e costumes, ocorre um processo de expansão da criminalização dos conflitos sociais, em especial, os de caráter contra-hegemônico.

desenha-se a figura um novo tipo de formação política, espécie de “Estado-centauro”, dotado de uma cabeça liberal que aplica a doutrina do “laissez-faire, laissez-passer” em relação às causas das desigualdades sociais, e de um corpo autoritário que se revela brutalmente paternalista e punitivo quando se trata de assumir as conseqüências dessas desigualdades²³

Da análise do processo de criminalização dos Movimentos Sociais no Rio Grande do Sul (RS), a partir de uma perspectiva biopolítica, observamos a sua profunda relação com a conjuntura político-econômica vivenciada no estado, isto é, já que as reivindicações dos setores populares orga-

²³ WACQUANT, Loic. A ascensão do Estado penal nos EUA. In: *Discursos, sediciosos, crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, Revan/ICC, ano 7, n. 11, p. 14, 2002.

nizados, em especial, a dos movimentos sociais do campo afrontaram diretamente os interesses do agronegócio e os projetos políticos neoliberais do governo estadual, a criminalização da política torna-se o principal instrumento de normalização desses sujeitos.

Essa situação pode ser demonstrada pela cobertura midiática da marcha do MST, em direção à comarca de Coqueiros do Sul. Os meios de comunicação induziram a opinião pública e, por conseguinte, o judiciário, já que repetidamente afirmaram que ocorreria um dos maiores conflitos agrários da história do estado. Esse conflito ocorreria entre o MST e os membros da FARSUL, que, supostamente, estaria preparando uma contramarcha, em direção àquela comarca.

O Rio Grande do Sul não vê nada igual há 25 anos, desde quando o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) ainda não tinha esse nome. Em forma de tridente, colunas formadas por quase 2 mil sem-terra marcham rumo a uma área de cerca de 20 quilômetros de extensão, em Coqueiros do Sul, que pode se transformar no palco do mais impactante conflito agrário da história gaúcha.

Caso se aproximem da fazenda, os cerca de 1,8 mil sem-terra encontrarão pela frente mais de 700 ruralistas que prometem ajudar o patriarca da família Guerra, Félix, a impedir a invasão da Coqueiros. O temor de um confronto entre os dois grupos ideologicamente opostos fez com que a Brigada Militar.²⁴

A falácia da contramarcha e o “risco de um confronto” foi utilizado pelo Ministério Público Estadual como fundamento em Ação Civil Pública inibitória, onde foi acatado o pedido de adiantamento da tutela para impedir que os marchantes adentrassem na Comarca de Carazinho. Cabe referir que esse conflito não passou de mera suposição,

²⁴ A Fazenda na mira do MST. *Zero Hora*, 06 out. 2007. Disponível em: <<http://www.clicrbs.com.br/zerohora/jsp/default2.jsp?uf=1&local=1&source=a1639451.xml&template=3898.dwt&edition=8566§ion=807>>. Acesso em: 28 out. 2010.

pois a única marcha que ocorreu foi a do MST, ou seja, os fatos que fundamentaram essa ação eram falsos. As ações policiais e, por conseguinte, as judiciais praticadas naquele período, foram baseadas na lógica do medo, isto é, após terem construído uma falsa insegurança geral, sob a suposição de um conflito eminente entre o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) e os ruralistas representados pela Federação da Agricultura do Rio Grande do Sul (FARSUL), tornaram “necessários” métodos excepcionais que garantam a segurança da população.

Assim, podemos afirmar que o modo de proceder dos meios de comunicação, junto com as ações das instituições públicas de repressão da criminalidade (Polícia, Ministério Público e Judiciário) gera uma sensação geral de insegurança frente ao problema agrário, pois transmitem imagens distorcidas da realidade, contribuindo para a construção ideológica da lógica da segurança como paradigma de governo. Após gerar o medo das ações e manifestações dos movimentos sociais – taxados como perigosos marginais – cria-se uma sensação de insegurança generalizada, que possibilita que o Estado, ou melhor, o seu braço técnico-repressivo - sistema penal – busque solucionar o problema por meio da utilização de mecanismos excepcionais de controle social, ou seja, se produzem as condições para que se materialize uma verdadeira relação de *bando*.²⁵

No tocante à utilização do direito penal como meca-

²⁵ Utilizamos esse conceito a partir de Agamben, pois ele se refere ao: “(...) *bando* (do antigo termo germânico que designa tanto a exclusão da comunidade quanto o comando e a insígnia do soberano) a esta potência (no sentido próprio da *dýnamis aristotélica, que é sempre também dýnamis mē energeîn, potência de não passar ao ato*) da lei de manter-se na própria privação, de aplicar-se desaplicando-se. A relação de exceção é uma relação de *bando*. *Aquele que foi banido* não é, na verdade, simplesmente posto fora da lei e indiferente a esta, mas é *abandonado* por ela, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que a vida e direito, externo e interno, se confundem (...) o bando é uma forma de relação (...) o bando é a pura forma de referir-se a alguma coisa em geral, isto é, simples colocação de uma relação com o irrelato (...)”. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 36.

nismo de “solução” dos conflitos agrários Vera Regina Pereira Andrade aduz:

Encontra-se em curso, na sociedade brasileira contemporânea, um processo de construção social dos conflitos agrários (sintomáticos da macroestrutura da desigualdade) como conflitos criminais (criminalidade), com a conseqüente responsabilização penal (individual) dos ‘invasores’ de terra e a concorrente responsabilização do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), visto como o mentor intelectual de uma ação criminosa que avulta a ‘Lei e a Ordem’ no País. Inversamente, é no pólo da vitimação que os proprietários de terra são recolocados.

Embora, pois, seja o mecanismo menos adequado, verifica-se, de fato, a colonização do problema agrário pelo controle penal, que aparece com absoluta centralidade e hegemonia sobre outros mecanismos interpretativos e resolutórios; o que só se explica mediante uma justificativa reguladora e conservadora do **status quo**.²⁶ (grifos no original)

Nesse sentido, é interessante relacionar essa situação à questão da “ameaça”. O receio de que, diante da pressão dos conflitos agrários, em nome da reforma agrária, o Estado Brasileiro realizasse desapropriações nos latifúndios improdutivos, bem como a possibilidade de um confronto entre sem-terra e ruralistas, sedimenta no imaginário social²⁷ a necessidade de uma (re)ação forte que limite a ativação política do setor popular, restabeleça a confiança do capital estrangeiro e que possa garantir o cumprimento da lei e da ordem.

Nesse sentido, em nome da *segurança*, o Ministério

²⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira Andrade. **A Construção Social dos conflitos Agrários como Criminalidade**. In: SANTOS, Rogério Dutra dos (Org.). *Introdução Crítica ao Estudo do Sistema Penal*. Florianópolis: Diploma Legal, 1999. p. 23.

²⁷ Novamente sobre o papel da mídia nesse processo de construção do sentimento de insegurança perante as lutas dos movimentos sociais, Bonavides afirma:

Público Estadual solicitou, por meio de interdito proibitório, medida liminar ao Judiciário no escopo de determinar que o Movimento Sem-Terra se abstinhasse de ir a Coqueiros do Sul, ou seja, que cerca de 2.000 (dois mil) manifestantes fossem impedidos de ingressar na comarca de Carazinho, cuja jurisdição abrange os municípios de Carazinho, Coqueiros do Sul, Almirante Tamandaré do Sul e Santo Antônio do Planalto, um área de **2.108 Km²**, na qual os sem-terra viram suspensos seu direito de ir e vir, de reunião pacífica, manifestação, etc., ou seja, mesmo não tendo utilizado essa terminologia, por meio de uma mera decisão liminar foi decretado um verdadeiro estado de exceção nos quatro municípios da Comarca.

Assim, a decisão que estabeleceu um *estado de exceção* na Comarca de Carazinho explicita o caráter biopolítico desse processo de criminalização, já que na luta por um pedaço de terra para plantar - por meio da reforma agrária - está em jogo o próprio direito à vida daqueles que se encontram em estado de miséria latente.

Michel Foucault começou a orientar sempre com maior insistência as suas pesquisas para aquilo que definia como *bio-política*, ou seja, a crescente implicação da vida natural do homem nos mecanismos e nos cálculos do poder. Ao final da *Vontade de saber*, ele resume, como vimos o processo atra-

(...) trata-se aqui da mídia – esta, sim, a caixa preta da democracia, que precisa de ser aberta e examinada para percebermos quantos instrumentos ocultos, sob o pálio legitimante e intangível da liberdade de expressão, lá se colocam e utilizam para degradar a vontade popular, subtrair-lhe a eficácia de seu título de soberania, coagir a sociedade e o povo, inocular venenos sutis na consciência do cidadão, construir falsas lideranças com propaganda enganosa e ambígua, reprimir e sabotar com a indiferença e o silêncio dos meios de divulgação, tornados inacessíveis, a voz dos dissidentes e seu diálogo com a sociedade, manipular sem limites e sem escrúpulos, a informação, numa aliança com o poder que transcende as raías da ética e tolher, enfim, a criação de uma opinião pública, livre e legítima, consciente e oxigenada pelos valores da justiça e da liberdade. BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 64.

vés do qual, às portas da Idade Moderna, a vida torna-se aposta em jogo na política com uma fórmula exemplar: **‘Por milênios, o homem permaneceu o que era para Aristóteles: um animal vivente e, além disso, capaz de existência política; o homem moderno é um animal em cuja política está em questão a sua vida de ser vivente’**.²⁸ (grifos nossos)

Antigamente essa decisão era tomada apenas por uma única pessoa, a qual representava o poder político, isto é, pelo Soberano. Contudo, na contemporaneidade as questões políticas migraram para o sistema de justiça, no qual, sob o manto do dito Estado de Direito, são construídos palcos jurídicos onde um legalismo retórico traveste a repressão de contraditório. Assim, configura-se a típica situação em que o discurso não é simplesmente o que manifesta expressa, pois aquilo que está oculto revela desde cedo os vínculos do poder, através dos interditos que o atingem. É um discurso que estabelece uma partilha e uma rejeição. De um lado, aqueles cuja palavra não vale nada, não possuem verdade no campo da justiça. Do outro, aqueles que manipulam os enunciados pertencentes a este campo, colocando em funcionamento mecanismos de organização do real por meio da produção de verdades e práticas sociais que estabelecem caráter normativo e regulador.

Segundo Foucault, o poder, na sua forma moderna, é exercido cada vez mais em um domínio que não é o da lei, mas sim o da norma, nós nos convertemos em uma sociedade essencialmente articulada sobre a norma. E a norma estabelece limites, exige permanentes classificações, hierarquização, converte-se no critério de divisão dos indivíduos. Não é surpreendente que nesta soci-

²⁸ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 125.

idade de normalização²⁹, onde se cruzam a norma da disciplina e a norma da regulação, o poder se utiliza de práticas de penalização da miséria para realizar seu objetivo. Tais práticas são necessidades estruturais do modo de produção capitalista neoliberal para a regulação da vida dos indivíduos e das populações. Em defesa da ordem e da lei, em nome de toda a sociedade, aqueles escolhidos para serem os *outros*, composta de miseráveis, deve escolher entre a docilidade e o silêncio da invisibilidade de suas existências indigentes e sem sentido diante da estática contemplação de uma sociedade que concentra a renda ou a sua execução pela criminalização.³⁰

Auxiliando no manejo do corpo econômico e político da sociedade normalizadora, a mídia sedimenta a reprodução dessas práticas/discursos de exclusão, técnicas do poder que tornam esses sujeitos perigosos. Os miseráveis perigosos são os que exercem a cidadania através do enfrentamento à ordem normativa estabelecida. O Estado

²⁹ “Em Schmitt, a soberania se apresenta na forma de uma decisão sobre a exceção. A decisão não é aqui a expressão da vontade de um sujeito hierarquicamente superior a qualquer outro, mas representa a inscrição, no corpo do *nómos*, da exterioridade que o anima e lhe dá sentido. O soberano não decide entre lícito e ilícito, mas a implicação originária do ser vivente na esfera do direito, ou, nas palavras de Schmitt, a ‘estruturação normal das relações de vida’, de que a lei necessita. A decisão não concerne nem a uma *quaestio iuris* nem a uma *quaestio facti*, mas à própria relação entre direito e fato. Não se trata aqui apenas, como Schmitt parece sugerir, da irrupção da ‘vida efetiva’ que, na exceção, ‘rompe a crosta de um mecanismo enrijecido na repetição’, mas de algo que concerne à natureza mais íntima da lei. O direito tem caráter normativo, é ‘norma’ (no sentido próprio do ‘esquadro’) não porque comanda e prescreve, mas enquanto deve, antes de mais nada, criar o âmbito da própria referência na vida real, *normalizá-la*.” AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 33.

³⁰ Sobre a seletividade da criminalização, Vera Andrade afirma que:

(...) a criminalização é, com regularidade, desigual ou seletivamente distribuída pelo sistema penal. Desta forma, os pobres não têm uma maior tendência a delinquir, mas sim a serem criminalizados. De modo que à minoria criminal da Criminologia positivista opõe-se a equação maioria criminal x minoria pobre regularmente criminalizada.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 265.

penal se sustenta em um processo de criminalização e controle social desses excluídos. Neste caso, o funcionamento e a finalidade do poder, descritos pela normalização, tem por objetivo retirar da visibilidade pública o debate sobre a estrutura fundiária do país, a ruptura com o intocável direito à propriedade privada. O foco passa a ser a “perversidade” criminosa dos sujeitos que ousam movimentar-se em luta e questionamento. Sobre a utilização do medo como mecanismo de controle do setor popular, Vera Malaguti, aduz que:

a difusão do medo do caos e da desordem tem sempre servido para detonar estratégias de disciplinamento e controle das massas populares. O tipo de ordenamento introduzido pela escravidão em nossa formação sócio-econômica não foi abalado nem pelo fim da escravidão, nem pela República, nem na “transição democrática” com o fim da ditadura militar implantada após o golpe de 1964.³¹

As políticas neoliberais de flexibilização do Estado-Social, que resultam no enfraquecimento das políticas sociais, tendem a fortalecer as tensões sociais e assim, criam as condições para a atuação do Estado penal e policial, que acaba por regular praticamente todos os espaços da vida dos indivíduos. O aumento da potência do Estado em face da garantia à dignidade da pessoa humana explicita o mérito do ideário neoliberal, isto é, à prática de amortecer as resistências.

Conclusão

Assim, os resultados obtidos ao longo de nossas pesquisas indicam que o Poder Judiciário, Ministério Público e

³¹ BATISTA, Vera Malaguti. Você tem medo do quê? In: *Revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 53, p. 369, p. 367-78, 2005.

as polícias do Estado vêm reprimindo os movimentos sociais, ou seja, agindo de em total afronta às garantias políticas, pois não reconhecem nos integrantes destes movimentos cidadãos, sujeitos de direitos. Desta forma, os poderes do estado acabam por se distanciar radicalmente das demandas da sociedade, transformando-se em instrumento político das classes dominantes e do capital internacional, no combate aos movimentos sociais camponeses, que buscam garantir o acesso a cidadania através da reforma agrária.

As restrições de direitos aos movimentos sociais, que lutam pela reforma agrária no país, através das atuações das instituições públicas que deveriam, ao contrário, garantir o direito à manifestação dos cidadãos integrantes deste movimento são ilegítimas, pois afrontam às liberdades políticas e às garantias democráticas.

O processo de criminalização dos movimentos sociais no Rio Grande do Sul, em especial, as ações descritas neste artigo demonstram que nas suas atuações em face dos movimentos populares o Estado agiu constantemente à margem da legalidade, ou seja, podemos afirmar que se materializou a idéia de *campo* proposta por Agamben, pois:

o campo, como puro, absoluto e insuperado espaço biopolítico (e enquanto tal fundado unicamente sobre o estado de exceção) surgirá como o paradigma oculto do espaço político da modernidade, do qual deveremos aprender a reconhecer as metaformoses e os travestimentos.³²

Diante do todo exposto, podemos afirmar que a repressão política em face dos movimentos sociais deixou de ser pontual ou até excepcional, os fatos aqui relatados – os quais esboçam apenas uma parte da violência praticadas pelo aparelho policial sob o respaldo do ministério pú-

³² AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002. p. 129.

blico – demonstram algo que Walter Benjamin já nos avisava no começo do século passado *para os oprimidos a exceção é regra*³³.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Medios sin fin*. Notas sobre la política. Valencia: Pre-Textos, 2001.

_____. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002;

_____. *Estado de exceção*. São Paulo: Boitempo, 2005;

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

_____. A Construção Social dos conflitos Agrários como Criminalidade. In: SANTOS, Rogério Dutra dos (Org.). *Introdução Crítica ao Estudo do Sistema Penal*. Florianópolis: Diploma Legal, 1999.

BATISTA, Vera Malaguti. Você tem medo do quê? In: *Revista do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 53, p. 367-78, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio Sérgio; FRIGO, Darci. A luta por direitos e a criminalização dos movimentos sociais: a qual Estado de Direito serve o sistema de justiça? In: *Conflitos no campo Brasil 2009*. CPT; Coord. Antonio Canuto, Cássia Regina da Silva Luz, Isolete Wichinieski. São Paulo: Expressão Popular, 2010. p. 119-26.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Microfísica do poder*. 18. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2003.

³³ LOWY, Michel. *Walter Benjamin: aviso de incêndio – Uma leitura das teses “Sobre o conceito de História”*. São Paulo: Boitempo, 2005. p. 83.

_____. *O Nascimento da Biopolítica*: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *Microfísica do poder*. 18. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2003;

_____. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão. 28. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

_____. *História da sexualidade*. 9. ed. São Paulo: Graal, 2007.

O Estado de exceção em que vivemos é na verdade a regra geral...

*Leandro Gaspar Scalabrin**

Introdução

A tradição dos oprimidos - sejam eles os guaranis habitantes dos Sete Povos das Missões que os reinos de Portugal e Castela ordenaram se retirassem de suas terras com todos seus pertencentes em 1750, sejam eles os vinte mil caboclos mortos na Guerra do Contestado em 1912 ao negarem-se a se retirar de suas terras com seus pertences quando a República Brasileira as concedeu a *Brazil Railway Company*, sejam os 27 milhões de brasileiros expulsos do campo pela “modernização conservadora” da agricultura entre 1950-1980, sejam os presos, mortos, agredidos e desaparecidos ao longo de todas nossas ditaduras militares¹, sejam o milhão de pessoas expulsos de suas terras pela construção de barragens e grandes obras - **nos ensina que o “estado de exceção” em que vivemos é na verdade a regra geral**, como afirma Walter Benjamin².

* Advogado do Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB) e do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST).

¹ Tomando o pronunciamento de Deodoro da Fonseca como ponto inicial da história republicana (1889-2011), são menos de trinta anos de “períodos normais” nos quais as classes dominantes toleram formas “democráticas” sem a vigência de “estado” ou “medidas” de exceção (1945-1946 e 1989-2011), contra quase 100 anos de períodos “anormais” que exigiram ditadura declarada, não eleição presidencial ou eleição controlada e restrição a organização partidária).

² BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. In: BENJAMIN, Walter. *Magia e técnica, arte e política* – ensaios sobre literatura e história da cultura. Obras Escolhidas v. 1. Trad. Sergio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1985. p. 222-32.

O “estado de exceção” como norma sob a qual viveriam os oprimidos desde sempre pode ser analisado em dois aspectos. O primeiro deles é o aspecto social, circunscrito aos âmbitos de instituições como a família, as empresas, por exemplo, as quais funcionam sem reportar-se ao “estado de direito” ou aos “direitos humanos”, obedecendo a “lei” do proprietário ou do patriarca na maioria das vezes; por nelas vigir o arbítrio da força física e do poder econômico podem ser considerados espaços de exceção ao direito estatal (embora sejam obrigadas a cumprir leis, poderem ser sancionados pelo Estado, etc, sabemos como isso ocorre na prática). Ainda sob este aspecto, podemos afirmar a vigência da exceção como regra geral, no âmbito da sociedade civil, através da exclusão social, nas pessoas que integram todas suas estatísticas (as quarenta milhões de pessoas que vivem com menos de R\$140,00 por mês no Brasil, nove milhões de famílias beneficiadas pelo Bolsa Família, por exemplo), e que sobrevivem privados dos direitos fundamentais a alimentação, moradia, lazer, trabalho, educação, saúde, etc... – ou seja, que vivem na exceção à regra que afirma possuírem tais direitos, o que nos parece confirmar que a exceção realmente é a regra....³

O segundo aspecto sob o qual o tema pode ser analisado é o “político”, focando-se na forma institucional do Estado, que modernamente se auto-intitula “de direito e democrático”, o que excluiria a existência de “normas” ou “estado” de exceção. Este segundo aspecto é nosso foco.

³ Outra abordagem deste argumento de Benjamin pode ser encontrada em MÜLLER, Friedrich. Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático? Trad. Peter Naumann. *Revista da Procuradoria do Município de Porto Alegre*, Porto Alegre, Unidade Editorial da Secretaria da Cultura, Edição Especial, 2000. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/pgm/default.php?p_secao=12>. Acesso em: 14 out. 2011.

A regra geral em que vivemos...

O “Estado de Exceção” é paradoxal: o ordenamento jurídico legaliza sua própria suspensão; a lei prevê quando ela não será aplicada, ou seja, quando romper a norma é seguir a norma. Mas, se romper com a norma pode ser segui-la, como distinguir o que é transgressão e o que é execução da lei?

Esta figura paradoxal está presente na maioria dos ordenamentos jurídicos, constituindo, pode-se dizer, um *paradigma* de fundamentação do ordenamento jurídico na modernidade ocidental e “democrática”, que vem sendo aplicado com certa frequência.

O Senado da maior democracia do mundo promulgou o *Patriot Act* em 26 de outubro de 2001, permitindo a prisão de qualquer estrangeiro suspeito de atividades que colocassem em perigo a “segurança nacional dos EUA”, não exigindo para tanto a existência de provas, processo judicial ou cometimento de um ato concreto (a simples suspeita era suficiente) – todas elas medidas de exceção. Após a promulgação do mesmo, o país passou a patrocinar a tortura de suspeitos de terrorismo, manter “prisioneiros de guerra” em Guantánamo sem acusação formal ou direito de defesa, além de espionar os próprios cidadãos americanos, por meio de grampos telefônicos e violação de *e-mails*, sem mandados judiciais⁴. Neste mesmo ano, Fernando de la Rúa decretou o estado de exceção na Argentina a 19 de dezembro, na tentativa de conter os saques e os conflitos que ocorriam na região metropolitana de Buenos Aires, permitindo-se, dentre outros poderes, revogar as liberdades individuais e limitar a liberdade de imprensa.

Na Colômbia, segundo Wilson Enriquez, “são praticamente 60 anos — com pequenos intervalos — que o povo colombiano padece nesse estado “permanente de exceção”,

⁴ PASSOS, José Meirelles. Um país em busca de Rumo. *O Globo*, Rio de Janeiro, Caderno Eleições Americanas, p. 2, 02 de nov. 2008.

no qual foram deixadas de lado todas as garantias constitucionais”. Uma breve interrupção deste estado permanente teria surgido com a Constituição de 1991, que limitou os poderes militares impostos nas situações de exceção que passaram a serem denominadas de “estado de comoção interior”⁵. Alvaro Uribe decretou o estado de exceção em 12 de agosto de 2002, primeiro ano de seu primeiro mandato, para combater a guerrilha, e o decretou novamente em 2008, para combater uma greve de juizes, fiscais e funcionários do judiciário que exigiam melhores salários...

Na França, em meio aos “distúrbios” na periferia de Paris, foi promulgada “lei” que decretava o estado de exceção em novembro de 2005, suprimindo direitos constitucionais, permitindo ao Estado e forças policiais proibirem o direito de ir, vir ou permanecer em determinados lugares e certos horários, por motivo de “segurança”.

O governo alemão adotou medidas de exceção em 2007 durante a cúpula do G8 em Heiligendamm, um local pouco habitado, mas logisticamente fácil de proteger, onde foi construída uma cerca de “segurança” em torno da área onde iria ocorrer a reunião dos líderes de governos. Em torno desta área foi instituída

uma “zona de direitos especiais” permitindo que os direitos de liberdade de reunião e a liberdade de circulação pudessem ser limitados “legalmente”. Uma unidade especial ou uma espécie de autoridade especial (Kavala) da polícia foi criada, na qual todas as autoridades governamentais (em um intercâmbio internacional intensivo) cooperam e que recebeu todas as tarefas da polícia. A “Kavala” se transformou em uma autoridade superior com atuação autônoma, na qual a separação entre a polícia civil e a militar, entre as unidades federais e estaduais e entre o servi-

⁵ ENRIQUEZ, Wilson. *60 anos de permanente “exceção” e aberta repressão na Colômbia*. Disponível em: <<http://www.anovademocracia.com.br/no-52/2157-60-anos-de-permanente-qexcecaoq-e-aberta-repressao-na-colombia>>. Acesso em: 14 out. 2011.

ço secreto e a polícia desapareceu. “Todas as exigências de separação e princípio de separação de poderes que constitucionalmente segundo a Lei Fundamental [Constituição] deveriam evitar medidas excessivas do poder executivo e da polícia foram evitadas” (Donat, 2007, 45). Todavia, estas foram registradas na Lei Fundamental devido às experiências do fascismo, justamente para se evitar a formação de um aparato policial descontrolado. A Kavala assumiu a liderança, não somente no planejamento, mas também nas “medidas operacionais”. Assim ela também se tornou destinatário para qualquer direito de reunião. E sempre atuou conforme a sua própria “previsão de risco antiterrorista”. Quem quisesse permanecer na área definida como zona de risco ou quisesse fazer uso do seu direito de reunião, interferiria de forma geral na concepção de segurança tornando-se terrorista e inimigo em potencial. A *posteriori* foi constatado que em nenhum momento houve algum risco concreto de ataques terroristas. Mesmo assim, essa “previsão de risco” também se tornou uma diretriz para a justiça (a qual, segundo os princípios do Estado de Direito é/veria ser independente): essas novas autoridades não só suspenderam a separação entre a polícia e a jurisdição, mas a Kavala também foi a instância competente a descrever em seus “relatórios de situação” a verdade aos juízes/ juízas – com todas as conseqüências que isso acarretaria para a liberdade de reunião, a proteção legal de medidas da polícia e ações do processo penal. Outra novidade foi o fato da polícia ou a Kavala preparar e publicar autonomamente comunicados de imprensa ofensivos. Estes eram caracterizados por mensagens incorretas e previsões de risco enganosas, o que por sua vez esquentou muito o clima público⁶.

⁶ GENSCHEL, Corinna; STOLLE, Peer. A criminalização de movimentos sociais na Alemanha – um resumo. In: *SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SOCIAIS E PROTESTOS SOCIAIS*, realizado pela Rede Social de Justiça e Direitos Humanos e pelo Instituto Rosa Luxemburgo, São Paulo, 2008.

O governo Peruano de Alan Garcia, aos 05 de novembro de 2008, declarou o estado de exceção em Tacna, cidade palco de protestos contra medida do congresso que redistribuía parte dos lucros da companhia de mineração estatal Peru Sul as vésperas de um encontro de chefes de Estado e de governo dos países integrantes da Cooperação Econômica da Ásia e do Pacífico⁷. Dois meses antes, o governo boliviano de Evo Morales decretou estado de exceção do departamento de Pando, em meio a protestos a favor e contra o presidente, proibindo o porte de armas, reuniões públicas e a livre circulação de pessoas.

O “governo de fato” de Honduras, três anos após o golpe que derrubou o presidente constitucional, decretou o estado de exceção no país em 27 de setembro de 2009, auto-permitindo-se proibir protestos e reuniões públicas não autorizadas pela polícia ou pelo exército, a suspensão da liberdade de expressão e de imprensa⁸.

Em 2011, o presidente do Iêmen Ali Abdullah Saleh, em meio a protestos que reivindicavam mais democracia no país, solicitou e o congresso aprovou o *estado de exceção*, suspendendo a constituição, proibindo protestos, concedendo poderes de prisão e censura a si mesmo e às forças policiais, podendo realizar prisões de suspeitos sem processo judicial. Por tratar-se de governo pró-Estados Unidos, este país, a ONU e a União Européia, não estão intervindo neste “assunto interno” assumindo posição frontalmente oposta a assumida em relação à Líbia ou Irã⁹.

Em 05 de setembro de 2011, Rafael Correa decretou “estado de exceção” na função judicial no Equador, a fim de mobilizar o país para formular, executar e implementar projetos de mudança para garantir o acesso à justiça opor-

⁷ *Peru declara estado de emergência. Correio do Povo*, Porto Alegre, p. 9, 06 nov. 2008.

⁸ *Honduras suspende Direitos civis. Correio do Povo*, Porto Alegre, p. 10, 28 set. 2009.

⁹ *Medida de exceção. Parlamento aprova estado de emergência no Iêmen. Zero Hora*, Porto Alegre, Mundo, p. 36, 24 mar. 2011.

tuna e integral a todos seus habitantes e “prevenir uma iminente comoção interna” (Decreto 872).

E, por fim, em outubro de 2011, através de lei, o governo do Paraguai do presidente Fernando Lugo, decretou estado de exceção nos departamentos de San Pedro e Concepción pela segunda vez (a primeira ocorreu em 2010), permitindo as forças militares atuarem na segurança interna e suspendendo certas garantias constitucionais, como o direito de reunião e o de ser preso somente com ordem judicial, sob o argumento de combater um foco guerrilheiro (Lei 4473).

No Rio Grande do Sul de Yeda Crusius (2007-2010)

A utilização de regras e mecanismos de exceção como técnica de governo sob os mais variados pretextos em substituição à “declaração do estado de exceção”, fato atualmente generalizado, de forma sem precedentes na história recente da humanidade, também pode ser verificada no Brasil, com especial ênfase no Rio Grande do Sul (RS), entre os anos de 2007-2010, e pode ser identificada em ações e omissões do Ministério Público Estadual e Federal, em decisões e omissões do Poder Judiciário e em ações dos órgãos de segurança do governo estadual.

As ações do Ministério Público Estadual do RS (MPE-RS) neste sentido iniciam-se em setembro de 2007, quando, em nome do zelo “pela segurança pública”, solicitou - e o poder judiciário deferiu - medida liminar contra o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra - MST e a FARSUL¹⁰, determinando que estes se abstivessem de ir a Coqueiros do Sul e fossem impedidos de ingressar na “República de Carazinho”¹¹. A justificativa para a ação judicial de interdi-

¹⁰ Federação representativa dos sindicatos rurais, ou seja, dos proprietários de terra.

¹¹ Alusão à Comarca de Carazinho, no estado do Rio Grande do Sul, jurisdição que abrange os Municípios de Carazinho, Almirante Tamandaré do Sul, Coqueiros do Sul e Santo Antônio do Planalto.

to proibitório da comarca era evitar conflito entre os sem-terra - que se deslocavam para a região em três marchas com cerca de mil pessoas, vindo de diferentes regiões do estado - e os ruralistas. O pedido foi instruído com documentos “sigilosos” da Polícia Militar – relatórios de situação e comunicados de imprensa ofensivos, mesmas técnicas da KAVALA alemã - que recomendavam a suspensão das marchas dos sem terra e previam o risco de conflito entre as partes. A juíza do processo analisou os documentos sigilosos e os desentranhou do processo em dar vistas ao advogado do movimento. Dois meses depois da decisão, a previsão policial mostrou-se enganosa, pois não ocorreu qualquer movimento de ruralistas, mas apenas as marchas dos mil sem-terras, que foram impedidos de entrar na comarca sob fuzilaria e uso de bombas. A decisão, sem decretar o estado de exceção, reconheceu como *sitiados* os quatro municípios da Comarca, uma área de 2.108 Km², na qual os sem-terra viram suspenso seu direito de ir e vir e de reunião pacífica¹².

O Tribunal de Justiça, apreciando pedido de *Habeas Corpus* para garantir o direito de ir e vir dos sem-terra confirmou a decisão que determinou esta “zona de restrição de direitos”, criando o precedente, que seria utilizado novamente sete meses depois, quando, em 11 de junho de 2008, cumprindo determinações de seu Conselho Superior, o Ministério Público Estadual ingressou com ação civil pública na “república de Carazinho” e obteve liminar para o despejo de 300 famílias sem-terra - que reivindicavam a desapropriação, por interesse social, da “Fazenda Guerra” (8000 hectares) - de dois acampamentos, existentes no

¹² Outra decisão semelhante a esta foi proferida, em 10 de agosto de 2007, pelo juiz da comarca de Itapeverica da Serra - SP, que concedeu liminar proibindo o Movimento dos Trabalhadores Sem Teto de realizar acampamentos em áreas públicas do Município (ruas, praças, prédios). A inicial foi instruída com o decreto municipal n. 1980 de 18-05-07 que decreta a existência de situação anormal provocada por ações de desordem pública, social e política em toda a extensão geográfica do Município.

município de Coqueiros do Sul há mais de dois anos, em áreas de terras particulares, cedidas legalmente pelos seus proprietários. No dia 17 de junho de 2008, o mesmo MPE ingressou com outras três ações nas Comarcas de São Gabriel, Canoas e Pedro Osório, solicitando “tutela inibitória” para que integrantes do MST e outros movimentos sociais se abstivessem “de se aproximar, através de marchas, colunas ou outros deslocamentos em massa [...] a uma distância inferior a dois quilômetros dos limites territoriais [...] da Fazenda Southall (13.267 hectares), da Fazenda Granja Nenê (1.246 hectares) e da Fazenda Palma (3.029 hectares)”. O poder Judiciário acolheu os pedidos e determinou “às forças policiais [...] para que mantenham constante monitoramento das ações” destes movimentos que tencionassem se dirigir para aqueles locais e para impedisse-os. Na prática, as ações criaram zonas especiais onde o direito de ir e vir, direito de reunião e manifestação ficaram suspensos, nos mesmos moldes do efetuado pela polícia alemã, em 2007, durante as manifestações contra a reunião do G8, em Heiligendamm.

As ações dos órgãos de segurança do governo estadual iniciam em 05 de outubro de 2007 quando o Estado Maior designado pela governadora Yeda Crusius para comandar a Polícia Militar Estadual, promulgou a Instrução Operacional n. 006-1 (IO-6) que criou uma estrutura específica dentro da corporação com atribuições de atuar nas “ações de movimentos sociais em geral em ocupações pontuais de caráter reivindicatório ou de protesto”.

A IO-6 concedeu aos Comandantes Regionais da Brigada Militar do RS o poder de suspender atividades políticas de movimentos sociais – suspensão que importa, dentre outras, a proibição de realizar atos ou protestos em órgãos públicos e áreas privadas, a aplicação da medida de segurança de *liberdade vigiada*, consistente na identificação de lideranças de movimentos sociais, e ainda, a proibição de frequentar determinados lugares.

O Governo Estadual criou uma política policial própria, instituída por meio de Decreto do Estado Maior da Brigada Militar - BM (a IO-6), que não foi submetida ao Poder Legislativo, suprimia garantias fundamentais e violava convenções internacionais de direitos humanos assinadas pelo Brasil, ou seja, o poder executivo colocou-se acima da lei e se auto-atribuiu o poder soberano e imperial de definir novas regras excepcionais para a sociedade gaúcha, arbitradas por ele mesmo.

Desde a promulgação desta norma arbitrária o Rio Grande do Sul pode ser considerado um Estado sob medidas de exceção porque restringe o direito de reunião, de ir e vir, de livre manifestação e de liberdade de imprensa; mantém banco de dados com informações referentes às convicções ideológicas de cidadãos; viola o sigilo das comunicações telefônicas; realiza prisões ilegais em massa, tortura, desaparecimentos temporários e usa arbitrariamente a força contra protestos. A Constituição Federal dispõe que só o Presidente da República poderia restringir os direitos de reunião e sigilo de comunicações, em locais restritos e determinados, para restabelecer a ordem pública, após decretar o Estado de Defesa (art. 136). A Constituição Estadual do Rio Grande do Sul por sua vez proíbe a existência de registros e bancos de dados de órgãos públicos (civis ou militares) com informações referentes à convicção política, filosófica ou religiosa de cidadãos gaúchos.

A IO-6 instaurou uma estrutura policial autônoma e uma política de polícia preventiva semelhante à da KAVALA alemã, e, a partir da mesma, na prática, a Polícia Militar adotou práticas policiais “rígidas” em manifestações, idênticas às da época da ditadura militar brasileira, sem, paradoxalmente, revogar a “Constituição”, ou suspender formalmente o “direito de reunião”. Assim a IO-6 instaurou um Estado ‘dual’: sem revogar a estrutura do Estado Democrático de Direito, criou uma segunda estrutura (totalitária), que pode existir ao lado da primeira graças à ge-

neralização dos dispositivos de exceção; dual também porque segue, ao mesmo tempo, a Lei e sua negação.

A IO-6 permitiu que o serviço secreto da brigada militar, mais conhecido como PM2, voltasse suas atividades à espionagem ilícita de indivíduos, organizações e partidos políticos, movimento estudantil, sindical e social, reorganizando um banco de dados com registro de atividades políticas realizadas no estado como fazia o serviço de “inteligência” da ditadura militar. Alguns dos documentos que comprovam a atuação ilegal da PM2 foram utilizadas pelo Ministério Público Estadual como “meio de prova” em várias ações civis públicas propostas contra o MST. Um destes documentos é o ofício 199-100-PM2-2007, com 14 anexos, datados de 14-3-2008, elaborado a pedido do Comando Geral da PM. O “anexo A” do mesmo, comprova a espionagem ilegal nos Municípios de Porto Alegre, Santana do Livramento, Pelotas, Canoas, Caxias do Sul, em março de 2008, de vereadores, deputados estaduais e federais do Partido dos Trabalhadores, Partido Comunista do Brasil, Partido Socialismo e Liberdade, sindicatos, centrais sindicais, movimentos sociais, advogados, órgãos e integrantes do governo federal. No final do “anexo A” são listados mais 23 anexos, sendo dois deles idênticos aos elaborados durante a ditadura militar: o “Anexo K” uma listagem de cerca de 800 pessoas cadastradas por supostamente participarem de atos do MST e do MMC; e o “Anexo L - Principais lideranças que atuaram na marcha do MST em direção a coqueiros do Sul em 2007” (onde existe a foto das pessoas e sua identificação como “liderança”).

Neste período, jornalistas da Carta Maior identificaram e denunciaram um agente da PM2, usando indevidamente o nome da agência para infiltrar-se em protesto de servidores contra o governo Yeda Crusius e fazer fotos dos manifestantes.

O ouvidor de segurança pública deste governo, após sua demissão, denunciou a existência de escutas telefôni-

cas ilegais, com finalidade de uso e perseguição política. Diante destas denúncias, a OAB-RS defendeu a criação de um Conselho Nacional de Polícia que fiscalize a atuação das mesmas.

Entre 2007-2010 ocorreram repressões violentas contra manifestações de professores, bancários, metalúrgicos, estudantes, movimentos sociais. As crônicas descrevem prisões em massa, dissolução do Congresso Estadual do MST com mais mil pessoas (em 2008, 40 anos após a dissolução do congresso da UNE em Ibiúna), prática de tortura, violência física em manifestações (uma professora teve sua perna quebrada), desaparecimento temporário e o assassinato de Elton Brum da Silva, num ato do MST, com um tiro pelas costas disparado pela Polícia Militar (em São Gabriel, em 2009).

O estado de exceção para além dos direitos civis e políticos

A definição de “estado de exceção” é uma tarefa difícil e que apresenta uma série de dificuldades, pois ele situa-se na fronteira entre a política e o direito, e sua essência é contígua a do poder (soberano¹³).

As medidas e normas excepcionais encontram-se numa situação paradoxal: são medidas e normas jurídicas que não podem ser compreendidas no plano do direito, pois são “a forma legal do que não pode ter forma legal”. Elas habitam uma terra de ninguém, localizada na fronteira entre o direito público e o fato político, a ordem jurídica e a vida; “não é um direito especial (como o direito da guerra), mas, enquanto suspensão da própria ordem jurídica define seu patamar ou seu conceito-limite” (AGAMBEM, 2004, p. 12-15).

¹³ Para Carl Schmitt soberano é “aquele que decide sobre o estado de exceção” (apud AGAMBEM, Giorgio. *Estado de exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. 2. Ed., São Paulo : Boitempo, 2004, p. 10).

O estado de exceção foi criado em 1791 sob o nome de “estado de sítio”, estabelecendo a figura de um quadro legal para a suspensão da ordem jurídica em situação real de guerra e aplicava-se, inicialmente, apenas às praças-fortes e aos portos militares¹⁴. A partir de 1811, com Napoleão, o estado de sítio passa a ser declarado pelo imperador a despeito da situação “efetiva” de uma cidade estar sitiada ou ameaçada militarmente, passando a ser utilizada em caso de desordens e sedições internas. O estado de exceção passa “de efetivo ou militar a fictício ou político” (AGAMBEM, 2004, p. 16).

A partir da França, ocorre um progressivo desenvolvimento de dispositivos jurídicos semelhantes na Alemanha, na Suíça, na Itália, no Reino Unido e nos Estados Unidos, que serão aplicados, durante os séculos XIX e XX, em situações variadas de “emergência”, não só política, mas também emergência **econômica**. A lógica militar é estendida ao campo econômico proclamando-se a analogia e similitude entre a economia e a guerra. É o que fica claro em discurso de Roosevelt, no auge da crise dos anos 1930:

Assumo sem hesitar o comando do grande exército de nosso povo para conduzir, com disciplina, o ataque aos nossos problemas comuns [...]. Caso o Congresso não consiga adotar as medidas necessárias e caso a urgência nacional deva prolongar-se, não me furtarei à clara exigência dos deveres que me incumbem. Pedirei ao Congresso o único instrumento que me resta para enfrentar a crise: amplos poderes executivos para travar a guerra contra a emergência, poderes tão amplos quanto os que me seriam atribuídos se fôssemos invadidos por um inimigo externo. (Roosevelt, 1938; *apud Agamben, 2004:37*)

¹⁴ Agambem destaca que o Estado de Exceção moderno “é uma criação da tradição democrático-revolucionária [burguesa] e não da tradição absolutista. A idéia de uma suspensão da constituição é introduzida pela primeira vez na Constituição de 22 frimário (terceiro mês do calendário da primeira república francesa)” (AGAMBEM, 2004, p. 16, colchetes nossos).

Neste caso, que justificou as medidas de exceção de Roosevelt, a crise econômica americana existia concretamente. Todavia, desde o *III Reich*, o Estado nazista, uma das formas tomadas pelo Estado modernamente, ocorrem movimentos no seio deste de *criação* de situações de crise (fictícias¹⁵, portanto), políticas ou econômicas, que justifiquem a instauração de estado ou normas de exceção. Quando tomou o poder, Hitler promulgou o *Decreto para proteção do povo e do Estado* que suspendia garantias e liberdades constitucionais, instituindo uma guerra civil “legal”, que lhe permitia não só a eliminação física de adversários políticos e depois categorias inteiras de cidadãos, mas também a eliminação de obstáculos jurídicos à implantação de empreendimentos, a livre disposição de recursos públicos e liberação de territórios¹⁶. Para Agambem,

Desde então, a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos (AGAMBEM, 2004, p.13)

O estado de exceção apresentou-se desde então como “o paradigma de governo dominante na política contemporânea”, deslocando-se de “medida provisória e excepcional [em situações efetivas, de guerra] para uma técnica de governo” (AGAMBEM, 2004, p.13 e 32 – colchetes nossos), em situações fictícias, procuradas deliberadamente e decididas politicamente.

Esse deslocamento transforma a estrutura e o sentido tradicional das distinções que se fazem comumente dos diversos tipos de constituição, apresentando-se como um

¹⁵ A distinção entre estado de exceção real e estado de exceção fictício remonta à doutrina de direito público francesa. “Os juristas nazistas, por sua vez, defendiam sem restrições um *gewollte Ausnahmezustand*, um estado de exceção desejado, ‘com o objetivo de instaurar o Estado nacional-socialista’”. Schmitt chama de “fictício” um estado de exceção que se pretende regulamentar por lei (AGAMBEM, 2004, p. 13-14, 91).

¹⁶ O estado nazista, do ponto de vista jurídico, pode ser considerado um estado de exceção que vigorou por 12 anos (AGAMBEM, 2004, p. 13).

“patamar de indeterminação entre democracia e absolutismo”. Nossas “democracias” propugnam que o “direito” é para as “épocas normais”, não para as excepcionais. Desde o advento do neoliberalismo, as crises e situações excepcionais são a regra geral (para o capital). No momento em que pretendem “dar lições de democracia a cultura e tradições diferentes, a cultura política do Ocidente não se dá conta de haver perdido por inteiro os princípios que a fundam” (AGAMBEM, 2004, p.13 e 32).

O objetivo de Agambem, “na urgência do estado de exceção ‘em que vivemos’” é mostrar a ficção que governa o “*arcanum imperii* por excelência de nosso tempo”. Agambem mostra que a “arca” do poder “contem em seu centro o estado de exceção, um espaço essencialmente vazio de estado ou direito, no qual “uma ação humana não possui relação com o direito, as normas jurídicas não possuem relação com a vida”. O autor destaca que a máquina estatal está com seu centro vazia, mas continua eficaz, a funcionar, atingindo, o estado de exceção, seu máximo desdobramento planetário, de modo que o “aspecto normativo do direito pode ser eliminado e contestado por uma violência governamental (AGAMBEM, 2004, P. 131), mas não só, o que vemos que o aspecto normativo é cada vez mais contestado por uma violência econômica.

Portanto, quando Agambem fala de Estado de Exceção, não está se referindo apenas as situações de crise política, que implicam na decretação da suspensão da constituição, como no golpe de 1964, como no AI-5, como nas leis de emergência que vigoraram no Egito por 30 anos, ou na Argélia por 19 anos (em ambos casos até poucos dias atrás deste ano de 2011). Agambem usa o sintagma como “termo técnico” para um conjunto coerente de fenômenos jurídicos, que podem ser, por exemplo, as medidas e normas de exceção utilizadas por Roosevelt em 1933 com o *New Deal* nos EUA – assumindo uma poder ilimitado de regulamentação e controle sobre inúmeros aspectos da vida

do país para enfrentar a situação de “crise econômica” (AGAMBEM, 2004, p. 15, 37).

Neste sentido, podemos analisar um conjunto de medidas e normas que vem sendo utilizadas no Brasil nos últimos anos, no qual situações de crise, política ou econômica, real ou fictícia, passaram a ter o condão de justificar a criação de normas de exceção.

A “grave” crise econômica e a “temível” inflação que obstava o desenvolvimento do Brasil, enfrentadas pelo “plano real”, justificaram a desvinculação de 20% de todos os impostos e contribuições federais a partir de 1994, de seu destino constitucional (para a educação, saúde, etc. – isto via emenda constitucional), para a criação do Fundo Social de Emergência, depois denominado Fundo de Estabilização Fiscal e agora Desvinculação de Recursos da União – em vigor até hoje (longo tempo anormal: 1994-2011). Os recursos do Fundo permitem ao governo desviar os recursos que deveriam ser gastos para implantar o estado de bem estar social previsto na constituição (norma), para garantir o superávit primário e o pagamento do serviço e juros da dívida interna (exceção) ou aplicá-los em projetos prioritários do mesmo.

O “Plano de Aceleração do Crescimento” – PAC, lançado em 2007, justificou a mobilização de 503 bilhões de reais para um conjunto de políticas econômicas e obras públicas. A implantação do mesmo justificou a adoção de um conjunto de medidas de exceção fiscal como modo do Estado “induzir” a iniciativa privada, do mesmo modo como a implementação de várias de suas obras justificaram medidas de exceção da legislação ambiental. O IBAMA forneceu uma licença ambiental “parcial” para viabilizar a construção da Usina Hidrelétrica de Jirau, obra do PAC, criando um tipo “excepcional” de licenciamento.

As grandes hidrelétricas brasileiras, impulsionadas por “grandes” investimentos do “grande” capital nacional e internacional, cujas obras comumente são objeto de ações civis

públicas promovidas pelo Ministério Público Federal, que eventualmente obtém medidas liminares contra as mesmas pelo descumprimento de normas de direitos humanos, e que as “emperravam”, motivou a criação de uma regra de exceção através de medida provisória que alterou a estrutura do Poder Judiciário. A MP 2180-35/2001 alterou as normas de competência para julgamento de recursos em nossos tribunais. No caso de ações, nas quais foram concedidas liminares ou sentença contra estas grandes obras, o Presidente do Tribunal poderá suspender a execução das mesmas, a pedido da União, Estado ou empresas públicas (mesmo nas ações em que estes não são partes), para evitar grave lesão à ordem, saúde, segurança e economia públicas¹⁷. Esta medida alterou não só o judiciário como a sistemática do processo judicial, atribuindo aos Presidentes dos Tribunais, o poder de decidir se a crise é real ou fictícia, o que é normal ou anormal, supondo-se que os mesmos sejam mais sensíveis às razões de governo...

A instalação de grandes empresas, que amenizariam a “crise de empregos”, tem sido um dos motes preferidos para justificar a excepcionalidade em relação às normas ambientais no Brasil, no qual tem surgido inúmeros “grupos de trabalho”, “forças tarefas” (o mesmo que “forças es-

¹⁷ Para uma análise desta norma sobre o prisma do estado de exceção ver FILIPPIN, Rafael. A construção das hidroelétricas como afronta aos Direitos de comunidades rurais. In: FRIGO, Darci; PRIOSTE, Fernando; ESCRIVÃO FILHO, Antonio Sergio (org.). *Justiça e Direitos humanos: experiências de assessoria jurídica popular*. Curitiba: Terra de Direitos, 2010.

¹⁸ O uso do termo “especial” em várias situações constitui um eufemismo para normas e organismos de exceção. O que são os “fundos especiais” do sistema financeiro? Não tratam-se de fundos ilegais, ou no mínimo secretos? Quando um policial refere-se a uma técnica “especial” de interrogatório, não está se referindo à tortura ou outra forma ilegal de pressão? Zizek ironiza com o exemplo do parceiro sexual que diz “Você quer algo especial?”, ao referir-se a uma prática “pervertida” ou “fora do normal” (ZIZEK, Slavoj. *Bem-vindo ao deserto do real: cinco ensaios sobre o 11 de Setembro e datas relacionadas*. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2003, p. 39). Quando o órgão fala de uma licença ambiental “especial”, não está se referindo a exceção da norma legal? Neste mesmo sentido, quais são as “operações especiais” realizadas pelo Batalhão da Polícia Militar do RS criado com esse nome e com a finalidade declarada de atuar nas “ações” que envolvam movimentos sociais?

peciais”¹⁸) para “agilizar” a liberação de licenças para investimentos prioritários para os governos (no RS, o decreto 47876/2011, criou uma “força tarefa” com este objetivo em seu órgão ambiental). Frise-se que o licenciamento ambiental de obras e empresas, quer seja no marco dos Estudos de Impactos Ambientais da legislação ambiental, quer seja no do Estudo de Impacto de Vizinhança do Estatuto da Cidade, são os principais garantidores de alguma participação da sociedade civil no âmbito de decisão sobre os mesmos (embora ineficaz na maioria das vezes), ou pelo menos, de se assegurar o direito à informação prévia, com suas audiências públicas, relatórios e estudos.

O mesmo argumento da geração de empregos, quando não só o da simples atração de investimentos, tem justificado excepcionalidades tributárias e urbanísticas na maioria das cidades brasileiras, para, em burla aos planos diretores, viabilizar a construção de prédios, condomínios, shopping centers, etc.

Mais recentemente, até mesmo os megaeventos, como as Olimpíadas e a Copa do Mundo, têm servido como catalisadores que justificam as normas de exceção para superar a crise fictícia causada pelo evento. Os mesmos têm justificado medidas de exceção urbanística e tributária nas cidades palco das obras e jogos, assim como medidas de exceção da legislação federal que trata das licitações públicas, da tributação das obras e serviços, dos limites de endividamento dos Municípios sede. Segundo Carlos Vainer, este conjunto de procedimentos tem instaurado aquilo que ele chama de a “cidade de exceção”¹⁹. Uma em-

¹⁹ VAINER, Carlos. *Cidade de exceção: reflexões a partir do Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direito-a-moradia-adequada/artigos/cidade-de-excecao-carlos-vainer>>. Acesso em 13 out. 2011. Segundo o autor, a centralização das decisões, personalização do poder, eliminação de formas de controle público e social como o licenciamento ambiental e suas audiências públicas, lideranças carismáticas, regulações *ad hoc* e flexíveis (como as normas de exceção tributária e ao plano diretor), em nome da crise e envelopadas na metáfora da guerra, caracterizaria a cidade de exceção e realizaria, em paráfrase à Engels, o sonho da burguesia urbana.

presa privada, a Fédération Internationale de Football Association - FIFA, recentemente, têm exigido do Brasil excepcionalidade das normas que garantem meia-entrada para idosos e estudantes, e nas que proibem consumo de bebidas alcoólicas nos estádios.

Os mega-eventos assim como os “grandes investimentos” privados ou públicos no interesse daquele, são os pretextos fictícios (porque oriundos de decisões políticas e não de situações reais) que possibilitam ao “líder carismático” ou ao “governo” o uso de medidas excepcionais que privatizam o público, tornam absolutista o democrático, império do capital o que antes era o império da lei. O Estado é forçado a reconhecer explicitamente a primazia da economia sobre a política.

Note-se que todas estas situações de exceção sempre possuem “legalidade”, sendo regulamentadas por decretos, portarias ou até mesmo leis. A posição aqui é a mesma dos opositores legalistas alemães a aniquilação dos judeus na Conferencia de Wansee. Segundo Zizek, um velho advogado conservador que participou da conferência estava arrasado pelas implicações das medidas propostas, pois milhões de judeus seriam liquidados *ilegalmente*. O problema para o “legalista” não era a natureza da medida, mas a preocupação de não serem tais medidas previstas em lei²⁰. Do mesmo modo, no estado e normas de exceção, jamais se questionam a natureza das medidas tomadas e a ameaça à própria cidade ou Estado como espaço político, democrático; no entanto, preocupa-se em prever em lei todas as medidas...

A política da exceção e a exceção da política

Walter Benjamin destaca que a tradição dos oprimidos mostra que “estado de exceção” no qual vivemos é a

²⁰ ZIZEK, Slavoj. *Bem-vindo ao deserto do real!:* cinco ensaios sobre o 11 de Setembro e datas relacionadas. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2003. p. 125-6.

regra geral, propondo uma diretriz revolucionária em substituição das proposições sociais democratas então em voga, e como tarefa dos materialistas históricos a de “originar um verdadeiro estado de exceção”.

Impedir que se origine um “verdadeiro estado de exceção” é o objetivo com que o “estado de exceção” tem sido utilizado usualmente; para desalojar grupos reformistas do poder (Honduras em 2009); para manter-se no poder (Iêmen, 2011); para reprimir movimentos sociais (Rio Grande do Sul, Bolívia, Paraguai, Peru, EUA, França, Alemanha); para obstar processos de crise institucional que pudessem resultar em transformações radicais ou revolucionárias do próprio Estado (Argentina, 2001).

Nesta acepção – a da política da exceção – o estado de exceção está a serviço da manutenção de forças hegemônicas, utilizando a doutrina da segurança nacional em sua versão contemporânea, que tem centrado suas análises no perigo representado pelos movimentos sociais. A sua versão atualizada defende a existência de uma “guerra oculta” nos países, materializada nos conflitos de luta pela terra e na violência urbana, sendo este o principal desafio das “forças especiais” no presente²¹. A tese é de que, segundo Bevin Alexander, na América Latina, “as maiores ameaças não vêm de potências militares em expansão, mas do conflito perene entre ricos e pobres em toda a região”, como “a revolta dos camponeses maias no Estado mexicano de Chiapas em 1994”. No mesmo sentido, o coronel J. R. Nuñez, do Exército dos Estados Unidos afirma que, nestes países, “presidentes, poderes legislativos, poderes judiciários e as forças militares estão mais preocupados com colapsos internos resultantes de patologias domésticas do que com um exército estrangeiro que atravesse suas fronteiras para conquistar suas pátrias” (*apud* VISACRO, 2009, p. 316).

²¹ Neste sentido é a opinião de Alexandre Visacro, oficial das Forças Especiais do Exército Brasileiro, em seu *Guerra Irregular – terrorismo, guerrilha e movimentos de resistência ao longo da história* (Ed. Contexto, São Paulo, 2009, p. 313-317).

A ABIN – Agência Brasileira de Informações – possuía posição semelhante até pelo menos idos de 2005. Segundo Lucas Figueiredo, desde sua fundação, o principal alvo do Serviço Secreto brasileiro foi, na maioria das vezes, os “males sociais”, ou seja, quando o povo se tornava um problema – seja lá por que motivo for, mas sempre pelo critério das elites “nacionais”²². Para o autor, o serviço secreto brasileiro, das forças armadas e das polícias militares, vangloriavam-se de, durante décadas, haverem conseguido barrar o avanço do comunismo e do trabalhismo no país. No governo do presidente Lula, o serviço secreto continuou procurando detectar entre a população local quem eram e como agiam os responsáveis pelos “males sociais”. Entre esses alvos, segundo Figueiredo, estavam os sem-terra, os líderes de movimentos de moradia popular e os candidatos a Lula na área sindical (FIGUEIREDO, 2005, p. 523, 527-528).

Esta mesma tese é defendida pelo Major André Luís Woloszyn (da Polícia Militar do Rio Grande do Sul), analista da Secretaria de assuntos estratégicos da Presidência da República, Diplomado pela Escola Superior da Guerra em Inteligência Estratégica, e que editou em 2009, a obra *Terrorismo global – aspectos gerais e criminais* (EST Edições, Porto Alegre), na qual ao opinar sobre as “vulnerabilidades” brasileiras em relação ao tema, afirma que uma delas é o “intercâmbio das FARC com [...] movimentos sociais nacionais, notadamente com o Movimento dos Trabalhadores Sem Terra (MST) que atua em ambientes rurais e também tem origem no campesinato” (WOLOSZYN, 2009, p. 101-102).

Por outro lado, as medidas de exceção como técnica de governo, apontam o que poderia-se caracterizar como a exceção da política, revelando situações de crise institucional ou a dificuldade de classes sociais ou seus

²² FIGUEIREDO, Lucas. *Ministério do Silêncio – A história do serviço secreto brasileiro de Washington Luís a Lula (1927-2005)*. Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 30.

fragmentos, impor umas as outras suas políticas; serve para “criar” hegemonia e impor rumos.

Neste sentido, as medidas e os mecanismos de exceção, essas formas excepcionais que o Estado assume, surgem em momentos “anormais” de “crise de hegemonia no interior do bloco no poder”, quando nenhuma classe ou fração da mesma consegue impor sua vontade ou “liderança” sobre os outros membros do bloco no poder, seja por meio de suas próprias organizações políticas, seja por meio do Estado ‘democrático-parlamentar’” (Jessop, 2009:136, apud VAINER, 2011). Quando as classes dominantes não conseguem impor à sociedade o conjunto de medidas que acredita necessárias para manter sua hegemonia e desenvolver o capitalismo (PAC, obras, investimentos, etc), justificam-se em situações de crise, “fictícias” porque inventadas e decididas politicamente, para decretar medidas de exceção que possibilitam implementar as mudanças que o Estado “democrático-parlamentar” obsta.

O “estado de exceção” restringe o debate político; as forças não hegemônicas são estigmatizadas como “inimigo público” caso se oponham às medidas propostas como solução pelo líder carismático ou pelo governo para enfrentar a “crise”, atrair a “empresa”, realizar o “megaevento”. Na velha República Democrática Alemã, segundo Zizek, “era impossível uma pessoa combinar três características: convicção (fé na ideologia oficial), inteligência e honestidade. Nesta, quem acreditava e era inteligente, não era honesto; quem era inteligente e honesto, não acreditava; quem acreditava e era honesto não podia ser inteligente” (ZIZEK, 2004, p. 88). O mesmo não se aplica à ideologia da cidade/estado de exceção, com sua democracia direta do capital?

Conclusão

A tradição dos oprimidos nos ensina e o presente o confirma que o estado de exceção em que vivemos é na

verdade a regra geral. O que fazer com o “assombro” resultante da constatação do fato de que estes episódios, os episódios que Benjamin viveu no século XX, os episódios que nós vivemos no século XXI “ainda” sejam possíveis?

Terry Eagleton distingue dois modos opostos de tragédia. A tragédia como “o Evento grande, espetacular, catastrófico, a irrupção abrupta vinda de outro mundo” e a tragédia como “a árida persistência de uma condição sem esperança, que continua indefinidamente, a vida como uma longa emergência” (*apud* ZIZEK, 2004, p. 12-13). “O primeiro configuraria as catástrofes do Primeiro Mundo, como o 11 de Setembro; o segundo é característico de grande parte do Terceiro” (ZIZEK, 2004, p. 13), nós nele inclusos, nesta terra monogâmica que nunca se dá a outros, acolhendo em seus aconchegos sempre os mesmos monomaníacos e suas monoculturas. Isto é a catástrofe, como diz Benjamin, “que tudo ‘continue assim’ [...] o sempre dado [...] o eterno retorno” (*apud* VIEIRA, 2010, p. 170).

Na insurreição de Junho de 1848, Paris foi colocada em *estado de sítio* para que três mil proletários insurgentes fossem trucidados e outros quinze mil deportados. Desde a primavera dos povos, a burguesia percebeu que os proletários, a pequena burguesia e os camponeses não marchavam mais atrás de si; entendeu que eles poderiam marchar por si próprios e que a democracia e os direitos humanos podiam ser utilizados contra si; que “as armas que ela havia forjado contra o feudalismo começavam a ser apontadas contra ela própria”; que “as assim chamadas liberdades civis e todos os órgãos progressistas atacavam a sua *dominação classista*”; que o “*próprio regime parlamentarista*” que ela havia criado como sua forma de dominação política lhe era uma ameaça (MARX, 2011, p. 80 e 73).

Desde então a burguesia passou a conjurar todas as revoluções do presente e as do futuro, todas aquelas que pudessem suplantá-la, adotando o lema de “propriedade, família, religião e ordem”, estigmatizando “toda e qual-

quer reivindicação da mais elementar reforma financeira burguesa, do mais trivial liberalismo, do mais formal republicanismo, da mais banal democracia”, como “socialismo”, como “inimigos da sociedade”, exigindo sua punição como “crime contra a sociedade”, mesmo que isso implicasse apoiar-se nas baionetas, no sabre e na caserna, não na lei, mesmo que significasse se auto-privar da insígnia dos direitos humanos e em fuzilar alguns de seus integrantes nos balcões e sacadas de suas casas pelos pelotões de soldados bêbados. O seu epigrama, diz Marx, *liberdade, igualdade e fraternidade*, foi substituído pelos “termos inequívocos: infantaria, cavalaria e artilharia” (MARX, 2011. p. 35-7).

As medidas de exceção instigadas e apoiadas pela burguesia contra os trabalhadores têm-se repetido na história como tragédia e catástrofe, não como farsa, desde 1848, num eterno retorno, eis o que deveria assombrar-nos.

Referências

AGAMBEM, Giorgio. *Estado de exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. In: BENJAMIN, Walter. *Magia e técnica, arte e política* – ensaios sobre literatura e história da cultura. Obras Escolhidas v. 1. Trad. Sergio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1985.

ENRIQUEZ, Wilson. *60 anos de permanente “exceção” e aberta repressão na Colômbia*. Disponível em: <<http://www.anovademocracia.com.br/no-52/2157-60-anos-de-permanente-qexcecaoq-e-aberta-repressao-na-colombia>>. Acesso em: 14 out. 2011.

FIGUEIREDO, Lucas. *Ministério do Silêncio – A história do serviço secreto brasileiro de Washington Luís a Lula (1927-2005)*. Rio de Janeiro: Record, 2005.

FILIPPIN, Rafael. A construção das hidroelétricas como afronta aos Direitos de comunidades rurais. In: FRIGO, Darci; PRIOSTE, Fernando; ESCRIVÃO FILHO, Antonio Sergio (Org.). *Justiça e Direitos humanos: experiências de assessoria jurídica popular*. Curitiba: Terra de Direitos, 2010.

GENSCHEL, Corinna; STOLLE, Peer. A criminalização de movimentos sociais na Alemanha – um resumo. In: *SEMINÁRIO INTERNACIONAL SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DE MOVIMENTOS SOCIAIS E PROTESTOS SOCIAIS*, realizado pela Rede Social de Justiça e Direitos Humanos e pelo Instituto Rosa Luxemburgo, São Paulo, 2008.

MARX, Karl. *O 18 de Brumário de Luís Bonaparte*. Trad. Nélcio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011.

MÜLLER, Friedrich. Que grau de exclusão social ainda pode ser tolerado por um sistema democrático? Trad. Peter Naumann. *Revista da Procuradoria do Município de Porto Alegre*, Porto Alegre, Unidade Editorial da Secretaria da Cultura, Edição Especial, 2000. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/pgm/default.php?p_secao=12>. Acesso em: 14 out. 2011.

PASSOS, José Meirelles. Um país em busca de Rumo. *O Globo*, Rio de Janeiro, Caderno Eleições Americanas, 2008.

VAINER, Carlos. *Cidade de exceção: reflexões a partir do Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direito-a-moradia-adequada/artigos/cidade-de-excecao-carlos-vainer>>. Acesso em 13 out. 2011. Segundo o autor, a centralização das decisões, personalização do poder, eliminação de formas de controle público e social como o licenciamento ambiental e suas audiências públicas, lideranças carismáticas, regulações *ad hoc* e flexíveis (como as normas de exceção tributária e ao plano diretor), em nome da crise e envelopadas na metáfora da guerra, caracterizaria a cidade de exceção e realizaria, em paráfrase à Engels, o sonho da burguesia urbana.

ZIZEK, Slavoj. *Bem-vindo ao deserto do real!*: cinco ensaios sobre o 11 de Setembro e datas relacionadas. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2003.

VIEIRA, Beatriz de Moraes. As ciladas do trauma: considerações sobre história e poesia nos anos 1970. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo, 2010.

Judiciário de transição

*Rui Portanova**

O Poder Judiciário e a ditadura

Vale a pena começar com as pertinentes observações vinda do eminente Juiz Diretor do Foro de Porto Alegre, Alberto Delgado Neto, no artigo “As Funções do Poder Judiciário na Democracia”¹. Das palavras daquele eminente jurista veem-se claros os efeitos no Poder Judiciário dos tempos em que o Brasil viveu sob o tacão de governos ditatoriais.

Ao tempo em que o Executivo buscava legitimação social com o “uso da força para restrição das liberdades”, a função do Poder Judiciário foi diminuída. “A função preponderante do poder judiciário era exercer o controle social através da aplicação objetiva do sistema normativo vigente, posto de acordo com as regras de então”.

Muitas vezes um cenário nebuloso quanto à forma de condução dos negócios dos Estados, e o regime centralizado das decisões, com instrumentos de ocultação como a censura, serviam como elementos anestésicos aplicados pelos governantes aos administradores, inclusive do judiciário. O fornecimento de uma autonomia concedida ou tolerada evitava uma jurisdição que atrapalhasse os planos e finalidades dos detentores do poder político de então” (DELGADO, 2011, p.6).

* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

¹ *Jornal Estado de Direito*, n. 32, p. 6, 2011.

Oficialmente, desde 1964 até 1985, vivemos uma

estrutura judiciária piramidal, com fundamentos napoleônicos de ideologia militar, onde a condução e a chefia institucional do Judiciário ficava próxima e com interferência direta do chefe do poder executivo, o controle dos juizes e, principalmente, dos meios para o exercício da função jurisdicional, servia para limitar a atividade da jurisdição às soluções dos conflitos individuais (DELGADO, 2011, p.6).

Tamanha foi a interferência que já em 1965 o Ato Institucional fez nomear pelo governo militar juizes federais de primeiro grau. Novos concursos só voltaram a acontecer em 1973.

Entre mentiras, violações dos direitos humanos e omissões são fortes os indícios de desprezo pela dignidade humana, assim fora como dentro do Poder Judiciários de então.

Diz bem Alberto Delgado, quando refere que, embora as muitas mudanças políticas, culturais, sociais e industriais, desde então até esta data, “no âmbito do poder judiciário o acompanhamento das mudanças na sociedade não aconteceu na mesma velocidade...”.

Com efeito, 21 anos de ditadura com plenos poderes e certeza de impunidade não terminam com um estalar de dedo. A ditadura deixou suas marcas. No Poder Judiciário, ecos dos tempos de chumbo resistem tanto nas questões administrativas, como – consciente ou inconscientemente - no labor jurisdicional.

Neste trabalho interessam menos as questões administrativas. Contudo, não se pode deixar de dizer algumas palavras.

Por exemplo, o Presidente dos Tribunais Estaduais e Federais é o Presidente de todos os que, de uma forma ou de outra, servem aqueles órgãos jurisdicionais. Contudo, tal Presidente não é eleito por todos aqueles a quem ele

serve. Diante do quadro atual, é lícito dizer que, tal como no tempo da ditadura, a eleição para Presidente dos Tribunais é uma eleição indireta. Ao se pensar numa escolha democrática do dirigente máximo do Poder, é lícito projetar que, *de legere ferenda*, todos aqueles que são, e serão, administrados devem participar, pelo menos, da escolha do seu Presidente.

Ainda no âmbito do Órgão Cúpula dos Tribunais custou, mas pouco e pouco vai se dissipando uma conduta tão imprópria quanto autoritária. Falo das sessões secretas, decisões imotivadas e de regra por maioria (para dificultar a identificação dos votantes). O mesmo se pode dizer quando se trata de nepotismo (direto ou cruzado). Até que viesse lei e atuação vigilante do Conselho Nacional de Justiça a respeito, o Judiciário foi campo fértil para contratações de parentes de juízes e, principalmente, Desembargadores.

Até hoje, o Judiciário se debate com a melhor forma de atender ao critério de merecimento para os casos de promoção dentro da magistratura. Por lástima, a ânsia por merecimento, pode tanto retirar a independência do juiz (quando busca mais a “jurisprudência dominante” do que uma interpretação fundada na justiça do caso concreto), como macular sua dignidade (em face da necessidade de medidas para agradar os Desembargadores que votam promoções).

Por fim, a todo tempo, queixas são ouvidas de partes e procuradores em relação a uma certa soberba – e até arrogância – de alguns juízes que resistem a um contato pessoal com partes e procuradores. Por mais, que se saiba que “o que não está nos autos, não está no mundo”, não parece lícito negar-se a importância de um contato pessoal, tão relevante para legitimar decisões.

Seja como for, o objetivo, aqui, é o dia-a-dia de nossas decisões judiciais e os rastros deixados pela ditadura.

Não há esquecer que, sob o argumento de impor a ordem e combater o “comunismo” e eventuais influências dos países da Cortina de Ferro e Cuba, na verdade o que tive-

mos no Brasil foi a implementação, pela ideia de uma Segurança Nacional e pelo medo, do ideal capitalista na sua formulação mais antissocial. E o Poder Judiciário, além de pouco resistir, acabou sendo permeável a tais valores. E o fez, principalmente utilizando o princípio da Segurança Jurídica.

Agora, busco sinais atuais que, a meu juízo, identificam, nos julgados de nosso dia-a-dia algumas influências de um passado autoritário. Raízes ideológicas que, consciente ou inconscientemente, se refletem em alguns temas polêmicos que aportam atualmente no nosso Judiciário.

A ideia aqui não é tanto a de criticar o mérito do que foi decidido. Respeito a independência dos juízes. Contudo, é lícito mostrar que outra forma de decidir seria possível sem fugir do embate jurídico.

Tomo como rumo alguns temas que foram caros àqueles anos de jumbo.

Começo com os interesses dos Bancos (instituição máxima dos interesses capitalistas) e depois o rumo segue a síntese perfeita dos interesses protegidos a ferro e fogo naquele período: “tradição, família e propriedade”.

O que é bom para os bancos é bom para o Brasil

O Judiciário tem sido chamado, principalmente por devedores das instituições bancárias, para interpretar contratos e cláusulas abusivas.

Veremos a seguir como, mesmo depois da democratização do Brasil e apesar da existência de Tratados Internacionais e Leis que, em tese, poderiam favorecer os devedores, as decisões judiciais, em sua maioria, têm um histórico de julgamentos favoráveis às instituições financeiras.

De rigor lembrar, por primeiro, que os efeitos deletérios da prisão civil imposta pelo Decreto-Lei 911/69 só recentemente restaram afastas pelo Supremo Tribunal Federal. Com efeito, durante muitos anos, estiveram sujeitos à prisão civil os brasileiros que atrasavam o pagamento das

prestações dos seus automóveis comprados sob a forma de alienação fiduciária. De regra, quase todo o Judiciário brasileiro, cumpria, à risca, o Decreto-Lei feito sob encomenda para as instituições financeiras.

Somente em dezembro de 2008 vieram a lume os termos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 349703 – 1 (Rio Grande do Sul) dando conta que

desde a adesão do Brasil, sem qualquer reservas, ao Pacto Internacional aos Direitos Civil e Políticos (art.11) – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º,7) ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel...

Se, hoje, estamos livres desse verdadeiro “entulho autoritário” que levava um devedor comum à prisão, em nome do “cumprimento da lei” e da “segurança jurídica”, a mesma sorte não tem quem deve juros aos bancos.

De início, não custa lembrar a importância que, desde sempre, o Direito Brasileiro deu à questão dos juros. Com efeito, tomem-se os considerandos do Decreto nº 22.626 de 07/04/1933 e ver-se-á que “... é de interesse superior da economia do país não tenha o capital remuneração exagerada impedindo o desenvolvimento das classes produtoras.”

Em verdade, a legislação brasileira (até seguindo preceito bíblico), sempre tem tentado criar alguma forma de coibir a usura bancária. Contudo, é lícito dizer, o nosso Poder Judiciário, com algumas exceções, jamais coibiu os bancos de cobrarem – e criarem - juros e taxas livremente.

Vale a pena notar como a Constituição de 1988, no artigo 102 parágrafo terceiro, tentou dar um norte seguro para acabar com a usura praticadas pelos donos do capital.

Qual nada. Não adiantou a clareza do número (12%), nem o fato de se tratar da mais importante lei que rege as relações no país. Muito cedo o Supremo Tribunal Federal tratou de dizer que se tratava de norma não autoaplicável.

E o Judiciário brasileiro, com raras exceções, não vacilou em entender que tudo continuava como antes. No que diz com a limitação constitucional dos juros, é lícito dizer que os Tribunais Superiores nunca cumpriram a Constituição e, no âmbito do primeiro e segundo grau, foram raras as decisões contrárias aos bancos. E assim foi até que Emenda Constitucional acabou por excluir o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, sob a estranha justificativa de que “jamais foi aplicado no Brasil”.²

Até hoje, os devedores buscam o Poder Judiciário para tentar evitar os abusos contidos nos contratos bancários. Contudo, a ditadura foi eficaz na consolidação do ideal capitalista e na legitimação daqueles que são – cada vez mais – os maiores acumuladores de capital (físico e virtual)³. Por isso, as instituições financeiras continuam livres para cobrar “o que querem”, “quanto querem”, sem qualquer limitação ou – o que é pior – sem nenhuma fiscalização.

Seja lícito, a seguir, tomar como rumo o tripé “tradição, família e propriedade” tão caro à ideologia que dominou o Brasil a partir do ano de 1964.

Vale a pena ter em conta, por primeiro, a questão da propriedade.

O “sagrado” direito de propriedade

Não pode haver dúvida, o Brasil, desde sempre até agora, resiste a resolver a questão da injustiça na distribuição de imóveis rurais.

Por resumo, vale a pena ter em conta que no Brasil, existem 69.2 mil grandes propriedades que, por serem improdutivas são passíveis de desapropriação. Ou seja, há um amplo território em todas as regiões do país para a execução da

² Proposta de Emenda à Constituição nº 39, de 1995, do Deputado Adhemar de Barros Filho e Outros.

³ POMBO, Bárbara. “Credor vence maioria das disputas”. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/1099838/credor-vence-maioria-das-disputas>>. Acesso em: 27 nov. 2011.

reforma agrária com obtenção via desapropriação, sem ameaçar a “eficiência” da grande exploração do agronegócio. Essas grandes propriedades equivalem a 228.5 milhões de hectares, que poderiam dar bom rumo à efetiva justiça social.

Como se pode encontrar em VEJA.COM,

a luta pela reforma agrária envolve aspectos econômicos, políticos e sociais. A questão fundiária atinge os interesses de um quarto da população brasileira que tira seu sustento do campo, entre grandes e pequenos agricultores, pecuaristas, trabalhadores rurais e os sem-terra. Montar uma nova estrutura fundiária que seja socialmente justa e economicamente viável é dos maiores desafios do Brasil (Contexto e Números. Um velho desafio brasileiro).

Sabe-se o quanto de crítica e preconceito tem havido em relação ao MST (Movimento dos Trabalhadores Sem Terra) e CPT (Comissão Pastoral da Terra). Contudo, não se pode negar o esforço e a luta por justiça no campo desses movimentos.

Contudo, também levando em conta os interesses contrariados e a luta ideológica contra uma ideia de reforma agrária, aqui, o que me toca salienta é aquilo que acontece dentro dos processos judiciais que têm como causa de pedir e objeto do processo a discussão sobre o direito de posse e propriedade.

Como se sabe, a todo o momento, o Poder Judiciário tem sido chamado a decidir a respeito da justiça das ações, principalmente dos Sem Terra.

De novo, não me cumpre aqui, adentrar em críticas específicas no que diz com a orientação dos julgados que, em sua estarecedora maioria, são favoráveis aos proprietários de terras, mesmo que improdutivas.

No limite ético do que me é permitido, penso ser lícito, pelo menos lamentar, que as decisões não adentrem – em suas fundamentações – na abordagem de dispositivos

Constitucionais e de Direito e Processo Civil que poderiam dar algum alento a quem luta por reforma agrária.

O Judiciário tem proclamado o sagrado direito da propriedade (inciso XXII, artigo 5º da Constituição Federal). Contudo, os juízos parecem cegos ao inciso seguinte do mesmo artigo da mesma Constituição. E o que se vê é um silêncio constrangedor sobre a função social da propriedade (inciso XXIII, artigo 5º da Carta Magna).

Com efeito, a junção tão próxima dos dois dispositivos constitucionais, leva à conclusão de que a “função social” é elemento essencial ao conceito jurídico de “propriedade”. E com isso, só uma propriedade – e assim também a posse – que cumpre a sua função social está a merecer a proteção judicial.

Contudo, os processos começam e terminam com decisões contrárias aos interesses de quem luta pela Reforma Agrária, sem que se discuta o princípio constitucional da função social da propriedade, que resta assim sem eficácia.

Família: a “célula mater” da sociedade

Não se pode perder de vista que a ditadura brasileira implantada a partir de 1964 tem como fonte de inspiração as famosas Marchas da Família com Deus pela Liberdade. Na verdade, tratava-se de um misto de passeata e procissão católica que se voltavam frontalmente contra o “avanço do comunismo”, em geral, e contra o Presidente da República e suas Reformas de Base, em particular.

Com isso, é lícito dizer que uma determinada ideia de família (ou seja, o “que é” e o “que não é” família) aprofunda suas raízes no Brasil com a Ditadura a partir de 1964, com boa colaboração da Igreja Católica.

Para começar, vale a pena notar como um conceito rígido de família tem levado alguns julgamentos a não reconhecerem como uniões estáveis, relações de afeto, tanto entre casais heterossexuais, quanto homossexuais.

Com efeito, apesar de os juízes reconhecerem que as relações afetivas evoluíram, não é difícil encontrar deci-

sões que, para reconhecer as uniões estáveis, buscam o mesmo parâmetro do casamento. Para tanto é resgatada doutrina rigorosa que iguala casamento a união estável, a exemplo de Gagliano e Pamplona Filho (2011):

o principal e inafastável elemento [...] porque o casal que vive uma relação de companheirismo – diferentemente da instabilidade do simples namoro – realiza a imediata finalidade de constituir uma família, como se casados fossem. Essa aparência de casamento, essa finalidade de constituição de um núcleo estável familiar é que deverá ser investigada em primeiro lugar...⁴.

Tomem-se os requisitos do artigo 1723 do Código Civil, e ver-se-á que nem sempre o casamento é bom parâmetro para se reconhecer uma união estável. O que prova o casamento é, apenas, um documento. Logo, pode não haver “convivência pública, contínua e duradoura” e mesmo assim haverá o casamento. Mais: pode não haver “objetivo de constituição de família” e mesmo assim, haverá o casamento.

Como se sabe, o nascedouro de uma família está na união e na relação de pessoas. Ora, se o modelo para se reconhecer esse nascedouro é o casamento registral, parece bastante clara a premissa oculta e as dificuldades que o julgador se autoimpõe para um julgamento centrado na realidade dos fatos e nas peculiaridades de cada caso.

A “Marcha pela Família” fincou raízes também no nosso Judiciário. Tanto quanto parece, hoje, a intenção não é a proteção da família, mas a proteção de “um determinado tipo de família”: aquela família do estereótipo do casamento (a famosa família-comercial-de-margarina).

Se tais requisitos probatórios são rigidamente impostos para os casais heterossexuais, mais dificuldade se pode antever quando se trata de uniões estáveis homossexuais.

Hoje, sem dúvida, podemos comemorar a goleada im-

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 430.

posta pelo STF (autorizando o reconhecimento de uniões estáveis entre homossexuais) e a vitória no STJ (permitindo um casamento entre lésbicas). Contudo, não será o Poder Judiciário, nem o STF ou o STJ, que irão acabar com o preconceito na sociedade. O preconceito, no entanto, continua vivo e se revela - a cada decisão - agora, sob forma ainda mais velada.

Vislumbra-se a permanência do preconceito, em diferentes manifestações e também no meio jurídico e jurisdicional. Cumpre destacar, por exemplo, o argumento de quem vê na decisão do Supremo “uma usurpação do Poder do Legislativo”. Isso é dito como se a decisão unânime dos Ministros, em cada voto, não deitasse interpretação estritamente condizente com o que se tem de melhor em termos de hermenêutica constitucional em todo mundo.

Seja como for, não se pode deixar de lastimar tantas injustiças que foram cometidas com aqueles indeferimentos de uniões e adoções homossexuais. Por certo, muitas daquelas ações julgadas improcedentes, hoje sofrem em face da dificuldade de enfrentar o instituto da coisa julgada. Para esses casos vale a pena guardar atenção como se comportará o Poder Judiciário em face do que se convencionou chamar de Coisa Julgada Inconstitucional.

Por fim, uma ideia rígida de família e a proteção da família do casamento (de papel) - ainda que falida em sua base - tem impedido os juizes de reconhecer efeitos patrimoniais às uniões paralelas (ou dúplices).

Não estou falando de uniões eventuais e provisórias. Falo daqueles casos em que, olhando a relação afetiva, se tem muito claro que se trata de uma união estável de pessoas que vivem como se fossem casados. Só que o homem - e via-de-regra é o homem - é casado (no papel) com outra mulher.

O Judiciário não tem reconhecido direito à mulher da união estável nesses casos. Com isso, para além de prote-

ger um casamento – em geral falido e de fachada - não parece que se tem, aqui, julgado o caso: união estável havida e provada. Parece, antes disso, que se tem julgado – e condenado – a mulher que amou e viveu uma verdadeira união estável com um homem, apesar de ele ser casado.

A tradicional democracia racial

Os negros, desde sempre, tem sofrido discriminação tanto por conta de preconceito como por força de uma falsa democracia racial brasileira.

Do ponto de vista jurídico, a injustiça contra a raça negra vem no bojo de um sofisma: a igualdade perante a lei.

Contudo, a igualdade perante a lei trata-se de mais uma das abstrações de que se vale o Direito tradicional para convencer e esconder as verdadeiras razões das desigualdades sociais. Para que exista verdadeira igualdade – mesmo perante a lei – é indispensável que os cidadãos se encontrem, em si, em condições de paridade não meramente jurídica (que pode querer dizer, meramente teórica), mas que exista entre eles uma efetiva paridade prática. Num sistema em que haja igualdade formal sem certa igualdade material, não há liberdade, senão a

libertad para los ricos de acumular riquezas cada vez más incalculables, privilegio de los nacidos ricos de continuar siendo ricos sin trabajar, y a través del desarrollo de la gran industria, creación de monopolios capitalistas, no menos tiránicos de lo que habían sido en el ‘ancien régime’ los privilegios políticos que la Revolución Francesa había destrozado⁵.

Desde há muito, os Estados Unidos implementaram uma política de cotas. No Brasil, hoje, sem dúvida, a maior ques-

⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologías, sociedad*. Tradução de Santiago Sentis Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1974.

tão em pauta posta no Judiciário que envolve os direitos dos negros diz com a discussão sobre cotas. Por isso, vale a pena ter em mente o discurso de John Kennedy aos americanos, quando do conhecido incidente no Estado do Alabama. Entre outras coisas foi dito:

O cerne da questão é se todos os americanos devem ter direitos e oportunidades iguais, se vamos tratar nossos compatriotas como desejamos ser tratados. Se um americano, por ter a pele escura, não puder desfrutar da vida plena e livre que todos nós desejamos, então qual de nós estaria disposto a ter a cor de sua pele mudada e colocar-se em seu lugar?⁶

Não há necessidade de, aqui, trazer as boas razões para o deferimento de cotas. Cumpre apenas mostrar o descompasso nas decisões indeferitórias, não só com a importância histórica do tema, como em relação a questões jurídicas. Com efeito, há uma desconsideração dos juízes com a melhor doutrina sobre o princípio da igualdade que é o sustentáculo maior do Direito.

Se a igualdade jurídica assegurada pela Constituição não corresponde à igualdade real da vida concreta do povo brasileiro, em geral, e do negro em particular, então a ordem jurídica não está assegurando, na prática, a igualdade que apregoa. “Ao contrário, alimentando a perspectiva de uma ilusória igualdade, contribui para perpetuar as injustiças”⁷.

Verdade e justiça

Não se pode negar que, aqui e ali, o Judiciário cada vez mais tem proferido decisões que dão boa conta de um

⁶ Tradução conforme filme / documentário *Crise*, do diretor Robert Drew (1963).

⁷ KATO, Shelma Lombardi de. A crise do Direito e o compromisso da libertação. In: FARIA, José Eduardo (org.) *Direito e justiça. A função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1989. p. 167-84. No mesmo sentido, ver Roberto Aguiar, *Direito, poder e opressão*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1984. p. 71.

descolamento paulatino dos juizes das amarras ideológicas impostas pelo tempo da ditadura e do terrorismo de Estado.

Muito recentemente, decisões vindas dos nossos Tribunais Superiores, tanto pela sua repercussão quanto por suas razões, são bons caminhos a serem seguidos por toda a magistratura.

Enfim, é possível registrar alguns avanços. Contudo, mais se avançará quando se trazer a lume as acusações, as instruções, as análises das provas, as fundamentações e os resultados de todos os processos judiciais daquela época.

Vimos aqui, como, na capilaridade do nosso Poder Judiciário, ainda temos sinais de opções jurisdicionais que fincam raízes, consciente ou inconscientemente, em paradigmas que um dia justificaram a implementação e longa permanência de um pensamento autoritário.

Por isso, do ponto de vista estritamente jurídico, as decisões judiciais da época não podem estar ao amparo de qualquer sigilo. É da essência da jurisdição, da democracia e da cidadania, o Direito ao conhecimento, à publicidade e à transparência. Só assim, poderemos ter acesso às raízes das razões que ainda interferem na mentalidade dos juizes e criam obstáculos jurisdicionais para a efetivação dos Direitos Humanos.

Referências

CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologías, sociedad*. Tradução de Santiago Sentis Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Jurídicas Europa-América, 1974.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2011.

KATO, Shelma Lombardi de. A crise do Direito e o compromisso da libertação. In: FARIA, José Eduardo (org.) *Direito e justiça*. A função social do Judiciário. São Paulo: Ática, 1989. No mesmo sentido, ver Roberto Aguiar, *Direito, poder e opressão*. 2. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 1984.

Rui Portanova

POMBO, Bárbara. “Credor vence maioria das disputas”. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/1099838/credor-vence-maioria-das-disputas>>. Acesso em: 27 nov. 2011.

Direitos Humanos e memória da repressão no Brasil: o Direito entre a memória e o esquecimento

*Carlos Artur Gallo Cabrera**

Introdução

No Brasil, entre o final do mês de março e o início de abril de 1964, efetiva-se um Golpe de Estado através do qual, com o apoio das elites civis, instala-se nas estruturas de poder existentes um regime burocrático-autoritário e inicia-se o mais longo período ditatorial da história do país, ciclo este que somente seria encerrado em março de 1985, com a posse do presidente José Sarney¹. Feita esta sintética apresentação de alguns fatos da história recente brasileira, e, para iniciar a exposição, acredita-se ser necessário refletir sobre duas ideias, que, fortemente disseminadas e reproduzidas no senso comum, foram incorporadas ao pensamento cotidiano dos brasileiros desde a tomada do poder pelos militares.

No que se refere à primeira ideia, relativa à justificativa do Golpe Civil-Militar, ao contrário do que é comumente

* Mestrando em Ciência Política (UFRGS), Especialista em Direito Internacional (UFRGS), Bacharel em Ciências Sociais (UFRGS), Bacharel em Direito (Uniritter), Advogado e Bolsista do CNPq.

¹ Nas referências a fatos históricos e datas realizadas no decorrer da exposição, o autor do estudo valeu-se das cronologias organizadas por Gláucio Ary Dillon Soares, Maria Celina D'Araújo e Celso Castro (1994a; 1994b; 1995) e por Graciene de Ávila (et al., 2009).

sustentado para justificar a intervenção dos militares no poder, sabe-se que não havia possibilidades reais de implementação, no cenário político brasileiro, de um modelo de Estado inspirado nas experiências de Cuba ou da União das Repúblicas Socialistas e Soviéticas (U.R.S.S.).

O que houve, de fato, é que, em meio à Guerra Fria, a intervenção estatal direta na economia era útil em países como o Brasil, a fim de que a industrialização necessária à manutenção e ao fortalecimento do modelo capitalista pudesse ser, finalmente, levada a cabo (MARTINS, 1988, p. 114-116). Assim, dentro de uma lógica na qual cada vez mais se exigia, a todo custo, uma rápida modernização econômica, planos como as “reformas de base”, que previam patamares mínimos de redistribuição, foram facilmente identificados como medidas “esquerdistas” do governo de Jango (que já acumulara, desde 1961, inúmeros problemas que desestabilizaram a governabilidade do país), mobilizando as forças políticas conservadoras existentes.

A respeito da segunda ideia, sobre a violação dos direitos humanos durante a ditadura, basicamente, o que se quer salientar é que, também contrariamente ao que via de regra é sustentado e reproduzido por muitas pessoas, a tortura dos presos políticos não se tratava de uma medida excepcionalmente praticada.

Uma vez que os agentes da repressão estavam a serviço da Doutrina de Segurança Nacional (DSN), e, de acordo com esta doutrina, todos os indivíduos que se opunham ao regime eram inimigos internos declarados, e, em sentido amplo todos os cidadãos eram inimigos internos em potencial, nada mais equivocado do que afirmar que o uso da violência política era exceção, quando, na verdade, a sua prática era condição à uniformização e formação de uma sociedade política passiva a serviço da própria DSN e dos militares-ditadores no poder (PADRÓS, 2006; 2008).

Falar sobre as versões existentes a respeito da justificativa do golpe civil-militar de 1964, bem como, sobretu-

do, da reiterada violação aos direitos humanos perpetrada sob o regime ditatorial brasileiro vincula-se, de forma direta, à compreensão das formas como, no período histórico imediatamente posterior ao retorno à democracia, foram tratadas pela coletividade as memórias destas experiências traumáticas.

Feitas essas considerações iniciais, no que se relaciona aos objetivos deste estudo, cabe dizer que, partindo de uma reflexão sobre a tensão existente entre legalidade e justiça durante a ditadura no Brasil são analisados: a) como o Direito foi utilizado a serviço do regime cívico-militar legitimando as violações aos direitos humanos dos seus opositores; b) os possíveis vínculos existentes entre o uso do Direito pelo regime autoritário e os limites decorrentes da apropriação do instrumental jurídico na memória da repressão política; c) os mecanismos utilizados, na atualidade brasileira, para a reconstituição desta memória.

As tensões existentes entre a justiça e a legalidade: os instrumentos jurídicos a serviço da Doutrina de Segurança Nacional

Conforme observado por Felipe Augusto de Miranda Rosa (1985, p. 52), “todo regime autoritário de longa duração [...] procura passar à história como autor de grandes transformações no mundo das leis”, além do que, o autor complementa (ROSA, 1985, p. 53), “jamais, em toda a história brasileira, foi editado tão grande número de normas legais”. Apesar disto, de acordo com Dimitri Dimoulis (2010a, p. 21), “muitas vezes constatamos um forte descompasso entre os mandamentos do legislador e a solução que é considerada justa pelo intérprete ou pela maioria da população”.

A partir dessas constatações que o primeiro autor faz em seu estudo sobre as imbricadas relações entre justiça e autoritarismo, e o segundo sobre as dissonâncias entre o

direito positivo e o direito justo, reflete-se a respeito do conflito entre legalidade e justiça durante o período ditatorial.

É fato que o Direito canaliza o uso do poder para o Estado e legitima a sua atuação, servindo, finalmente, à distribuição da justiça na sociedade. Esta canalização, que limita, e, ao mesmo tempo, legitima o uso do poder para e em nome do Estado, é inerente à concepção do Estado Moderno. O que ocorre, contudo, e a história demonstra, é que assim como os mecanismos jurídicos podem ser utilizados para a justiça, os mesmos podem ser utilizados para a legitimação de uma ordem que, em si, é essencialmente injusta.

Nesse sentido, para ilustrar adequadamente as proporções que a manipulação do instrumental jurídico-legal em nome do estabelecimento de uma ordem estatal alinhada a determinada crença ideológica pode atingir, faz-se referência à duas situações ocorridas ao longo da história do século XX: a vigência do regime de *apartheid* sul-africano, que permitia que uma população majoritariamente composta por pessoas negras fosse constantemente segregada e tolhida de seus direitos mais essenciais por uma elite branca, e a promoção das leis de eugenia nazistas que, suspendendo pouco a pouco os direitos de judeus, ciganos, Testemunhas de Jeová, comunistas, homossexuais, deficientes físicos e mentais, promoveu o genocídio destas minorias durante a 2ª Guerra Mundial (1939-1945) com vistas à formação de uma nação formada por indivíduos de uma raça “superior”.

Em ambos os casos, a violação aos Direitos Humanos dos grupos referidos esteve legalmente enquadrada, e, consequentemente, legitimada. Ainda que a legalidade dos atos de segregação racial, na África do Sul, e de perseguição sobretudo aos judeus, na Alemanha nazista, não possa, do ponto de vista formal, ser questionada, o que se quer destacar é que, no que se refere à justiça de tais práticas, no entanto, não se pode dizer o mesmo, visto que é paten-

temente visível, nestes casos, a injustiça objetivada com a aplicação das regras vigentes.

Nas ditaduras civis-militares latino-americanas vivenciou-se uma situação semelhante às referidas, sob o ponto de vista jurídico, quando, guiadas pela DSN, que enquadrava todo dissidente das ideias e dos ideais políticos do regime vigente como inimigos, fez-se da legislação nacional um instrumento através do qual, não mais se limitando o Estado a julgar e punir, também foi semeado o terror na sociedade (PADRÓS, 2008, p. 153). De forma semelhante, no livro “Brasil: nunca mais” (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1985, p. 74-75) refere-se que a DSN:

projetou leis e regras sobre todos os setores da vida da Nação e, até mesmo, fora dela. No Conselho de Segurança Nacional, entidade máxima do regime, são traçados os “Objetivos Nacionais Permanentes” e as “bases para a política nacional”. De acordo com esses objetivos, são editados decretos e decretos-leis, são apresentados ao Parlamento projetos de lei e emendas constitucionais e, quando necessário, são editados até mesmo os “decretos secretos”, como aconteceu a partir do governo Médici.

Analisando as experiências ditatoriais do Brasil, Argentina e Chile, e, observando as diferentes formas de apropriação do campo jurídico pelos regimes de exceção instalados nestes países, Anthony W. Pereira (2010, p. 58) refere que a legalidade-autoritária brasileira, distinguindo-se em parte dos demais casos analisados, foi marcada, sobretudo, pelas seguintes características: a) houve a suspensão parcial da Constituição vigente e a posterior promulgação de uma nova Constituição; b) houve o processamento dos dissidentes políticos através de uma justiça militar; c) houve expurgos na Suprema Corte; d) o *habeas corpus* foi suprimido em alguns momentos (1968-1979).

Na próxima parte da exposição analisa-se como as referidas características da legalidade-autoritária brasileira

foram desenvolvidas ao longo do período ditatorial, objetivando-se, além da compreensão de tais particularidades, a identificação de como as mesmas contribuíram, com o final do autoritarismo, ao estabelecimento do esquecimento das violações cometidas pelos agentes da repressão política.

Atos Institucionais, mudanças na Constituição, Inquéritos Penais Militares e Ministros-Fantoches: do abuso do poder às bases de um “culto ao esquecimento”

Se há algo que ficou marcado na memória das pessoas que vivenciaram os anos de autoritarismo no Brasil, podendo inclusive ser referido como símbolo do abuso do poder pelos militares, são os Atos Institucionais (AI's). Os AI's nada mais eram do que respostas políticas que os defensores do golpe davam aos seus opositores, mas que, alinhadas à contínua busca pela legalidade e legitimação dos atos do regime, eram revestidas de caráter jurídico, constituindo um novo tipo legal. Assim, entre 1964 e 1969 foram editados 17 AI's, regulados por 104 Atos Complementares.

O primeiro deles, o AI-1, foi editado por uma junta militar nos primeiros dias após o golpe. Este Ato, além de conferir ao presidente (o Marechal Humberto de Alencar Castello Branco, que seria empossado no dia 15 de abril) o poder de suspender os direitos políticos dos cidadãos e cassar mandatos políticos, permitia, mediante investigação sumária, a demissão, disponibilidade ou aposentadoria forçada de qualquer pessoa que cometesse atentado contra a segurança nacional. Fora os AI's, e, no plano legislativo, em novembro de 1964, na tentativa de coibir as manifestações políticas estudantis, Castello Branco sanciona a Lei nº 4.464 (Lei Suplicy) que, proibindo a realização destas

atividades políticas, torna ilegais a União Nacional dos Estudantes (UNE) e os seus organismos estaduais (as UEE's), levando seus integrantes a atuarem na clandestinidade.

Nos próximos dois anos do seu mandato, que seria prorrogado até março de 1967, e que pode ser considerado como abrangendo a maior parte do período de estabilização do golpe, Castello Branco seria responsável, ainda, pela edição: a) do AI-2 (em outubro de 1965), que, dentre outras medidas extinguiu os partidos políticos brasileiros existentes até então, e, com um ato complementar, em novembro, instaurou o bipartidarismo no país (possibilitando a criação da Aliança Nacional Renovadora – ARENA, partido de apoio ao governo, e o Movimento Democrático Brasileiro – MDB, a oposição legal e consentida); b) do AI-3 (em fevereiro de 1966), que terminou com as eleições diretas para governador e prefeitos das capitais; c) do AI-4 (em dezembro de 1966), que obrigou o Congresso Nacional (que havia sido fechado temporariamente em outubro como forma de represália) a votar rapidamente o projeto da nova Constituição da República (promulgada em fevereiro de 1967); d) da Lei de Imprensa (em fevereiro de 1967), que permitia ao Governo intervir diretamente nos meios de comunicação quando estes se manifestassem de forma incompatível com as posições oficiais; e) e da reformulação da Lei de Segurança Nacional.

O mais conhecido dos AI's editados pelo governo foi o AI-5, de 13 de dezembro de 1968, durante o mandato do ditador-presidente Arthur da Costa e Silva. Editado em um contexto bastante tumultuado, como uma resposta dos militares ao empoderamento da oposição parlamentar consentida (organizada em torno do MDB), às manifestações de rua, à persistência das organizações estudantis (que, mesmo proibidas, realizam o 30º congresso da UNE em Ibiúna) e às ações de guerrilha urbana praticadas pelos seus opositores, o AI-5 pode ser considerado como um marco do endurecimento da repressão, e também, como se costuma mencionar, como o “golpe dentro do golpe”. Com a

sua edição, suspende-se o direito de *habeas corpus*, e, além disto, é facultado aos integrantes do regime, como e quando desejassem, fechar o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas e as Câmaras Municipais, aposentar funcionários públicos, suspender direitos civis e políticos e cassar mandatos parlamentares, dentre outras medidas.

No âmbito constitucional, o regime também teve seus reflexos. A Constituição da República (CR) de 1967, cuja Assembleia Constituinte fora convocada através do AI-4, foi peça-chave na institucionalização e legalização do regime civil-militar. Tendo revogado a Constituição de 1946, acabou constitucionalizando não só a DSN, que era prevista na Lei de Segurança Nacional, como também incorporou os AI's que a precederam. A Assembleia Constituinte que a redigiu, sob pressão permanente da cúpula do governo, era composta por uma maioria de governistas. Em 1969, após a edição do AI-5 e no auge do endurecimento do regime, a CR sofre a sua primeira Emenda Constitucional, fato este que, para alguns juristas, a teria transformado em uma nova Constituição.

Na seara processual, a interferência do autoritarismo brasileiro expressou-se na instauração dos Inquéritos Penais Militares (IPM's), embora, como adverte Anthony W. Pereira (2010, p. 84), a repressão da oposição pela via judicial não seja uma característica surgida durante a ditadura, mas sim uma antiga prática brasileira. Instaurados de 1964 até 1979, quando foi editada a Lei nº 6.683 (popularmente chamada de Lei da Anistia), os IPM's eram julgados pela Justiça Militar, sendo a base legal definidora desta competência para o julgamento de crimes "contra a Segurança Nacional" o AI-2. Assim como com os AI's o regime dotava de caráter jurídico, e, por consequência, respaldava suas arbitrariedades mediante a fixação de competências e faculdades na legislação, com um IPM, cumprindo-se um mínimo de formalidades, eram "legalmente" caçados os inimigos da DSN.

O projeto “Brasil: nunca mais” (ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO, 1985, p. 169-188) coletou dados de mais de 700 processos abertos para julgar crimes políticos. O que resta evidente, e merece destaque, é que, no processamento dos IPM’s, havia uma inversão, desfavorecendo os presos e perseguidos políticos, do princípio segundo o qual “todos são inocentes até que haja prova em contrário”. Desta forma, todo indivíduo tido como “subversivo” era presumidamente culpado de atentado à Segurança Nacional.

Paralela e concomitantemente às demais medidas implementadas pelos detentores do poder no aparato jurídico-legal com vistas à legitimação dos atos praticados em nome do regime, conforme já foi mencionado, encontra-se a sua intervenção direta no STF. No histórico da Corte (disponível na página oficial do STF) encontra-se a seguinte menção sobre as suas atividades durante a ditadura:

No período do regime militar, o Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, aumentou o número de Ministros para dezesseis, acréscimo mantido pela Constituição de 24 de janeiro de 1967. Com base no Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, foram aposentados, em 16 de janeiro de 1969, três Ministros. Posteriormente, o Ato Institucional n.º 6, de 1º de fevereiro de 1969, restabeleceu o número de onze Ministros, acarretando o não-preenchimento das vagas que ocorreram até atendida essa determinação.

Além da intervenção direta na composição do STF mediante a edição de AI’s, os militares no poder intervinham indiretamente na mais alta Corte do Judiciário brasileiro ao nomearem os novos integrantes para as vagas surgidas em virtude das aposentadorias regulares dos seus integrantes. Neste sentido, sistematizados, dados sobre a interferência dos militares no STF ficam distribuídos na “Tabela 1” da seguinte forma:

Tabela 1 – Composição do STF (1965-1985)

Governo	Composição do pleno	Ministros nomeados até o final do mandato	Ministros aposentados compulsoriamente até o final do mandato
Castello Branco (1965-67)*	16	8**	0
Costa e Silva (1967-69)***	16	4	3
Médici (1969-74)	11	4	0
Geisel (1974-79)	11	7	0
Figueiredo (1979-85)	11	9	0

Fonte: elaboração do autor a partir dos dados disponíveis na página oficial do STF.

Notas:

* De abril de 1964 até outubro de 1965, a composição do pleno do STF era formada por 11 Ministros.

** Todos após a edição do AI-2, em outubro de 1965.

*** Após a edição do AI-6, em fevereiro de 1969, a composição do pleno voltou a ser de 11 Ministros.

Da análise da “Tabela 1”, dois destaques devem ser realizados. Em primeiro lugar, a respeito dos 8 Ministros nomeados por Castello Branco, deve-se salientar que tal montante foi atingido sendo 5 nomeações para as vagas criadas pelo AI-2, e 3 nomeações para as vagas surgidas devido à aposentadoria regular ou morte dos antigos membros do STF.

O segundo destaque, relativo aos 3 Ministros aposentados pelo AI-5 (Hermes Lima, Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva), é sobre a necessidade de se referir que um quarto Ministro, Antonio Gonçalves de Oliveira, apresentou, por vontade própria, renúncia ao seu cargo no STF na mesma ocasião em que se efetivaram as aposentadorias compulsórias, fazendo-o em solidariedade aos seus colegas e manifestamente contrário à interferência da ditadura no Poder Judiciário (conforme: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 16 de janeiro de 2009).

Feitos esses destaques, cabe ainda tecer dois comentários sobre a composição do STF nos anos de chumbo. O

primeiro, constitui na verdade uma ponderação, visto que se deve observar que não se pode presumir, tampouco afirmar, que todos os Ministros nomeados durante o período autoritário compactuavam com os arbítrios que estavam sendo cometidos. De forma semelhante, não se pode afastar a hipótese de que, em maior ou menor grau, os defensores da DSN não permitiriam que pessoas que representassem algum risco à sua manutenção no poder chegassem ao topo da hierarquia do Judiciário no país.

Dito isso, como último comentário, atenta-se à quantidade (9 no total) de Ministros nomeados no Governo Figueiredo. Só para se ter uma ideia do quão expressivo é este dado, é interessante notar que, no período democrático iniciado em 1985, o presidente que chegou mais próximo de nomear tantos Ministros foi o presidente Lula da Silva, 8 Ministros, sendo que o mesmo o fez em dois mandatos (de 2003 a 2010).

Nos seus quase 21 anos de duração, a ditadura civil-militar no Brasil deixaria de herança, como saldo da repressão (além dos resquícios psicológico-sociais estabelecidos pela DSN), o número de aproximadamente 50 mil pessoas presas somente nos primeiros meses que se seguiram ao golpe, de pelo menos 426 mortos e desaparecidos políticos (incluídos neste cálculo 30 casos ocorridos no exterior), uma quantidade até hoje desconhecida de mortos em manifestações públicas, 7.367 pessoas indiciadas e 10.034 atingidas pelos inquéritos realizados em 707 processos que tramitaram na Justiça Militar e as enquadraram nos crimes contra a Lei de Segurança Nacional, 4 cidadãos condenados à pena de morte (não consumada), 130 banidos, 4.862 indivíduos cassados, 6.592 militares atingidos, milhares de exilados e centenas de camponeses assassinados (ALMEIDA; et al., 2009, p. 21).

A partir de 1974, como se sabe, houve uma mudança de estratégia no interior do regime, que, iniciando um pro-

cesso de distensão “lenta, gradual e segura” no Governo Geisel, fez com que a transição à democracia no Brasil se desse de forma bastante controlada, minimizando as possibilidades de realização de uma ruptura radical. Nos seus quase onze anos de duração, o projeto de transição brasileiro desenvolveu-se paralelamente à crise internacional do petróleo, ao fim do “milagre econômico” brasileiro e do próprio pacto de elites que sustentara o Golpe de 1964. Além disto, o enfraquecimento do regime coincidiu com o renascimento da sociedade civil, mobilizada, num primeiro momento entre 1978 e 1979, na luta pela anistia, e, entre 1983 e 1984, na campanha pelas “Diretas Já”.

No Brasil, o fato de o processo de liberalização ter sido excepcionalmente controlado pelos militares no poder fez com que, para as Forças Armadas, de acordo com o estudo de Carlos S. Arturi (2001, p. 12), fossem resguardadas “prerrogativas políticas extraordinárias”. Tais prerrogativas garantiram que, além de serem mantidos, pós-liberalização, como um ator político informal relevante, os agentes da repressão política restassem imunizados de responsabilização pelas violações cometidas em nome do regime, garantia obtida, do ponto de vista jurídico, com a Lei da Anistia.

Da instrumentalização de uma legalidade-autoritária constituída como a brasileira, que não promoveu uma ruptura total com o Estado de Direito, segundo Anthony W. Pereira (2010) verificou ter ocorrido nos casos argentino e chileno, e, combinando estes aspectos institucionais do campo jurídico (a legalidade sobrepondo-se à justiça) com elementos da DSN que promoveram aquilo que Enrique Serra Padrós (2006) caracterizou como o Terror de Estado (onde cada indivíduo era “inimigo interno”, e, se fora perseguido ou sofrera violência estatal era porque “algo fizera”), verifica-se ter obtido, como resultado desta insólita combinação, as bases necessárias para que, mesmo com o retorno à democracia, continuasse dificultada a preservação e o resgate da memó-

ria da repressão, e a consequente identificação e eventual punição dos envolvidos nas violações aos Direitos Humanos.

Anos 2000: os caminhos do Direito diante da memória da repressão política

Viu-se que, se durante a (re)construção da democracia no Brasil questões relativas ao Direito e aos Direitos Humanos (reiteradamente violados) durante a repressão deveriam ter sido enfrentadas, estas temáticas, contudo, foram relegadas a um plano secundário da agenda política naquele momento, prevalecendo a visão de que houve uma anistia recíproca e que todos os abusos cometidos deveriam ser esquecidos (LISBÔA, 2009, p. 207).

Feitas essas considerações, no entanto, parece pertinente perguntar-se: há algo a ser feito, do ponto de vista jurídico, na atualidade? A resposta depende da postura que se assume. Para aqueles que acreditam que algo há para ser feito no campo jurídico com vistas ao enfrentamento da questão levantada, os caminhos imbricam-se na compreensão de dois conceitos: justiça de transição e justiça anamnética. O debate sobre estes conceitos é interdisciplinar, perpassando discussões travadas no campo da Filosofia Política, da História e do Direito.

Focando-se nos aspectos jurídicos da discussão, verifica-se que a justiça de transição, conforme assinalado por Kai Ambos (2009, p. 23-27 e 46-47), surge como método de restabelecimento da reconciliação da sociedade que passou por experiências traumáticas, consistindo, basicamente, na busca pela efetivação da justiça, da punição e responsabilização dos que violaram os Direitos dos cidadãos, bem como na garantia de que aqueles que sofreram violência por parte dos agentes estatais em períodos autoritários sejam reconhecidos pelo Estado como vítimas e suas histórias, que restaram adulteradas e/ou obscurecidas, sejam resgatadas.

De forma convergente, Dimitri Dimoulis (2010b, p. 92) observa que da busca pela sua implementação decorre: a atribuição de responsabilidades e, dentro do possível, a punição daqueles que tenham sido responsabilizados pelos crimes. Dito isto, o autor constata que uma questão que seria eminentemente política (que estava vinculada à estabilização do novo regime nas sociedades que vivenciaram, como no caso brasileiro, uma ditadura civil-militar) torna-se, também, jurídica e filosófica. Jurídica, porque diz respeito ao modo como serão apuradas as responsabilidades. Filosófica, porque se relaciona à busca de justificativas plausíveis às apurações.

Assim, na busca de tais justificativas, verifica-se que as discussões que se vinculavam diretamente ao entendimento que se tem acerca do que é a própria justiça, incorre, ainda, na identificação de suas potencialidades críticas. Neste sentido, Castor Bartolomé Ruiz (2009b, p. 8) refere que a potência crítica da justiça:

reside no paradoxo de ser um acontecimento ético e conseqüentemente utópico que se insere no presente trazendo a memória do passado como demandas de futuro. A justiça existe na forma de temporalidade aberta. Ela integra a potência anamnética que presentifica o passado e contém a potência utópica de antecipar o sentido do futuro almejado. A abertura temporal da justiça é um desdobramento da sua condição ética. A justiça não se limita à razoabilidade dos argumentos, algo do presente, nem à legitimidade dos procedimentos, próprio da ordem estabelecida. A justiça, embora exija ambos os elementos, existe a partir de sua relação com a alteridade humana, em especial o outro injustiçado, o que a torna eminentemente ética. A dimensão ética faz da memória das vítimas uma condição necessária da justiça. Os injustiçados não podem ser esquecidos, já que sua recordação é parte constitutiva do sentido da justiça. O passado da barbárie ou da injustiça há de ser lembrado como condição da justiça do presente.

Dessa forma, é a construção e defesa de uma justiça anamnética, fundamentada na memória (MATE, 2009) e na crítica ética da violência, que deve guiar a fundamentação do Direito, sob pena de seguir-se compreendendo e legitimando-o como expressão máxima da justiça, quando, na verdade, destituído de uma dimensão crítica como a referida, o mesmo nada mais é do que a formalidade institucionalizada, que, muitas vezes, legitima o uso da violência como recurso necessário à manutenção da legitimidade normatizada (RUIZ, 2009b, p. 8-12).

Por isso, uma vez que para a vigência e aplicação do Direito não é necessário que a força e o poder que pelas regras são canalizados sejam utilizados de forma violenta, propõe-se a necessidade de uma reflexão com vistas à construção de uma justiça que tenha por finalidade primordial a proteção (sobretudo das vítimas) como ideal de justiça primeira (RUIZ, 2009a, p. 105-108). Assim, na concretização de uma justiça anamnética, lembrar o que ocorreu servirá “para que não se esqueça e para que nunca mais aconteça”, como desejam os familiares de mortos e desaparecidos políticos, e, principalmente, para promover a reconciliação de uma sociedade que, uma vez consciente do seu passado, poderá projetar seu futuro com a crença na não-repetição da barbárie.

Conclusão

Com o presente estudo observou-se que a legalidade-autoritária mantida e criada pelo regime ditatorial em detrimento da justiça e legitimando a reiterada violação aos Direitos Humanos dos indivíduos que se opuseram ao Golpe de 1964, embora não tenha conseguido manter o regime, foi eficaz, pois colaborou para a sua manutenção por quase 21 anos. Além do que, constatou-se que, combinada com a DSN e o terrorismo de Estado, foi possibilitado que, em meio à sociedade, fosse gerada

uma “cultura jurídica” que, baseada em um clima de desconfiança mútua entre todos, foi propícia à justificação de que quem sofria violência “algo havia feito” e que, pós-redemocratização, tudo deveria ser esquecido.

O Direito, na atualidade, conforme analisado, pode auxiliar com o tratamento da memória da repressão. Conjugando-se os postulados de uma justiça transicional com o ideal de uma justiça anamnética, vê-se que é possível não só que não se esqueça de tudo o que passou, mas, sobretudo, que algo semelhante nunca mais aconteça. Para tanto, é preciso aprofundar as análises sobre estes mecanismos alinhando-os à realidade de cada país que tenha vivenciado experiências autoritárias.

Para finalizar, verifica-se que os reflexos do tipo de legalidade-autoritária combinado com os efeitos psicológicos da DSN possuem poder explicativo razoável para auxiliar à compreensão do que limita ou qualifica o tratamento destinado à memória da repressão no caso brasileiro. Futuramente, com o intuito de aperfeiçoar e expandir as análises, deve-se agregar outras variáveis aos estudos.

Referências

ALMEIDA, Criméia Schmidt de; et al (Org.). *Dossiê ditadura: mortos e desaparecidos políticos no Brasil (1964-1985)*. 2.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009.

AMBOS, Kai. El marco jurídico de la justicia de transición. In: ____; MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (Edit.). *Justicia de Transición: con informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009. p. 23-129.

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Brasil: nunca mais*. 4.ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

ARTURI, Carlos S. O debate teórico sobre mudança de regime político: o caso brasileiro. *Revista de Sociologia e Política*, n.17, Curitiba, nov. de 2001, p. 11-31.

ÁVILA, Graciene de; et al. Cronologia: O Rio Grande do Sul e a ditadura civil-militar. In: PADRÓS, Enrique Serra; et al. (Org.). *A Ditadura de Segurança Nacional no Rio Grande do Sul (1964-1985): história e memória*. v.1 ao 4. Porto Alegre: Corag, 2009.

DIMOULIS, Dimitri. Apresentação. In: _____. *O caso dos denunciantes invejosos: introdução prática às relações entre direito, moral e justiça*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010a. p. 7-28.

_____. Justiça de transição e função anistiantes no Brasil: hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: ____; MARTINS, Antonio; SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert (Org.). *Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade*. São Paulo: Saraiva, 2010b. p. 91-128.

LISBÔA, Suzana Keniger. Lembrar, lembrar, lembrar... 45 anos do Golpe Militar: resgatar o passado para transformar o presente. In: PADRÓS, Enrique Serra; et al (Org.). *A Ditadura de Segurança Nacional no Rio Grande do Sul (1964-1985): história e memória*. v.2. Porto Alegre: Corag, 2009. p. 189-235.

MARTINS, Luciano. A “liberalização” do regime autoritário no Brasil. In: O’DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe C.; WHITEHEAD, Laurence (Org.). *Transições do regime autoritário: América Latina*. São Paulo: Vértice / Revista dos Tribunais, 1988. p. 108-139.

MATE, Reyes. Fundamentos de una filosofía de la memoria. In: RUIZ, Castor Bartolomé (Org.). *Justiça e memória: para uma crítica ética da violência*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009. p. 17-50.

PADRÓS, Enrique Serra. Elementos constitutivos do Terror de Estado implementado pelas Ditaduras Cívico-Militares de Segurança Nacional latino-americanas. In: ____ (Org.). *As ditaduras de Segurança Nacional: Brasil e Cone Sul*. Porto Alegre: Corag, 2006. p. 15-22.

_____. Repressão e violência: segurança nacional e terror de Estado nas ditaduras latino-americanas. In: FICO, Carlos; et al. (Org.). *Ditadura e democracia na América Latina: balanço histórico e perspectivas*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008. p. 143-178.

PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010.

ROSA, Felipe Augusto de Miranda. *Justiça e autoritarismo*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1985.

RUIZ, Castor Bartolomé. A justiça perante uma crítica ética da violência. In: ____ (Org.). *Justiça e memória: para uma crítica ética da violência*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009a. p. 87-112.

____. Introdução. In: ____ (Org.). *Justiça e memória: para uma crítica ética da violência*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009b. p. 7-16.

SOARES, Gláucio Ary Dillon; D'ARAÚJO, Maria Celina; CASTRO, Celso (Org.). *A volta aos quartéis: a memória militar sobre a abertura*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1995.

____. *Os anos de chumbo: a memória militar sobre a repressão*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994a.

____. *Visões do golpe: a memória militar sobre 1964*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994b.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 12 out. 2010.

____. Notícia de 16 de janeiro de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=101851>>. Acesso em: 12 out. 2010.

O direito fundamental à memória e à verdade e a justiça de transição: pressupostos para a construção de uma cultura constitucional democrática

*Mário Lúcio Garcez Calil**

Introdução

Pode-se definir “transição” como o momento de transformação política em uma sociedade, no qual os agentes que exercem o poder de maneira autoritária aceitam abandoná-lo e dar lugar à legitimidade democrática.¹ Nes-

* Doutorando em Direito pela Instituição Toledo, de Ensino (ITE) - Bauru-SP, Mestre em Direito pelo Centro Universitário Toledo (UNITOLEDO) - Araçatuba-SP, Especialista em Direito Público, Especialista em Direito Processual e Professor efetivo da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - Unidade Universitária de Paranaíba.

¹ “[...] a relação entre políticas culturais - entendidas provisoriamente como a mobilização organizada de recursos simbólicos para reproduzir uma ordem social ou para transformá-la - e consolidação da democracia revela-se um ângulo fundamental, ainda que pouco atendido, no esforço das transições. Essa relação consiste, em seus termos mais estritos, na possibilidade de modificar e de transformar as representações simbólicas mais gerais sobre a base das quais se organiza o regime político - o regime de poder - numa sociedade. Isso se refere igualmente à relação entre as instâncias de poder formal e institucional - o Estado, a quem compete controlá-lo e quem o administra e conduz transitoriamente - e a população civil em conjunto, bem como à relação entre os membros da população entre si. Nos dois eixos possíveis - o vínculo dos sujeitos com o Estado e vice-versa, e o vínculo dos sujeitos entre si -, a questão central e última é a da existência ou não de uma relação cidadã” (CARRILO, 2009, p. 34).

te contexto, o termo “Justiça de Transição”, desenvolvido a partir da segunda metade do Século XX, deve ser entendido como “[...] um conjunto de medidas com a finalidade de reparação, reconstrução e prevenção”. (PRADO; ALONSO; CRACCO, 2011, p. 37).

De acordo com o Conselho de Segurança da ONU, os países que passam pela transição devem cumprir determinadas etapas para atingir uma modificação política voltada à democracia e aos direitos humanos. Apesar de ser permitido a cada país buscar o seu próprio regime de transição, três tarefas são imprescindíveis: *a)* a adoção de medidas de prevenção às violações aos direitos humanos; *b)* o oferecimento de mecanismos que permitam a elucidação de situações de violência; *c)* um aparato legal que possibilite a responsabilização dos perpetradores de violações aos direitos humanos; e *d)* a reparação material e simbólica das vítimas. (BICKFORD, 2004, p. 1045-1047).

Referidos mecanismos, apesar da possibilidade de funcionarem em separado,² se retroalimentam. A punição dos infratores não é bastante para que se garanta o direito à memória e à verdade, do mesmo modo que as medidas preventivas não garantem a reparação das vítimas. A (re)construção da democracia exige mobilização geral, a promoção de uma série de valores específicos e uma prática diversificada, que demanda uma transformação de índole cultural. (CARRILO, 2009, p. 32-34).

Nenhuma sociedade que se negue a enfrentar criticamente seu passado pode garantir a aplicação futura de tais valores, levando à vitimização permanente dos que sofreram a violência e de seus familiares. (CUYA, 2001, n.p.). O enfrentamento das questões relacionadas ao direito à me-

² Para Juan Méndez é sua afirmação de que as obrigações provenientes da Justiça de Transição são independentes, e cada uma admite cumprimento separado, de modo que, se uma se demonstrar incumprível, as outras seguem em plena vigência (MÉNDEZ, 1997, p. 531).

mória e à verdade tem demonstrado uma necessidade premente de punição dos infratores sobre todos os outros aspectos da justiça de transição, de modo que é preciso enfrentar a questão sob outro enfoque, de modo que se faz útil o estudo dos próprios conceitos de “memória” e “verdade” no contexto de uma transição democrática baseada nos direitos humanos e a eficácia resultante dos procedimentos atualmente utilizados para sua concretização.

No presente estudo foi utilizada pesquisa bibliográfica em trabalhos que fazem referência à verdade, à memória e à Justiça de Transição no contexto brasileiro e no direito comparado. O presente estudo se justifica, social e cientificamente, tendo em vista que o processo de transição nacional tem sido constantemente postergado e relegado ao esquecimento, com base na “pseudo-anistia” que apenas prosperou nos estreitos limites do direito positivo, tendo se esquecido vários outros aspectos (jurídicos e sociais) dignos de relevo no contexto da transição.

Direito humano-fundamental à verdade (?)

Antes de definir o que seria o “direito humano-fundamental à verdade”, algumas considerações de ordem conceitual acerca do tema devem ser feitas. Neste sentido, importante questionamento é efetuado por Dimitri Dimoulis:

O que significa o ‘direito à verdade’? É um direito no sentido jurídico, judicialmente exigível? Ou o termo é usado de maneira retórica, para indicar anseios de determinados grupos sociais, tal como alguém invoca o ‘direito de ser feliz’? (DIMOULIS, 2010, p. 102).

Afirma o autor que existem correntes que defendem a existência de um direitos fundamental à verdade por interpretação extensiva de “princípios constitucionais de baixíssima densidade normativa, tais como a democracia e a dignidade humana, assim como mediante generalização

do conteúdo de normas pontuais”. Dimoulis coloca ainda que o fato de haver um direito à formação e manifestação livre do pensamento não necessariamente corresponde a um “direito à verdade”, pois tais liberdades podem ser exercidas sem exame de veracidade ou necessidade de comprovação de cada posicionamento, sob pena de não se ter um direito à livre expressão, mas um dever de professar uma “verdade estatal”. (DIMOULIS, 2010, p. 103-104).³

E complementa, afirmando que a menção a um direito à verdade sugere a criação de um “direito social à prestação estatal da verdade histórica”, não proclamado pelas Constituições e apresenta várias contradições conceituais, pois exigir que o Estado adote “verdades oficiais”, mesmo com a inegável influência do discurso das autoridades na formação das “memórias coletivas”, viola o imperativo de neutralidade estatal diante dos pensamentos individuais, de forma que:

se existe um direito fundamental nesse contexto, esse é o direito ‘à não verdade’, no sentido do dever de abstenção do Estado, a quem não cabe avaliar opiniões de pessoas e grupos ou fazer proselitismo a crenças oficiais. (DIMOULIS, 2010, p. 104-105).

Em sentido oposto, Luis Alberto Guerrero afirma a possibilidade de se reconhecer novos direitos como fundamentais, mesmo que não expressos, por intermédio da interpretação de outros direitos já expressos, fórmula utilizada pelo Tribunal Constitucional do Peru para retirar os princípios da proibição da *reformatio in pejus* e do *non bis in idem* da cláusula do Devido Processo Legal. (GUERRERO, 2004, p. 2).

³ Para demonstrar seu posicionamento, o autor utiliza a questão da “mentira de Auschwitz”: “Poder-se-ia objetar que a criminalização da denominada “mentira de Auschwitz” que consiste na negação da existência dos campos de concentração e do holocausto do povo judeu mostram a preocupação do Estado em salvaguarda a verdade. Mas aqui também o objetivo é proteger direitos de determinadas pessoas ou interesses coletivos, lesados pela conduta caluniosa ou pelo respeito ao sofrimento das vítimas do regime nacionalsocialista e de suas famílias.”(DIMOULIS, 2010, p. 104).

Neste diapasão, a referida Corte decidiu que o direito fundamental à verdade se relaciona à dignidade da pessoa, ao Estado democrático de Direito e à forma republicana de governo, e consiste no direito da nação a conhecer os fatos ou acontecimentos provocados pelas múltiplas formas de violência estatal e não estatal e no conhecimento das circunstâncias em que se cometeram as violações aos direitos humanos. Trata-se de um direito permanente, mesmo que haja transcorrido muito tempo desde os fatos visados, de modo que as infrações são imprescritíveis. (GUERRERO, 2004, p. 3-4).

De acordo com Rui Samuel Espíndola, para que se possam considerar princípios constitucionais não escritos como parte de um bloco de constitucionalidade, estes devem ser princípios densificáveis por meio de princípios firmados positivamente. (ESPÍNDOLA, 1999, p. 198). A Constituição de 1988 firma a dignidade humana e a democracia como princípios expressos que, longe de serem simplesmente princípios abstratos e programáticos, são diretrizes hermenêuticas que devem guiar a interpretação das diversas normas constitucionais ou legais. Aliás, a informação quanto à densidade normativa dos princípios constitucionais apenas corrobora a possibilidade de sua interpretação ampliativa.

Segundo Robert Alexy, “[...] princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. (ALEXY, 2008, p. 90). Desta forma, se a densificação de um princípio depende de condições de concretização (fáticas e jurídicas), a afirmação de sua baixa densidade normativa não pode simplesmente levar à impossibilidade de interpretações que conduzam à constatação de outros princípios não escritos.

⁴ “Hablamos de ‘principio emergente’ porque reconocemos que no se trata de una norma claramente descripta em um tratado internacional y cuya vigencia fuera, por ello, incuestionable. Se trata más bien de um modo llamativamente uniforme y pacifico de interpretar tales normas para situaciones que no fueron previstas em su momento. Esta es, por otra parte, la forma usual de generar

Para Juan Méndez, o direito à verdade é um princípio emergente do direito internacional dos direitos humanos.⁴⁻⁵ que formata o dever estatal de lidar com o passado e de investigar e perseguir os autores de violações aos direitos humanos (MENDEZ, 2006, p. 119), obrigações que vinculam as instituições internas encarregadas de efetivar o Estado de Direito.

Na realidade, para Méndez, o direito à verdade, ao contrário do pensamento de Dimoulis, é parte integrante da liberdade de expressão, vinculado ao direito à informação em posse do Estado. (ALEXY, 2008, p. 90). Ademais, a questão do “relativismo histórico” encontra a seguinte resposta:

es posible destacar la falácia de intentar zanjar interpretaciones de acontecimientos históricos por ésta o por cualquier otra vía. La naturaleza misma de los acontecimientos históricos es que se prestan siempre a interpretaciones encontradas. Ni las Comisiones de la Verdad ni los procesos penales deben aspirar a hacer más que lo que pueden hacer eficazmente: establecer una base fáctica innegable sobre la cual pueda luego avanzar con mayor precisión en las distintas interpretaciones de la historia.

Al establecer los hechos de esta manera solemne y oficial, la sociedad le dice a las víctimas que su padecimiento no há pasado desapercibido y que se lo conoce y se lo reconoce con la intención de contribuir a evitar wuee se repita em el futuro. (ALEXY, 2008, p. 90).

derecho internacional, especialmente em matéria de derechos humanos, cuyo ‘desarrollo progresivo’ se cumple precisamente a través de opinio júris y jurisprudência de órganos de protección que dan contenido enriquecedor a normas necesariamente escuetas” (MENDEZ, 1997, p. 526).

⁵ Assim já resolveu a OEA: “7. Alentar a todos los Estado a tomar las medidas pertinentes para establecer mecanismos o instituciones que divulguen la información sobre violaciones de los derechos humanos y aseguren el acceso adecuado de los ciudadanos a esta información, con el fin de promover el ejercicio del derecho a la verdad y la prevención de futuras violaciones de los derechos humanos, así como para lograr la determinación de responsabilidades em esta matéria” (OEA, 2006, n.p.).

O mundo dos fatos não é redutível à estreita bitola da lei. Uma Constituição que tende a “reformatar” as premissas jurídicas de uma sociedade não pode servir de embasamento para teses que neguem uma mácula histórica tão profunda quanto um regime ditatorial que tenha vitimado milhares de pessoas apenas com base em premissas interpretativas procedimentais do conceito de verdade de modo que não há meramente que se falar em um direito à opinião e à expressão; são fatos que marcaram a história do país e moldaram as estruturas sociais de um modo já incompatível com diversas premissas constitucionais.

Negar a uma pessoa que foi vítima de um regime opressor a possibilidade do reconhecimento de sua dor é, sim, macular sua dignidade irremediavelmente. Deste modo, nem mesmo é necessário discutir a possibilidade de “extração” de um princípio não escrito de outros princípios escritos, pois a falta de ação em si já configura uma infração evidente.

Aliás, não se trata de um “direito social à verdade estatal”; trata-se do reconhecimento da necessidade de colocação de mecanismos aptos a encontrar premissas mínimas de investigação, de modo a evidenciar um conjunto de acontecimentos grotescos cuja ocorrência a própria história retrata.

Não é uma questão de opinião ou de embase de opiniões ou mesmo de o Estado assumir uma opinião compatível ou distinta. Necessita-se do reconhecimento de fatos que configuraram infrações aos direitos humanos. Não há opinião (oficial ou não) que se sobreponha ao reconhecimento da natureza dos eventos investigados, de modo a permitir uma construção de uma memória da ditadura.

Procedimentos para alcançar a verdade

Em um Estado em transição, a “descoberta” da verdade encoberta sob a “racionalidade” implantada pelo regime anterior é importante por diversos aspectos. Portanto, de-

vendo ser encontrado, inicialmente, um procedimento “racional” para sua aceitação no meio social.

Referido procedimento, além do foco individual da punição de criminosos e de reparação das vítimas também deve se focar na informação e publicidade dos fatos. É uma tarefa tão difícil quanto a própria restauração da equidade após o período de opressão, de modo que os diversos procedimentos devem ser considerados em tal equação, mesmo se não resultarem em condenações criminais. (HÄBERLE, 2008, p. 93-94).

Os procedimentos de “busca” da verdade nos países em justiça de transição podem até mesmo determinar a “natureza” da verdade que se procura, a depender dos objetivos de tal busca. O processo penal tem um objetivo diferente do procedimento de investigação de desaparecimentos, de modo que cada um deles se amolda a cada objetivo especificamente, tornando-se necessário o estudo dos procedimentos, individualmente.

A verdade pelo processo penal (?)

Parte da doutrina nacional parte da idéia de que “verdade” na Justiça de Transição por meio do processo penal nada mais é do que uma hipostasiação⁶ dos conceitos discutidos, em decorrência da própria configuração do processo, mais preocupado com uma decisão “segura” e “célere” e, em especial, pela valoração definitiva das provas pelo juiz, o que deturparia boa parte dos objetivos de um processo de transição.⁷ O processo penal, centrado na questão individual, apenas admite fatos legalmente classificáveis,

⁶ “A hipostasiação ocorre quando um ideário abstrato e controvertido é apresentado como dotado de consistência e coerência, quando algo duvidoso e confuso é apresentado como dotado de realidade”. (DIMOULIS, 2010, p. 99).

⁷ “O que o processo judicial possibilita na realidade é a redução da complexidade do conflito social e das controvérsias sobre a ‘justiça’ e a ‘verdade’, o que permite decisões em ‘clima de respeito recíproco’, restando suprimida tanto a jurisdição privada quanto o poder repressivo estatal durante o processo. (DIMOULIS; LUNARDI, 2007, p. 192).

retirando o discurso de outras áreas. (SAVELSBERG, 2007, p. 19).

Além disso, a relação entre as necessidades de elucidação da verdade e de punição é conflituosa: enquanto a investigação histórica e a divulgação dos resultados é moralmente auto-justificável, o procedimento criminal nesta seara carece de justificações mais depuradas. (MARTINS, 2010, p. 62).

O processo penal apenas se demonstra como manifestação de poder, não podendo ser considerado o foro adequado para a busca da verdade no contexto da transição, pois: “Se a idéia de verdade se une à possibilidade de reconstrução de violência, parece claro que o processo penal, ele mesmo, por sua estrutura opressora, a desfigurar as possibilidades de diálogo, não é o lugar dessa reconstrução”. (MARTINS, 2010, p. 83-84).

É difícil (ou mesmo impossível), em um tribunal, a existência de “prestação de contas” (*accountability*) para além dos indivíduos envolvidos no julgamento. (BORAINÉ, 2001, p. 282). Apesar da publicidade eventualmente conferida aos procedimentos, a tendência é que a audiência seja restrita, dependendo o tribunal de mediadores como a mídia e os livros de história⁸ para conseguir atingir um espectro mais amplo. (SAVELSBERG, 2007, p. 20).

Assumir que a punição dos agentes da repressão evitaria o retorno ao autoritarismo superestima a capacidade do direito, além do fato de não se poder determinar o quanto a força simbólica da pena pode contribuir para o esclare-

⁸ Deve-se ressaltar o exemplo do chamado Caso My Lai, no qual um pelotão de militares americanos, durante a Guerra do Vietnã invadiu um vilarejo rural e promoveu um massacre, com fuzilamentos e estupros, sendo que os perpetradores foram processados e condenados. Porém, nos livros de história dos EUA, a narrativa do julgamento é extremamente reducionista, mesmo no que concerne aos fatos comprovados no processo penal, o que leva à conclusão de que “[...] processos criminais, não importa quão grandes sejam as esperanças nelas investidas, não necessariamente conduzem à sedimentação dos eventos hediondos na memória coletiva de uma nação”. (SAVELSBERG, 2007, p. 31).

cimento da verdade. (SAVELSBERG, 2007, p. 85-86). Deste modo, de acordo com Nilo Batista:

Resgatar a memória dos heróis brasileiros imolados na resistência armada à ditadura (memória integrada, sim, pela identidade de seus verdugos) e recuperar, quando for o caso, seus restos mortais para um panteão cujo marco Niemeyer já desenhou envolve um complexo de direitos, nenhum deles concretizável através do processo penal. (BATISTA, 2010, p. 17).

É inegável que a criação de mecanismos voltados à punição dos perpetradores das infrações aos direitos humanos é uma das premissas da justiça de transição. Porém, a verdade que se pode atingir por meio do processo penal deve buscar a apuração das infrações e a sua imputabilidade aos réus. Trata-se de uma verdade individualizada, contextualizada, que deve seguir rigorosos ditames procedimentais, sob o risco da criação de tribunais de exceção, ações policiaiscasas e decisões injustas.

Tais requisitos são inescapáveis, sob pena de, na tentativa de se reformular um Estado para a democracia, sejam negados direitos aos acusados do mesmo modo que se negaram direitos às vítimas do regime ditatorial, o que espelharia falta de coerência e de respeito aos valores pregados pelo regime que se pretende democrático.

Não se trata o direito à memória e à verdade de uma alternativa (MENDEZ, 1997, p. 526-527) ao direito de investigar, processar e castigar;⁹ trata-se, a final, de um dever jurídico, sendo que impede a existência de leis de anistia que proíbam a investigação da verdade sobre as violações e derrogação ou mesmo suspensão dos direitos próprios do contexto transitório. Deste modo, é certo afirmar que a

⁹ Um aspecto interessante do discurso de Méndez é sua afirmação de que as obrigações provenientes da Justiça de Transição são independentes, e cada uma admite cumprimento separado, de modo que, se uma se demonstrar incumprível, as outras seguem em plena vigência (MENDEZ, 1997, p. 531).

verdade por meio do processo penal se distancia conceitualmente do que se pretende por “direito à memória à verdade”. O processamento com finalidade punitiva não é uma etapa dispensável na transição, mas por meio dele não se atinge a amplitude que o direito à memória e à verdade demanda.

Os projetos da verdade: comissões de verdade e unofficial truth projects (UTPs)

Mesmo que o processo judicial demonstre parca utilidade na busca da verdade no processo de transição coletivamente considerado, outros meios se mostram úteis, especialmente no que tange à divulgação das infrações, que atuam, inclusive, como “sanção vexatória” (MARTINS, 2010, p. 82),¹⁰ a exemplo dos chamados “projetos da verdade”,¹¹ que podem ser classificados entre projetos oficiais (Comissões da verdade) e não oficiais (*UTPs*).

As comissões da verdade são organismos de investigação criados para ajudar as sociedades em transição política a enfrentar criticamente o passado, superar as crises e os traumas gerados pela violência, evitar a repetição dos fatos, abrir a possibilidade de reivindicar a memória das vítimas, propor reparações, impedir os perpetradores das violações aos direitos humanos de seguir em suas funções políticas e ajudar a despertar a sociedade para a realidade

¹⁰ "Past experiences seem to suggest that the best practice is to allow commissions to name names but ultimately to leave it at their discretion whether or not to do so. This is because there may be a range of legitimate reasons for not naming names. For example, there may be real security risks for commissioners, victims or witnesses, or there may be due process problems such as a lack of sufficient evidence to publicly condemn an individual, or an inability to afford proper notice or procedural safeguards for those accused of violations." (FREEMAN; HAYNER, 2004, p. 136).

¹¹ Savelsberg demonstra a importância de tais iniciativas, ao afirmar que as localidades que responderam as violações com processos criminais, alcançam, após a transição, melhores registros em relação à práticas de direitos humanos, enquanto aqueles que respondem com procedimento judiciais e criam comissões de verdade alcançam índices ainda melhores. (SAVELSBERG, 2007, p. 14).

que não se quis enxergar no momento devido, de modo a que se possa avançar na reconstrução da democracia e do Estado de Direito. “*Asi pues, el reconocimiento de la verdad total, dura, compleja, libre de maquilajes, es la tarea fundamental de una comisión de la verdad*”. (CUYA, 2001, n.p.).

Esse “reconhecimento oficial” é importante tanto por ser valor simbólico quanto pelos efeitos práticos, pois, na maioria dos casos, as comissões têm estado conectadas com outras estratégias de transição, como persecução das violações ou crimes de guerra ou com a reforma institucional. (BICKFORD, 2007, p. 996).

Por se focarem nas vítimas ao invés da análise dos fatos e de sua relação causal com o acusado, referidas ações são benéficas sob o aspecto psicológico ao promoverem alívio dos traumas causados pela violência, de modo que não podem ser ignorados os efeitos catárticos e expurgatórios que os achados de uma comissão podem gerar na sociedade. (PINTO, 2010, p. 130).

Além das comissões da verdade oficiais, existem também projetos de verdade não oficiais (*Unofficial Truth Projects*), que se relacionam basicamente de três formas com os projetos oficiais: *primeiro*, podem ser substitutos das Comissões oficiais, em especial nos países nos quais ainda não foi instalado referido programa¹²; *segundo*, podem ser precursores de uma Comissão da Verdade oficial; ou, *terceiro*, os projetos podem ser complementares entre si. (BICKFORD, 2007, p. 1.004-1.005).

Apesar de sua importância, para Mark Freeman e Priscila Hayner, os projetos não governamentais carecem

¹² "UTPs can have three primary types of relationships with official truth projects. First, they can be replacements for truth commissions. In some settings, like Brazil and Uruguay in 1984 and 1985 or Northern Ireland in 1998, there was no official truth commissions and it may seem unlikely, for differing reasons, that there will be one. Therefore, civil society actors see a need or a demand for such an effort but calculate that will not be undertaken by the state. Similarly, they may not trust state actors to carry out the procedure even if it were politically possible. In some cases, they may be opposed to a truth commission". (BICKFORD, 2007, p. 1.004).

de importantes atributos das comissões oficiais, como poderes de investigação, acesso a arquivos governamentais, imunidade pessoal e o compromisso de implementação de suas recomendações finais. (FREEMAN; HAYNER, 2004, p. 124).

Deste modo, justifica-se a afirmação de que os projetos e as Comissões oficiais tendem a produzir subsídios para uma narrativa da “história oficial” da nação, tendo em conta que sua posição se arvora em uma “versão autorizada” dos fatos ocorridos durante o período sob exame.

Em alguns casos, todavia, os atores sociais civis podem estar mais preparados do que o governo para organizar tais esforços de busca da verdade, especialmente em países ainda em conflito ou recém saídos de situações totalitárias. (BICKFORD, 2007, p. 1.024). Assim, o trabalho dos “projetos da verdade”, oficiais ou não, é o de esclarecer e de informar ou, como prefere Louis Bickford:

Both kinds of efforts seek to provide some form of public acknowledgement concerning past abuses. The move from *knowledge* (that people know about what happened) to *acknowledgement* (that fellow citizens publicly recognize what happened) is one of the most important potential effects of an official truth commission. (BICKFORD, 2007, p. 1.026).

Essa passagem do “conhecimento” ao “reconhecimento”, como exposto por Bickford, demonstra as vantagens dos projetos da verdade sobre o processo penal no que concerne ao direito à memória e à verdade de forma clara.

A experiência das Comissões mostra que, apesar das diferenças, as “verdades” judicial e sócio-histórica são complementares, sendo que a primeira busca demonstrar a existência dos crimes, estabelecer responsabilidade e identificar as vítimas, e a segunda permite conhecer o processo social, econômico, cultural e institucional que subjaz e explica o conflito. (CARRILLO, 2006, p. 130).

Enquanto método de investigação voltado à memória, os projetos da verdade realizam a dimensão coletiva do direito à memória e à verdade de forma privilegiada se comparados à justiça penal. A demonstração generalizada dos acontecimentos no contexto histórico (e não individual) contribui qualificadamente para a cristalização das memórias da ditadura.

O modelo africano de transição e o direito à memória e à verdade

Cada sociedade determina sua própria forma de lidar com um regime violento. (PINTO, 2010, p. 129). Em diversos países da América Central e do Sul, porém, há uma tradição de impunidade e esquecimento. Na Guatemala, Peru e Colômbia, as cortes militares se recusavam a condenar oficiais acusados de violações aos direitos humanos, sendo que muitos, ao contrário, foram promovidos. (PINTO, 2010, p. 134).

Um exemplo é o que ocorre no Brasil. A defesa dos direitos humanos ainda não criou raízes na sociedade brasileira, ainda se encontrando pessoas que exaltam a violência perpetrada pelos órgãos de segurança estatal. É nesse contexto que uma comissão da verdade no Brasil não diz respeito somente ao passado, mas à construção de um futuro em que o Estado de Direito exista de fato e a violência estatal passe a ser realmente abominada. (PINTO, 2010, p. 142).

Não é de se estranhar que o Brasil seja o país que, desde o início da transição, demonstrou maior declínio nas práticas de direitos humanos. (HOLLANDA; BATISTA; BOITEUX, 2010, p. 63). Afinal, “esquecer já se tornou tradição no país que não pune nem perdoa”. (PRADO; ALONSO; CRACCO, 2011, p. 40).

Um país que buscou, por ocasião de seu processo de transição, mais do que punir os culpados, reabilitar as víti-

mas e reinventar a sociabilidade, sem intenção de pena, foi a África do Sul. No caso sul-africano, os direitos humanos constituíram um projeto de futuro, não um ajuste de contas com o passado; buscava-se, sim, “uma imagem do que deveria ter sido”. (HOLLANDA; BATISTA; BOITEUX, 2010, p. 65).

A retórica da Comissão da Verdade e Conciliação da África do Sul centrava-se na criação de uma cultura de direitos humanos, pressupondo-se que a escolha por um dos lados do *Apartheid* reproduziria a lógica excludente do antigo regime, de modo a voltar a investigação do passado apenas à de produção da memória social. (HOLLANDA; BATISTA; BOITEUX, 2010, p. 71-72). Todavia, o modelo de transição da África do Sul não escapa de críticas. De acordo com Alexander Boraine:

While the South African amnesty model has been described as the most “sophisticated amnesty undertaken in modern times, if not in any time, for acts that constitute violations of fundamental international human rights”, it has nevertheless been the subject of considerable debate; there are those who, while recognizing the uniqueness of the South African approach, still have reservations, still have reservations about whether or not prosecutions would have been the better course of action. Even those who acknowledge that South Africa made the correct decision do so with a measure of reluctance, largely, I think, because they are nervous that other societies may want to follow our example. (BORAINÉ, 2001, p. 279).

É evidente que a persecução penal pode ser necessária em casos mais graves, mas não deve ser o único caminho a ser seguido, o que se vislumbra do exemplo da África do Sul. Porém, trata-se de um modelo voltado ao esquecimento do passado de infrações aos direitos humanos, que pode ser prejudicial em diversos aspectos.

De acordo com Michael Pollak, ainda que os opressores acreditem que “o tempo trabalhou a seu favor” e que “o

esquecimento e o perdão se instalam com o tempo”, muitas vezes se chegou à conclusão de que “o intervalo pode contribuir para reforçar a amargura, o ressentimento e o ódio dos dominados, que se exprimem então com os gritos da contraviolência”. (POLLAK, 1989, p. 3).

Em segundo lugar, de acordo com Dimitri Dimoulis, a experiência da África do Sul, mostrou que a adoção do modelo da verdade não teve êxito e a finalidade de conciliação não foi alcançada, pois se mostrou impossível convencer várias facções não somente de que estão equivocadas, mas que existe apenas uma verdade sobre o país: aquela apresentada “por uma Comissão de duvidosa legitimidade”. (DIMOULIS, 2010, p. 100).

Além disso, não é correto forçar os familiares das vítimas à reconciliação com os culpáveis pelo desaparecimento de seus entes queridos, antes que estes tenham confessado as práticas atentatórias e pago por seus crimes, pois é natural que os familiares se liguem a tais memórias e se mantenham fieis a eles, não às estratégias de reconciliação e transição impostas por Comissões de Conciliação, o que para eles, pode configurar um ato de traição aos entes queridos desaparecidos. (CUYA, 2001, n.p.).¹³

A reconciliação forçada, mesmo que imbuída da “retórica do perdão e recomeço” com base nos direitos humanos não apaga o passado de violência. O principal problema que se identifica em um modelo de transição com base no esquecimento das violações aos direitos humanos é justamente o fato de não haver o reconhecimento e a crítica a tais eventos, de modo que fica prejudicada a prevenção a novas infrações, o que pode resultar em uma

¹³ Alexander Boraine, com base na experiência da África do Sul, enumera cinco vantagens nas perseguições a violações grotescas aos direitos humanos, ora apresentadas de forma sintética: 1. Retribuição pelos males causados; 2. Redução da possibilidade de vingança privada; 3. Acesso a informações negligenciadas; 4. Educação da população sobre a extensão e definição das violações aos direitos humanos; 5. “Fechamento” (closure) ao perpetrador e à vítima. (BORAINE, 2001, p. 281).

reestruturação frágil das instituições para a democracia e mesmo para os direitos humanos.

Uma coisa é perdoar os crimes; algo completamente diferente é riscar da história um contexto de violência vivido por toda uma nação. Não se forma uma cultura democrática com base no esquecimento.

Construção da verdade pela memória coletiva

A memória coletiva, no contexto da transição, deve ser analisada no que concerne à formação e cristalização da verdade no contexto social. De acordo com Michael Pollak, a problemática da memória coletiva não é mais o de lidar com os fatos sociais como coisas, “mas de analisar como os fatos sociais se tornam coisas, como e por quem eles são solidificados e dotados de duração e estabilidade”. (POLLAK, 1989, p. 4).

Pollak utiliza o exemplo do processo de “destalinização” na URSS¹⁴ pela verdade em disputa, fenômeno conceituado como “irrupção de ressentimentos acumulados no tempo e de uma memória da dominação e de sofrimentos que jamais puderam se exprimir publicamente” (POLLAK, 1989, p. 4), ou seja, a eclosão de uma “memória proibida”, que passa a ocupar toda a cena cultural e todos os setores da comunicação. (POLLAK, 1989, p. 5-6).

Contextualizando-se tais premissas ao problema da memória e da verdade na justiça de transição, na falta de

¹⁴ “[...] após o XX Congresso do PC da União Soviética, quando Nikita Krushev denunciou pela primeira vez os crimes stalinistas. Essa reviravolta da visão da história, indissociavelmente ligada à linha política, traduziu-se na destruição progressiva dos signos e símbolos que lembravam Stalin na União Soviética e nos países satélites, e, finalmente na retirada dos despojos de Stalin do mausoléu da Praça Vermelha. Essa primeira etapa da destalinização, conduzida de maneira discreta dentro do aparelho, gerou transbordamentos e manifestações (das quais a mais importante foi a reviravolta húngara) que se apropriaram da destruição das estátuas de Stalin e a integraram em uma estratégia de independência e de autonomia”. (POLLAK, 1989, p. 4-5).

reconhecimento “oficial” das violações aos direitos humanos, a transmissão das memórias clandestinas e inaudíveis resta intacta até o dia em que elas possam invadir o espaço público “e passar do ‘não-dito’ à contestação e à reivindicação”, pois a passagem da memória subterrânea à oficial não se pode construir de forma arbitrária, mas, sim, mediante um intenso trabalho de organização (POLLAK, 1989, p. 9):

as memórias coletivas impostas e defendidas por um trabalho especializado de enquadramento, sem serem o único fator aglutinador, são certamente um ingrediente importante para a perenidade do tecido social e das estruturas institucionais de uma sociedade. Assim, o denominador comum de todas essas memórias, mas também as tensões entre elas, intervêm na definição do consenso social e dos conflitos num determinado momento conjuntural. Mas nenhum grupo social, nenhuma instituição, por mais estáveis e sólidos que possam parecer, têm sua perenidade assegurada. Sua memória, contudo, pode sobreviver a seu desaparecimento, assumindo em geral a forma de um mito que, por não poder se ancorar na realidade política do momento, alimenta-se de referências culturais, literárias ou religiosas. O passado longínquo pode então se tornar promessa de futuro e, às vezes, desafio lançado à ordem estabelecida. (POLLAK, 1989, p. 11).

Assim, não somente da “verdade estatal” é composta a memória coletiva, de modo que outros elementos devem ser levados em conta na sua construção. A junção e o conflito entre as várias memórias é que leva à sua construção. Na transição brasileira, é essa inversão proposta por Pollak que se deve buscar, pois, a partir da

‘desracionalização’ do ideário estatal pela eclosão da revolta e a derrocada formal da opressão, carece o país, ainda, da cristalização das memórias ainda ocultas

das violações aos direitos humanos no discurso estatal, de modo a converter as memórias marginais em memórias coletivas.” (CALIL, 2011, p. 182).

Para Louis Savelsberg, a

‘caixa preta’ que encadeia o processo causal entre as respostas institucionais às ofensas humanitárias aos direitos humanos, de um lado, e as resultantes futuras, de outro, ainda não foi aberta o suficiente para que se possa ver e entender claramente seu conteúdo.” (SAVELSBERG, 2007, p. 14).

A construção da memória coletiva deve ser tida como função importante - inclusive para o processo penal, o castigo e a dissuasão - todavia, tendo em mente que cada tipo de instituição tende historicamente a operar de acordo com um conjunto de regras próprio, cada um com suas próprias seletividades. Assim, alguns discursos se identificam mais com a linguagem jurídica do que outras, compatíveis, por exemplo, com o discurso jurídico. (SAVELSBERG, 2007, p. 18-19). Para uma compatibilização dos discursos, em prol da formação de uma memória coletiva, Savelsberg propõe:

Para isso, quatro tarefas se impõem de imediato: primeiro, precisamos reconstruir as diversas narrativas sobre atrocidades e violações os direitos humanos de acordo com sua constituição nas diferentes esferas institucionais; segundo, devemos examinar os modos pelos quais essas narrativas são difundidas por mediadores como mídia e livros didáticos utilizados em instituições educacionais; terceiro, precisamos entender como essas narrativas mediadas afetam a memória coletiva conforme vão se assentando nas mentes dos indivíduos da sociedade; por último, a pesquisa futura precisa prestar atenção a como exatamente os diferentes tipos de memórias coletivas de injustiças passadas afetam a ação futura de distintos grupos, seja incrementado, seja desestimulado, seja mesmo estancando ciclos de ódio e violência.

(SAVELSBERG, 2007, p. 21).

Assim, não apenas de processos criminais ou de projetos da verdade se compõe a justiça de transição. O “direito à memória e à verdade” está além do direito a indenizações ou ao processo penal dos torturadores; isso apenas uma parte do processo. “As quatro tarefas propostas por Savelsberg espelham o início de um processo real de modificação estrutural dos ideais de um Estado que se pretenda a qualquer tempo democrático, a partir da idéia de direitos humanos”. (CALIL, 2011, p. 183). Para tanto, é necessário analisar a idéia de transição sob o paradigma do Estado Constitucional.

Estado constitucional, memória e cultura

A transição brasileira representa mais do que apenas uma modificação de paradigmas jurídicos e políticos. A promulgação da Constituição Federal de 1988 foi apenas o primeiro passo no processo de (re)democratização. “Antes de se poder falar que a Carta Política conforma a sociedade rumo à superação dos traumas de violação aos direitos humanos é necessário examinar o quanto uma nova ordem constitucional pode influenciar uma sociedade rumo a uma cultura de direitos humanos”. (CALIL, 2011, p. 183). De acordo com Bernardo Maranhão e Mateus Pereira:

A busca por justiça no que tange às transições políticas carrega, do passado, o peso dos crimes e traumas sofridos. Para o futuro, carrega o peso da responsabilidade perante os projetos da coletividade, o compromisso com o direito das vítimas e das futuras gerações. Encontram-se engajados, portanto, memória, identidade e projeto, num equilíbrio instável. Essa busca por justiça, equilibrada numa ponte especialmente frágil entre passado e futuro, envolve certamente um olhar apreensivo ou esperançoso para o porvir, mas se traduz, sobretudo, numa mirada para

trás, num ato de memória. Afinal, a memória, isto é, o vivido e o aprendido, são o substrato a partir do qual irão se constituir identidades e projetos. (MARANHÃO; PEREIRA, 2010, p. 44).

A verdade na transição deve encerrar - não esquecer - o passado, concentrando-se nas funções do Estado para o futuro,

de maneira que não seja conexa à violência que se busca transcender, ou seja, deve buscar a descontinuidade entre a violência pretérita e as novas tarefas democráticas. (CALIL, 2011, p. 183).

Neste sentido, o trabalho da memória é maior do que os das comissões e de outros organismos produtores de verdade (HÄBERLE, 2008, p. 49), justamente por ser indissociável da organização social da vida. (POLLAK, 1989, p. 14). Desta forma:

A busca da verdade no sentido de reformulação da memória coletiva é o que dará o tom em relação a todas as outras estratégias de transição, no que concerne à reparação das vítimas e seus familiares, aos procedimentos judiciais e mesmo às reformas institucionais visando à democracia. (CALIL, 2011, p. 184).

Em uma modificação tão radical de paradigma, o Estado Constitucional é uma conseqüência cultural, sendo que a função da Constituição se vincula ao trabalho de produção de identidades plurais que suportem uma ordem constitucional entrelaçado com a cultura do povo. (HÄBERLE, 2008, p. 100).

Václav Havel afirmou que “a teoria do Estado Constitucional é obrigada a se ocupar diretamente com o problema da verdade e, talvez, até transferir algumas de suas facetas para textos escritos”. Neste contexto, o Estado Constitucional se caracteriza não pelo fato de possuir verdades eternas pré-constituídas, mas sim de ser predestinado ape-

nas a uma mera *busca* da verdade, (apud HÄBERLE, 2008, p. 57), o que liberta todos os processos informais de busca da verdade livres, de modo a formarem *verdades parciais*, deixando a tarefa de apurar a verdade histórica confiada a todos. (HÄBERLE, 2008, p. 96-97).

Não se trata de produzir uma “verdade estatal”, mas de incorporar os valores do Estado Constitucional à cultura de modo que a atual geração possa vislumbrar o passado pela lente dos valores democráticos e humanitários. (CALIL, 2011, p. 184). O contexto da verdade como *valor cultural* é indispensável. (HÄBERLE, 2008, p. 123). Neste sentido está a Lei da Memória promulgada na Espanha em 2007:

Artigo 2. Reconhecimento geral. 1. Como expressão do direito de todos os cidadãos à reparação moral e à recuperação de sua memória pessoal e familiar, se reconhece e declara o caráter radicalmente injusto de todas as condenações, sanções ou quaisquer formas de violência pessoal produzidas por razões políticas, ideológicas ou de crença religiosa, durante a Guerra Civil, assim como as sofridas pelas mesmas causas durante a ditadura. (ESPANHA, 2007, p. 356).

Deste modo, reconheceu-se que as condutas atentatórias aos direitos humanos ocorridas sob a proteção da ditadura devem ser consideradas injustas. A cultura constitucional determina o conteúdo da verdade que deve compor a memória nacional. Reconhecendo-se que os eventos históricos devem ser observados não apenas com um olhar histórico e analítico, mas sob a lente do Estado Constitucional, abre-se a possibilidade de considerar as diversas *verdades parciais* componentes do “todo histórico”. (CALIL, 2011, p. 185).

A difusão da reprovação moral dos crimes passados influencia na formação da identidade de uma sociedade e na seleção de suas memórias (PINTO, 2010, p. 133), pois as experiências negativas são úteis na redefinição de valores. Assim, é preciso resgatar a memória e revelá-la explicita-

mente, para que se possa evitar a repetição das violências passadas.

Tal “resgate” cabe a toda a sociedade, mas, em especial, aos educadores, que devem formar a convicção de que a razão das ditaduras quase sempre está na descrença na democracia e na crença em promessas ilusórias. Somente se encontrarão a verdade e a memória a partir da educação dos jovens cidadãos aos básicos elementos da imagem da pessoa humana, iniciando-se com o ensinamento dos direitos humanos, da tolerância e da democracia. (BARBOSA, 2007, p. 157-158).

O direito à memória e à verdade somente se concretiza, nestes termos, no encontro da verdade e na formação da memória. O paradigma para tal “verdade” se encontra na visualização dos eventos de violação aos direitos humanos sob o prisma do Estado Constitucional. Nesse contexto, a memória se produz na educação para os direitos humanos com base no estudo da violência ditatorial. Assim, o direito à memória e à verdade não é exigível judicialmente, como se fosse regido pelo direito das obrigações. Memória e verdade não podem ser forçadas; devem ser construídas.

Conclusão

No contexto da Justiça de Transição, uma “reforma” jurídico-política não pode se voltar à negação da história, especialmente por intermédio da manipulação do conceito de verdade, pois a negar os fatos é ferir a dignidade das vítimas da opressão. Desta forma, a verdade, nesse contexto, é um princípio jurídico diretamente derivado da dignidade humana.

Desta forma, a instrumentalização e utilização de mecanismos voltados à investigação da verdade traduzem-se em direito fundamental, que vai além de um suposto “direito social à verdade estatal”. Não se trata de “oficializar opiniões”, mas de reconhecer fatos que re-

presentam infrações aos direitos humanos. Neste diapasão os projetos da verdade (oficiais ou não) se voltam à construção coletiva do direito à memória e à verdade, de forma ainda mas compatível com os direitos humanos do que o processo penal.

Os sistemas de transição que trabalham com a “retórica do perdão e recomeço” são, nesse sentido, falhos, pois é impossível apagar o passado, de forma que, sem o (re)conhecimento da história, prejudica-se a prevenção em relação à repetição de tais eventos, o que fragiliza os direitos humanos e, por conseqüência, a democracia.

Isso porque o direito à memória e à verdade vai além do processamento, da punição e da reparação. Sob o paradigma do Estado Constitucional, somente se pode efetivar tal direito por sua construção cultural, especialmente por meio da educação voltada aos direitos humanos, que leve em consideração as violações causadas pela ditadura. Novamente: memória e verdade são construídas. Não pelo esquecimento, não pela punição, mas, sim, pela cultura.

Referências Bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBOSA, Marco Antônio Rodrigues. Memória, verdade e educação em direitos humanos. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy; DIAS, Adelaide Alves; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; FEITOSA, Maria Luíza Pereira de Alencar Mayer; ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares. *Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

BATISTA, Nilo. Nota introdutória. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). *Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilidade e verdade*. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010.

BICKFORD, Louis. Transitional Justice. In: SHELTON, Dinah (Ed.). *The Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*. Detroit: Macmillan Reference, 2004, v.3, .

_____. Unofficial truth projects. *Human Rights Quarterly*. n. 29. Abr. 2007, .

BLOOMFIELD, David; BARNES, Teresa; HUYSE, Luc. (Ed.) *Reconciliation after violent conflict: a handbook*. Sweden: IDEA, 2004.

BORAINÉ, Alexander. *A country unmasked: inside South Africa's Truth and Reconciliation Commission*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

BORER, Tristan Anne. *Telling the truths: truth telling and peace building in post-conflict societies*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2006.

CALIL, Mário Lúcio Garcez. Memória e verdade na transição para o Estado Constitucional. 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.

CARRILLO, Félix Reátegui. Estudio sobre búsquedas de la verdad para una sociedad posconflicto. In: I.C.T.J. International Center for Transitional Justice. *El mosaico de la memoria: experiencias locales, no oficiales o parciales de búsqueda de la verdad histórica*. Memórias del Seminario Internacional. Medellín: Fundación Social, 2006.

_____. Memória histórica: o papel da cultura nas transições. *Revista Anistia: política e justiça de transição*. n. 2. jul./dez. 2009.

CUYA, Esteban. *El impacto de las comisiones de la verdad en America Latina*. 2001. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/doc/articulos/cuya.html>>. Acesso em 08 nov. 2011.

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

_____; MARTINS, Antonio; SWENSSON JÚNIOR, Lauro Joppert (Org.). *Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilidade e verdade*. São Paulo: Saraiva/FGV, 2010.

_____; LUNARDI, Soraya Gasparetto. A verdade e a justiça constituem finalidades do processo judicial? *Revista Seqüência*. Florianópolis. n. 55. Dez. 2007.

ESPANHA. Lei 52/2007. Lei da Memória Histórica. *Revista Anistia: política e justiça de transição*. n. 2. jul./dez. 2009.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FREEMAN, Mark; HAYNER, Priscilla B. Truth-Telling. In: BLOOMFIELD, David; BARNES, Teresa; HUYSE, Luc. (Ed.) *Reconciliation after violent conflict: a handbook*. Sweden: IDEA, 2004.

GUERRERO, Luis Alberto Huerta. *El derecho a la verdad: um novo derecho fundamental*. 2004. Disponível em: <<http://www.cejamericas.org>>. Acesso em: 08 nov. 2011.

HÄBERLE, Peter. *Os problemas da verdade no Estado Constitucional*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

HOLLANDA, Cristina Buarque de; BATISTA, Vanessa Oliveira; BOITEUX, Luciana. Justiça de transição e direitos humanos na América Latina e na África do Sul. *Revista da OAB-RJ*. Rio de Janeiro. v. 25, n. 02, 2010.

I.C.T.J. International Center for Transitional Justice. *El mosaico de la memoria: experiencias locales, no oficiales o parciales de búsqueda de la verdad histórica*. Memórias del Seminario Internacional. Medellín: Fundación Social, 2006.

MARANHÃO, Bernardo Costa Couto; PEREIRA, Mateus Henrique de Faria. Memória e Justiça nas transições políticas: contribuições de Paul Ricoeur. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. (In)justiça nas transições políticas. v. 8. Ano. 8. Belo Horizonte: I.H.J., 2010.

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

MÉNDEZ, Juan E. Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos. In: ABREGÜ, Martín; COURTIS, Christian. *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires: CELS, 1997.

_____. The human right to truth: lessons learned from Latin American experiences with truth telling. In: BORER, Tristan Anne. *Telling the truths: truth telling and peace building in post-conflict societies*. Notre Dame: University Of Notre Dame Press, 2006.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06)* - El derecho a la verdad. Jun. 2006. Disponível em: <<http://www.concernedhistorians.org>>. Acesso em: 09 nov. 2011.

PINTO, Simone Rodrigues. Direito à memória e à verdade: comissões de verdade na América latina. *Revista Debates*. Porto Alegre, v. 4, n. 1, jan-jun, 2010.

POLLAK, Michael. Memória, esquecimento, silêncio. *Estudos históricos*. Rio de Janeiro, v. 2, n. 3, 1989.

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.

_____; ALONSO, Ana Maria Ortega; CRACCO, Rodrigo Bianchini. Justiça de transição no Brasil e o direito fundamental à verdade: o imperativo dever republicano de superar a tradição brasileira de não “prestar contas” com seu passado. In: PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; ARAUJO, Doracina Aparecida de Castro; SOUZA, José Antonio de. (Org.). *Práxis educacional, direitos fundamentais e política: perspectivas para o Século XXI*. Curitiba: Editora CRV, 2011.

_____. PRADO, Alessandro Martins; BATISTA, Cláudia Karina Ladeia; ARAUJO, Doracina Aparecida de Castro; SOUZA, José Antonio de. (Org.). *Práxis educacional, direitos fundamentais e política: perspectivas para o Século XXI*. Curitiba: Editora CRV, 2011.

SAVELSBERG, Joachim. Violações de direitos humanos, lei e memória coletiva. *Tempo Social*. Revista de Sociologia da USP. Nov. 2007.

SILVEIRA, Rosa Maria Godoy; DIAS, Adelaide Alves; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; FEITOSA, Maria Luíza Pereira de Alencar Mayer; ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares. *Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária, 2007.

Supremas Cortes e Justiça de Transição: um paralelo entre Argentina, Brasil e Uruguai

Renan Honório Quinalha*

Quanto a mim, eu não tinha dúvida, na época, de que a todo momento cada um de nós, homem, mulher, criança, talvez até o pobre cavalo velho que gira a roda do moinho sabia o que era justo: todas as criaturas vêm ao mundo trazendo com elas a lembrança de justiça. “Mas vivemos em um mundo de leis”, eu disse a meu pobre prisioneiro, “um mundo de segundos colocados. Nada se pode fazer a respeito. Somos criaturas decaídas. Tudo o que podemos fazer é preservar as leis, nós todos, sem deixar a lembrança de justiça se apagar¹.

Justiça de transição: traços do conceito

A partir da problemática da imprevisibilidade das mudanças políticas, firmou-se um ramo especializado do saber no âmbito da teoria social, derivado sobretudo da ciên-

* Advogado, Graduado em Direito e Mestre em Sociologia Jurídica pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP), Doutorando em Relações Internacionais pelo Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo (IRI-USP), Graduando em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH-USP), Membro da Diretoria do Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição (IDEJUST), Ex-bolsista de iniciação científica da FAPESP na área de Sociologia e Ex-bolsista do PET - Sociologia Jurídica da FADUSP.

¹ COETZEE, J. M. *À espera dos bárbaros*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 183.

cia política, que se desdobrou em duas subdisciplinas: a transitologia e a consolidologia².

Durante as décadas de 1980 e 1990, essa tradição de pensadores colocou no centro do debate político os processos de mudanças entre regimes. A despeito de suas singularidades, essas análises compartilhavam entre si um traço fundamental: compreendiam as transições como momentos de contingência política, em que a imprevisibilidade dos jogos de poder e a incerteza quanto aos resultados dos conflitos sociais eram potencializados.

Em outros termos, se em períodos de estabilidade democrática, por definição, o desfecho da disputa política é sempre uma variável em aberto, nos momentos de excepcionalidade política, essa indefinição constitutiva dos jogos de poder é acentuada. Isso porque, nas transições, as negociações e embates irrompem no espaço público com especial protagonismo, em “estado puro”, condensando o tempo histórico e ampliando os limites dos conflitos na definição dos destinos da coletividade.

A vultosa dimensão das tarefas transicionais e a implicação profunda dos atores nelas envolvidos parecem compensar-se. Os desafios de influenciar os rumos das mudanças políticas atingem tanto os defensores do antigo regime quanto os arautos de uma nova ordem. São interesses e motivações de distintos níveis que determinam a posição dos atores políticos relevantes para o desenlace dos conflitos postos e institucionalizados.

Ponto a ponto, a invenção - nem sempre democrática - das soluções políticas durante a sucessão entre regimes

² A primeira estaria dedicada essencialmente aos momentos iniciais da transição, ou seja, ao intervalo que marca a passagem entre dois regimes políticos. Por sua vez, a segunda, concebida sequencialmente à anterior, visaria ao fenômeno da estabilização dos procedimentos democráticos elementares e das instituições que os operacionalizam. Alguns vão além, abrangendo também no conceito de consolidação democrática preocupações como a densidade social e a legitimidade popular. Diversas são as obras que compõem essa tradição da ciência política, destacando-se: (MOISÉS; ALBUQUERQUE (orgs.), 1989); (LINZ; STEPAN, 1999; O'DONNELL; SCHMITTER (orgs.), 1988 [1986]); (O'DONNELL, 1986); (O'DONNELL; SCHMITTER; WHITEHEAD (orgs.), 1988); (MAINWARING; O'DONNELL; VALENZUELA (orgs.), 1992); (PRZEWORSKI; 1991).

pode ser pactuada com ampla margem de liberdade, a depender essencialmente apenas dos sujeitos envolvidos e de suas demandas, desde as mais imediatas e pragmáticas - como a não punição dos que estão deixando o controle do Estado - como as mais ideológicas envolvendo diferentes visões de mundo e projetos de país. Em suma, em um cenário de suspensão das regras que estavam estabilizadas no antigo regime e ainda sem diretrizes claras sobre como será o futuro, tudo parece restar à livre negociação e à força performativa da ação política.

Nesse cenário, o direito era tomado como aspecto secundário, relegado a um segundo plano. Com suas tradicionais funções de conservação e estabilização das ordens sociais, subestimava-se sua capacidade de pautar e influenciar também as transformações políticas. No entanto, o estudo do direito, pensado normalmente para períodos de estabilidade política, não é menos relevante do que a perspectiva que privilegia a dimensão política da transição. Com efeito, o funcionamento ordinário e a estabilidade característica e até estruturante do direito em tempos de normalidade não persistem diante das profundas modificações políticas a que estão sujeitas as sociedades.

Aliás, essa visão que veiculava uma inevitável distância e até mesmo uma contraposição entre processos de transição política e o direito afastaram tais questões do centro de preocupações das ciências jurídicas. Não demorou, contudo, para que se percebesse que o papel do direito não é menor nesses processos: longe de ser apenas afetado passivamente, ele influencia e retroalimenta, com suas especificidades, os estímulos transicionais, marcados por constantes fases de inflexões e inovações nos procedimentos e instituições já tradicionalizados.

Com efeito, esse papel ativo do direito é potencializado com a internacionalização dos campos jurídicos, em especial no campo da defesa e da promoção dos direitos humanos. Com a globalização que se acentua no final do séc. XX, diver-

sos deveres consagrados na ordem internacional funcionam como complementos aos poder normativo dos Estados-Nação, traçando alguns parâmetros limitadores não só da atuação regular destes perante seus cidadãos nos momentos ditos de normalidade, mas também nos tempos de exceção e de transição políticas.

Deslocam-se, assim, as linhas de força determinantes das transições do campo da política para o do direito. As revisões e anulações de diversos acordos políticos de transição, anos e até décadas após a celebração dos mesmos, atesta exatamente essa nova situação. Isso pode ocorrer tanto pelas Cortes Supremas como pelas jurisdições regionais e internacionais.

Releva notar, também, que o objetivo declarado das transições enunciadas na contemporaneidade foi a busca do restabelecimento de regimes democrático-liberais, sob império da legalidade, com a forma institucional do Estado Democrático de Direito, de feição constitucional. Por conseguinte, no centro do debate encontram-se concepções de justiça e de direito capazes de contribuir decisivamente para coibir a perpetuação dos abusos perpetrados por parte dos agentes do Estado e, de algum modo, permitir a reparação e neutralização das fraturas e traumas herdados desse passado autoritário.

Após contextos marcados por violência em escala e proporção muito grandes, é imperativo buscar referências éticas e parâmetros jurídicos novos para se restabelecer a vida em comunidade sob regimes políticos democráticos e de soberania popular. Entre as inúmeras dúvidas, há uma certeza nesta situação generalizada de desrespeito a direitos fundamentais: não se pode recomeçar de onde se tinha parado, como se nada tivesse acontecido.

Diversos são os exemplos históricos que ilustram a impossibilidade de retomar a convivência democrática do momento em que ela foi interrompida, prescindindo de um amplo acerto de contas em relação ao passado. Em outras palavras, o desafio de uma transição nunca se resume à

mera restauração de uma ordem antiga temporariamente suspensa, como se tratasse de recolocar nos trilhos a evolução de uma determinada comunidade.

Em se tratando das ditaduras civis-militares do Cone Sul, essa impossibilidade de mero retorno ao *status quo ante* vê-se potencializada tanto pelo caráter recente das violações massivas de direitos, como pela desfiguração do ideal de vida compartilhada que a supressão das liberdades públicas causou. Foram regimes de exceção caracterizados pela repressão e perseguição de opositores, justificadas geralmente por motivos de ordem político-ideológica, que afrontaram diretamente o direito internacional dos direitos humanos, produto da progressiva afirmação de valores e princípios de proteção da pessoa humana na ordem internacional, independentemente das comunidades políticas nacionais a que pertencem esses cidadãos.

A superação dessa situação de violação sistemática aos direitos humanos normalmente se realizou a partir de uma tensão entre as demandas de justiça, por um lado, e os imperativos de estabilidade e de reconciliação nacional, por outro. A depender do tipo de transição e, sobretudo, do poder político residual dos integrantes do regime anterior, tomaram-se medidas de justiça ou mantiveram-se as garantias de impunidade dos autores dessas violações.

Referenciado nessa nova realidade, emerge um conceito que tem despertado a atenção dos cientistas sociais - ainda que poucos juristas se tenham debruçado sobre esse tema. Apesar da forte relação entre o nascimento da sociologia do direito e a resistência ao autoritarismo no Brasil e, a seguir, da tarefa de redemocratizar e reconstitucionalizar um Estado de Direito em nosso país, outras relações foram privilegiadas como objeto de investigação a partir dos anos 1990³.

³ Para um inventário analítico das preocupações temáticas e dos principais trabalhos de pesquisa no campo da sociologia jurídica brasileira, ver Faria e Campilongo (1991).

Esse conceito, localizado nas fronteiras entre as ciências política e jurídica, é o que se convencionou designar por justiça de transição. Diz respeito, basicamente, aos desafios da recuperação de direitos e da restauração de regimes democráticos, que não se podem operar no vazio, mas somente a partir das condições legais e institucionais legadas do regime anterior. Se este foi marcado por uma sistemática e massiva prática de violação aos direitos humanos, ampliam-se as dificuldades e dimensões em que a transição precisa ser trabalhada.

A expressão justiça de transição, tal qual utilizada nesta pesquisa, não expressa um conceito analítico definitivo e acabado, mas apenas uma referência tópica para delimitar os contornos de um tipo peculiar de experiência político-jurídica realizada em sociedades que atravessaram situações extremas de violência ou conflito, cuja gravidade foi capaz de prejudicar a estabilidade e a coesão social que fundavam a vida em comum.

Para os fins do presente trabalho, Justiça de Transição consiste em um conjunto de medidas tomadas por parte do Estado e/ou pelos atores da sociedade civil para consumir uma efetiva democratização das instituições e das práticas de uma sociedade, após um contexto de violações graves aos direitos humanos.

Esse complexo de estratégias jurídicas e políticas, ativado tanto pelos diferentes poderes do Estado quanto pelos agentes da sociedade civil, a despeito de variar a depender do contexto analisado, orienta-se basicamente por dois objetivos essenciais: por um lado, promover os direitos humanos violados e, por outro, fortalecer as instituições e as práticas democráticas.

Assim, ainda que não se possa traçar um rol taxativo e único sistematizando seu conteúdo, que varia espacial e temporalmente, pode-se afirmar que há um sentido mínimo e um traço comum nessas variadas experiências consubstanciados em cinco eixos fundamentais que se apre-

sentam intimamente imbricados entre si. Apenas pra fins didáticos e de clareza de exposição, é possível apresentá-los esquematicamente do seguinte modo: (i) Reparar os danos sofridos: Oferta de reparações pecuniárias e simbólicas para os perseguidos políticos ou para as famílias dos mortos e desaparecidos; (ii) Investigação dos fatos e responsabilização jurídica dos agentes violadores (direito à justiça): Investigar, processar, apurando responsabilidades sobretudo dos agentes públicos e punir violadores de direitos humanos; (iii) Direito à verdade e acesso a informações: Revelar a verdade para vítimas, famílias e toda a sociedade, possibilitando a efetivação do direito à memória por meio de um acesso total e irrestrito aos arquivos e dados produzidos durante a ditadura (direito de acesso à informação e abertura completa dos arquivos públicos); (iv) Políticas de memória e fortalecimento das instituições democráticas: Cultivar uma memória pública e democrática, constituída a partir das narrativas das vítimas e com a participação direta destas. Nesse campo, outras medidas também são importantes, tais como retirar nomes de violadores dos direitos humanos de ruas e lugares públicos; e (v) Reforma das instituições: envidar esforços na mudança da cultura institucional e da dinâmica de atuação dos órgãos do Estado, sobretudo das forças de segurança, aparatos judiciais e outros organismos que foram utilizados pela repressão. Uma medida comum nesse ponto é afastar os criminosos de órgãos relacionados ao exercício da lei e de outras posições de autoridade, processo conhecido como expurgo ou lustração.

A despeito da importância de todas essas medidas, que atingem, cada uma, objetivos distintos e complementares entre si, por uma questão de recorte, o foco da presente análise recai sobre o papel do direito à justiça, pelas razões discutidas a seguir.

A centralidade do direito à justiça

Fato é que todos os regimes políticos sucedem-se marcados por um grau variado de consenso e de embate entre atores representativos do antigo e dos novos tempos, envolvendo diversos temas e demandas. Destaca-se, no entanto, no cerne dessas transições, sobretudo quando prevaleceu no regime anterior um contexto de grave violência, uma questão inevitável a ser definida: o tratamento jurídico conferido aos que, com diversos graus de envolvimento, sustentaram e figuraram como quadros políticos do regime superado⁴. Via de regra, estes buscam, quando possível, proteger-se mediante a edição de atos normativos, revestidos formalmente de uma legalidade autoritária ou então inserem uma cláusula no contrato de negociação das transições que lhes garanta a almejada impunidade⁵.

⁴ Nesse sentido, Méndez destaca que “an early test of their residual powers is, precisely, the attempt to protect their own representatives against any settling of accounts for the past human rights violations” (MÉNDEZ, 2001, p. 9).

⁵ O modo, a variação e a solidez da garantia da impunidade em face ao anseio da justiça retroativa é questão complexa que não comporta uma causalidade exclusiva, ainda que normalmente esteja intimamente relacionada ao modo como ocorreu a transição. De acordo com Carlos S. Nino, podem-se classificar as transições de acordo com três critérios: (i) modalidade (por força ou por consenso); (ii) etiologia (endógena ou exógena); e (iii) estado jurídico em relação ao regime anterior (continuidade, ruptura ou restauração). Ponderando essas variáveis e suas consequências para a definição do tratamento jurídico-político dispensado aos membros do regime anterior por novos governos, dirá esse autor que “una variable clave podría ser el tipo de transición en el que el gobierno estaba embarcado. (...) Cuando la transición es más coercitiva, un nuevo balance de poder contribuye en forma positiva a las posibilidades de la justicia retroactiva. (...) En cambio, cuando la democratización se realiza a través de negociaciones destinadas a logra consenso, la justicia retroactiva tiene menos posibilidades de éxito”. Acrescenta que quando “el nuevo régimen democrático es una continuidad jurídica del viejo régimen autoritario y las violaciones de derechos humanos a ser llevadas a juicio están protegidas, por ejemplo, por una ley de amnistía, y los principios contra de la derogación *ex post facto* garantizan la protección legal, existen enormes obstáculos para la justicia retroactiva” e, ao contrário, “cuando existe un rompimiento jurídico completo, el camino de la justicia retroactiva resulta más sencillo”. Afirma ainda que “cuanto más graves son los abusos de los derechos humanos, existen más posibilidades de que el intento de hacer justicia tenga éxito”. Por fim, indica que “el lapso temporal que transcurre entre el momento en que se cometen las atrocidades y aquel en que se intenta realizar la justicia retroactiva también ayuda para explicar su éxito relativo” (NINO, 2006, pp. 169 - 191).

A especial atenção conferida à justiça criminal ou justiça retroativa, conceituada como a possibilidade de persecução penal de membros do governo autoritário que, de algum modo, estiveram envolvidos com as violações de direitos humanos, justifica-se, basicamente, porque a decisão de levar os responsáveis a julgamento não se resume a uma mera questão jurídica, envolvendo apenas institutos, técnicas e prazos processuais. Menos ainda trata somente de conceitos jurídicos como punibilidade, prescrição, graça ou anistia, a despeito de todas essas categorias estarem diretamente implicadas nessa discussão. Em realidade, parece-nos ser o direito à justiça o mais delicado aspecto e, via de regra, o obstáculo mais difícil de se transpor para que se atinja a plena realização de uma autêntica experiência de justiça transicional nos países da América Latina, dado o grau de tensão política e social que encerra a decisão de perseguir penalmente anos e até décadas após a redemocratização os crimes cometidos em um contexto de repressão política e de hierarquia militar.

Pode-se dizer que essa decisão envolve variáveis de diversas ordens a serem ponderadas. Colocar determinadas grupos no banco dos réus depende, sobretudo, de qual versão da história se quer adotar como oficial e se consagrar na memória coletiva, instituindo um marco claro na mudança entre o velho e o novo governos. Não se trata, assim, apenas de conflitos judiciais terminados por juízos individuais de culpa ou de inocência, em que a discussão central desenvolve-se em torno dos temas da causalidade e da autoria dos crimes de lesa-humanidade.

Desse modo, do ponto de vista jurídico, esse juízo carrega a tensão entre o direito internacional dos direitos humanos, com os mais caros princípios que sustentam o *jus cogens* e o direito internacional convencional e a questão das garantias individuais, sobretudo no campo penal, que são do mais alto valor nos Estados constitucionais de extração liberal, tais como o da irretroatividade da lei penal, prescrição da punibilidade, validade de anistias etc.

Ademais, o dilema da penalização dos agentes repressores encerra um conflito entre, por um lado, os imperativos morais assentados comumente de que crimes não devem permanecer impunes e, por outro, a legalidade penal tradicional - que veda a justiça retroativa - e a soberania estatal, dois eixos históricos da afirmação nacional dos Estados.

Em termos políticos, expressa um balanço entre os poderes, opondo a energia do novo regime ao resíduo de poder dos antigos governantes. Além disso, consolida uma verdade publicamente chancelada, em que se converte a versão oficial da história dos acontecimentos, bem como uma caracterização política e moral do regime anterior, que passa a ser visto como injusto e reprovável, colaborando com a estruturação de uma memória coletiva eticamente referenciada.

Culturalmente, também reflete a polarização entre, por um lado, os propósitos de reconciliação e pacificação, que trazem implícita certa idéia de perdão e esquecimento, e, por outro, a pressão por reparações econômica e simbólica, cujo pressuposto é o reconhecimento de abusos que foram efetivamente cometidos, trazendo à tona, como elemento central, a impunidade dos agentes responsáveis pela repressão política.

Deve-se registrar, inclusive, que o tratamento penal e a cultura da punição, em se tratando de uma questão de alto teor de politização, é dos pontos mais polêmicos entre os estudiosos do tema, que divergem normalmente quanto à efetividade e à adequação desse tipo de instrumento. Não se trata, assim, de considerá-lo de antemão como o melhor meio de realizar um acerto de contas com o passado ou mesmo como a forma mais adequada de levar a cabo um trabalho efetivo de justiça e de memória sob qualquer contexto ou circunstância.

É inequívoco, contudo, que essa ambivalência entre impunidade e responsabilização penal está sempre presente

no cerne dos diferentes processos de superação de um legado autoritário e, pelo grau de polarização que encerra, constitui um ponto de vista interessante para aferir as opiniões e posicionamentos dos atores da sociedade e do Estado. Daí o foco deliberado, no presente texto, nas ações judiciais que versaram sobre essa tensão.

O papel das Cortes Supremas em perspectiva comparada

No presente artigo, a justiça de transição será analisada pela ótica do direito à justiça, atentando especialmente para o papel desempenhado pelas Cortes Supremas do Brasil, da Argentina e do Uruguai, em especial seu *modus operandi* e a lógica de seu processo decisório, quando provocadas a manifestar-se sobre as leis de perdão⁶ de justiça de transição.

Deve-se destacar que não se compreende as democracias contemporâneas sem analisar o direito, seus procedimentos e instituições, além das políticas públicas por ele conformadas e informadas. Nesse sentido, traçar uma sociologia mais apurada da jurisprudência de questões relativas à transição é uma tarefa importante da sociologia do direito atual. Essa importância é potencializada em um contexto de valorização do papel político das Cortes Constitucionais, razão pela qual esse enfoque apresenta uma perspectiva privilegiada para compreender como se representa esse passado recente e o que dele sobrevive como legado na própria perpetuação do presente.

Desse modo, a centralidade conferida ao sistema de justiça em uma perspectiva comparada nos países escolhidos explica-se pela simples razão de que a discussão

⁶ Utilizaremos a terminologia “leis de perdão” quando nos referirmos aos três países indistintamente, pois somente no Brasil houve uma anistia proclamada como tal. Assim, o termo mais genérico, que diz respeito ao efeito de impunidade dos crimes de violação dos direitos humanos, parece-nos mais adequado.

sobre o alcance e sentido dos reflexos jurídicos das transições políticas foi em grande medida relegada ao Poder Judiciário, diante de uma inércia ou falta de vontade política dos Poderes Executivo e Legislativo em rediscutir a questão. Particularmente, a decisão de processar ou não penalmente os agentes públicos que praticaram crimes de lesa-humanidade, comumente nos processos transicionais - sobretudo os latino-americanos que selecionamos -, é delegada para as Cortes Supremas, em um segundo momento da redemocratização, para que não interrompa o desencadeamento de um processo de negociação e superação entre regimes. Nas palavras de Ruti Teitel, “the role of reinterpreting the meaning of the rule of law in periods of substantial transformation is frequently assumed by constitutional courts (TEITEL, 2000, p. 216).

Esse grande encargo e desafio da consolidação democrática foi, assim, atribuído a esse poder sem sua prévia anuência, ainda que no bojo de uma tendência mais geral de submissão de questões fortemente politizadas para deliberação final desses tribunais. Nessa linha, examinar como lidam com o desafio, que argumentos são privilegiados, que valores são adotados, que normas são hierarquizadas podem nos revelar muito acerca das culturas jurídica⁷ e política desses atores institucionais relevantes.

Importante notar que o enfoque adotado sobre a atuação das Supremas Cortes não exclui o papel protagonista dos sujeitos da sociedade civil na condução e no debate público em torno dessa pauta eminentemente política. Mesmo porque é fato bem conhecido a postura tradicionalmente reativa dos tribunais, que examinam as causas

⁷ O sentido de cultura legal utilizado é o formulado por David Nelken, para quem “legal culture, in its most general sense, is one way of describing relatively stable patterns of legally oriented social behaviour and attitudes. The identifying elements of legal culture range from facts about institutions (...) to various forms of behaviour (...) and, at the other extreme, more nebulous aspects of ideas, values, aspirations and mentalities. Like culture itself, legal culture is about who we are not just what we do” (NELKEN, 2004, p. 1).

levadas à apreciação por parte de grupos de vítimas, familiares, ou mesmo associações profissionalizadas e especializadas na litigância em direitos humanos.

Ressalte-se, ainda, que o estudo comparado para a abordagem do tema em questão é fundamental, tanto por evidenciar as aproximações e distanciamentos, quanto o grau de intensidade da permeabilidade e a possibilidade de *learning* entre as experiências confrontadas⁸.

É notório o fato de que o Cone Sul foi assolado por uma onda de regimes ditatoriais muito semelhantes, instaurados em sua origem a partir de golpes que contaram com apoio e, na maior parte das vezes, com o efetivo protagonismo das corporações militares, treinadas no exterior em um contexto de Guerra Fria e inspiradas pela ideologia de segurança nacional. Constata-se, com clareza, que o autoritarismo assumiu uma dimensão regional que, a despeito das particularidades, valeu-se de métodos de repressão comuns, sendo exemplo maior dessa transnacionalidade o que ficou conhecido como Plano Condor.

Além do início comum, esses regimes autoritários atingiram esgotamento institucional em datas muito próximas, nomeadamente em meados da década de 1980. Com transições marcadamente distintas, Argentina, Brasil e Uruguai vivenciaram processos de redemocratização na mesma época.

No bojo desses processos transicionais, a despeito de suas singularidades, que oscilaram desde mudanças mais conciliadas até rupturas mais bruscas, houve uma cláusula de negociação central que selou a impunidade e a impossibilidade de julgamento dos agentes

⁸ Há, sem dúvidas, um diálogo direto entre as experiências. Exemplo disso é que a decisão da Corte Suprema brasileira cita textualmente os casos argentino e uruguaio em mais de uma oportunidade, ainda que evidenciando uma incompreensão do que tem ocorrido nesses países vizinhos. Também a decisão uruguaia faz remissão ao caso argentino.

que operaram o aparato repressivo em um contexto de violação massiva e sistemática aos direitos fundamentais. Assim, nos primeiros momentos dessas três transições políticas, já assumiram destaque leis de perdão, normalmente concretizadas por atos concessivos de anistia e/ou indulto que, de algum modo, abrangiam setores civis opositores ao regime e também agentes repressivos.

Também comum nos três países é o fato de que demandas pleiteando a anulação do perdão garantido aos agentes do regime superado foram judicializadas, ou seja, esses atos de caráter essencialmente político foram, posteriormente, submetidos ao controle por parte do Poder Judiciário. Vale destacar que essas ações foram apreciadas pelas respectivas Cortes Constitucionais, no atual contexto de amplo ativismo judicial no âmbito da agenda dos direitos humanos no continente americano e no mundo todo. Aliás, esses três países inauguraram o séc. XXI em um cenário de completa impunidade dos agentes públicos que cometeram crimes de violação aos direitos humanos, sendo que, em nossos dias, apenas a Argentina e o Uruguai começaram a reverter essa situação.

Passemos então à análise de cada um dos casos.

Supremas Cortes entre impunidade e justiça

No Brasil, em que a repressão foi caracterizada por um número grande de presos políticos e exilados, a reivindicação da anistia esteve no centro das preocupações da sociedade civil então em reorganização. Esse processo de discussão sobre a natureza e alcance de uma lei de anistia está documentado tanto institucionalmente, pelos debates parlamentares travados no âmbito do processo legislativo, como pelos movimentos sociais que protagonizaram essa mobilização, com destaque para ma-

nifestações empreendidas pelos Comitês Brasileiros de Anistia (CBAs) e pelo Movimento Feminino pela Anistia (MFPA)⁹.

O processo de reivindicação levado adiante por essa mobilização política dentro e fora do Congresso Nacional deparou-se, ainda, com um regime ditatorial que, já abalado por uma profunda crise econômica, preparava um plano de distensão gradual e lenta. Um dos pontos marcantes desse processo histórico foi justamente a edição da Lei n. 6683/1979, conhecida como Lei de Anistia, ainda durante o governo militar presidido pelo general João Batista Figueiredo. Tal dispositivo legal concedia anistia a todos quantos cometeram “crimes políticos ou conexo com estes” (art. 1º). Essa ambiguidade ou obscuridade da redação instalou uma discussão, acentuada sobretudo a partir de 2008, em torno da abrangência ou não desse perdão quanto aos crimes de lesa-humanidade praticados por agentes públicos.

Na Argentina, a última das Juntas Militares que governou esse país viu-se enfraquecida após uma derrota severa na Guerra das Malvinas, somada com a crise econômica, além da crescente resistência de setores internos da sociedade argentina, que foram dinamizados e mobilizados pelas organizações de familiares de desaparecidos com apoio dos organismos internacionais de defesa e promoção dos direitos humanos¹⁰. Vale destacar que se estima uma cifra de mais de 30 mil desaparecimentos políticos, o que nutriu um ainda presente inconformismo profundo.

⁹ Diversas são as fontes históricas e os trabalhos bibliográficos que tratam desse aspecto. Os principais são GRECO, 2003; MEZAROBBA, 2006; SILVA (org.), 2009; MAUÊS e ABRAMO (orgs.), 2006; FERREIRA e DELGADO, 2009; REIS, RIDENTI e MOTTA, 2004; MARTINS, 2010; FICO et al., 2008.

¹⁰ Sobre a história da ditadura e da redemocratização argentinas, ver NOVARRO e PALERMO, 2003; VERBITISKY, 2003; PUCCIARELLI (coord.), 2006; MIGNONE, 2006; VEZZETTI, 2009a; CONADEP, 2009

Essa situação preocupante do ponto de vista político para os militares, que viam antecipar-se uma saída do poder em condições de extrema deslegitimação, ensejou a outorga de uma lei de auto-anistia (Ley n. 22.924 de 27/09/1983). Tal dispositivo legal, no entanto, foi revogado pelo primeiro presidente civil eleito, Raul Alfonsín (Ley n. 23.040 de 29/12/1983). No entanto, após levar adiante o julgamento penal dos comandantes das três Juntas Militares que governaram de 1976 até 1983, pressionado por forças militares, teve de aprovar duas leis, conhecidas como *Ley de Punto Final* (n. 23.492 de 29/12/1986) e, diante da insuficiência dessa, a *Ley de Obediencia Devida* (n. 23.521 de 09/06/1987). A primeira estabelecia como prazo para o ajuizamento de ações um período de 60 dias após sua promulgação. No entanto, ao invés de frear os julgamentos que estavam em curso contra os militares, o prazo exíguo fez com que essas ações judiciais multiplicassem por vinte (NINO, 2006, p. 150). A segunda, por sua vez, veio como remédio ao efeito colateral da primeira. Estabelecia a presunção geral e *a priori* de que os militares que praticaram atos de violação aos direitos humanos o fizeram cumprindo ordens e sob um clima psicológico de terror, o que justificaria a não punibilidade dos mesmos¹¹.

Apesar dessas leis, diversos processos ainda estavam sendo intentados contra os agentes públicos que cometeram crimes de violação aos direitos humanos. No entanto, no governo de Carlos Menem em que este se valeu de uma prerrogativa constitucional atribuída ao presidente, uma série de decretos concedeu perdão não só a condenados, mas também àqueles que estavam sendo ainda processados sem que houvesse uma

¹¹ Para a reconstrução do complexo processo político e legislativo da construção da impunidade, bem como da resistência oferecida por diferentes setores da sociedade civil argentina, são importantes VEZZETTI, 2009b; GOTI, 2000; NINO, 2006; AGEITOS, 2002.

decisão final. Nessa linha, primeiro foi editado por Menem o Decreto n. 1002 de 06/10/1989, que selou o perdão de 216 militares mais 64 membros das forças de segurança. Seguiram-se, ainda, outros decretos: o n. 1003, que indultou lideranças da luta armada, algumas inclusive mortas; o n. 1004, dedicado aos que comandaram as quarteladas de 1987 que levaram à promulgação da Lei de Obediência Devida; e o n. 1005, que consagrou o perdão dos responsáveis pela Guerra das Malvinas. As duas leis referidas, mais a série de decretos, conformam a política de perdão implementada na Argentina e que se manterá substancialmente em vigor em toda a década de 1990.

No caso brasileiro, a principal ação judicial foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em 2008 questionando a interpretação adequada da Lei de Anistia de 1979 no Supremo Tribunal Federal (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.153) e que foi julgada improcedente em 29 de abril de 2010. Essa ação colocou na pauta da Suprema Corte brasileira o debate relativo à não-recepção, pela Constituição Federal de 1988, de interpretação específica do artigo 1º, §1º, da Lei de Anistia, segundo a qual estariam anistiados os agentes públicos repressores responsáveis por crimes comuns cometidos contra os direitos humanos no regime militar¹².

No longo acórdão proferido, que conta com nada menos que 266 páginas, nota-se que cada ministro buscou demarcar bem sua posição, aproximando-se ou distanciando-se dos demais colegas da Corte. Em outros termos, ainda que a conclusão fosse a mesma, cada um optou por pontuar e desenvolver os argumentos que fundamentariam sua escolha, sem atentar aos demais, tornando o texto do acórdão desnecessariamente repetitivo e extenso.

¹² A decisão ainda foi pouco discutida nos meios acadêmicos brasileiros. Cf. VENTURA, 2010; MOREIRA FILHO, 2010.

Tal método de trabalho não constitui uma novidade na forma de atuação da Corte Suprema brasileira. Antes, trata-se de um *modus operandi* recorrente em diversos outros casos polêmicos, em que a discussão entre os Ministros para buscar de consensos e mesmo para evidenciar as divergências parece ser relegada a segundo plano, assumindo maior relevância a leitura dos votos individuais, elaborados nos respectivos gabinetes isolados¹³.

Do emaranhado argumentativo que fundamenta essa decisão de manutenção da anistia aos agentes públicos que cometeram crimes de violação aos direitos humanos, alegações de diversas ordens se cruzam: análises técnico-jurídicas, versões históricas, elementos políticos e valorações ideológicas conformam, a partir de diferentes hierarquizações entre si, entendimentos próprios de cada Ministro sobre a matéria analisada.

Em linhas gerais, a posição dos Ministros da Suprema Corte brasileira foi pautada essencialmente por cinco diretrizes. A primeira, localizada na tensão entre ordem interna e princípios do direito internacional, afirmou a soberania nacional - por alguns considerada “provincianismo jurídico-constitucional” (VENTURA, 2010, p. 5; NEVES, 2009, p. 248) - contra toda a estrutura do sistema interamericano de proteção jurídica aos direitos humanos: suas convenções, tratados e jurisprudência (p. 115)¹⁴. Nos poucos momentos em

¹³ Faz-se necessário frisar esse ponto, pois a superposição de entendimentos individuais em detrimento do diálogo e da construção coletiva de um entendimento fundamentado pela troca de opiniões e argumentos, que prevalecerá como voz da Corte, compromete a qualidade do processo decisório. Essa ausência de organicidade e colegialidade, por reduzir a força do discurso racionalizador, acaba também afetando a análise que se pretenda fazer do produto desse processo, que é a decisão. O exame mais detido da lógica decisória resta dificultado por essa característica que, se constitui verdadeira marca da cultura jurídica e operacional do Supremo Tribunal Federal brasileiro, mostra-se acentuada no caso tão polêmico e fortemente politizado da Lei de Anistia. Nesse sentido, vale a leitura de dois pequenos artigos de Conrado Hubner Mendes, publicados no jornal Folha de São Paulo, analisando melhor essa questão: *Onze ilhas* (01/02/2010) e *Sessão de leituras no STF* (05/10/2010).

¹⁴ Todas as referências que se seguem indicam as páginas dos acórdãos, disponíveis pela internet e indicados na bibliografia.

que se recorreu ao direito supraestatal, foi com o intuito de reivindicar ao Estado brasileiro a prerrogativa de interpretar, conforme sua conveniência e consciência, os princípios que regem as relações internacionais no que têm de mais civilizadas e que se encontram positivados no direito convencional (pp. 130/131, 183). Por outro lado, frisou-se que o direito internacional não poderia operar como fonte do direito penal brasileiro (pp. 36/37, 117, 185, 189/190, 251), entendimento que contraria todo o desenvolvimento recente do direito internacional, que tem ampliado as fronteiras entre sistema penal e direito humanos.

Outra tônica da decisão brasileira foi a construção de uma versão da história da transição e do processo político que culminou com a Lei de Anistia de 1979. Para a maioria dos Ministros, a convivência democrática pós-1985 no Brasil é fundada por um acordo político. Fruto de uma negociação tida como autêntica e livre, entre interlocutores sociais representativos dos diversos setores que compunham a sociedade civil brasileira, a anistia ampla e irrestrita teria sido, inevitável e inegavelmente, também bilateral (pp. 21, 37, 38, 81/82, 92-94, 107, 142, 152, 185, 209/210, 235-237). Esse pecado original participado por todas as entidades e organizações político-sociais esvaziaria de antemão qualquer tentativa de questionar judicialmente um pacto de natureza política, celebrado por um Legislativo legítimo (pp. 19, 80, 151, 209/210). Aliás, esse episódio histórico constitui um exemplo notório da tradição brasileira da conciliação e da concórdia (pp. 30 e 214), comprovando o argumento de que as anistias sempre foram amplas entre nós (p. 28).

Um terceiro argumento que norteou esse julgamento foi a timidez institucional do STF, que expressamente renunciou a um papel protagônico na questão da anistia. Invocando o antigo postulado liberal da separação dos poderes, a Corte brasileira - cujo ativismo judicial é conhecidamente seletivo - renunciou a um controle jurisdicional sobre um

pacto político selado, em forma legal, por outro poder (pp. 16, 38-40, 43, 94/95, 156, 234).

Por sua vez, um quarto eixo que merece destaque são as alegações muito presentes nos votos de que a tortura é reprovável (pp. 45, 95, 97, 139/140, 160-165, 204) e de que a verdade sobre os crimes deve ser buscada e garantida, pois para a memória não haveria óbice legal (pp. 18, 45/46, 79/80, 98, 152, 197, 202, 209). Isso, entretanto, não significa que possa haver responsabilização jurídico-penal dos autores desses crimes, inclusive porque já teria havido prescrição total (pp. 86, 154, 189, 211). Aliviando o peso histórico da decisão, sem querer assumir integralmente o ônus conservador da posição que estavam assumindo, a Suprema Corte brasileira manteve-se agarrada a um critério de verdade inteiramente dissociado do senso de justiça, revelando uma concepção parcial e estreita das tarefas transicionais no campo do direito.

Por fim, uma consideração de ordem hermenêutica foi central nessa votação. Afirmou-se insistentemente que o critério interpretativo mais adequado para esse caso é aquele consagrado pelo método histórico. Não caberia, assim, olhar o passado com olhos do presente. O papel do intérprete e aplicador do direito seria reconstituir a vontade objetiva do legislador materializada na lei (pp. 31/32, 87/88, 96, 110, 137, 140, 153-155, 177).

Antípodas, em todos e cada um dos sentidos dessa apreciação de mérito, são as decisões das Cortes Supremas argentinas e uruguaia.

Na Argentina, com um histórico de judicialização¹⁵ mais intensa dessa matéria, acompanhada de um maior

¹⁵ No caso argentino, pode-se afirmar que a relação entre os movimentos reivindicatórios e o Poder Judiciário foram singulares, pois “los organismos de derechos humanos mantuvieron incólume su reclamo por verdad y justicia explorando distintas vías de reclamo judicial, activaron el debate que evadían los actores políticos y extendieron el consenso social en torno a la importancia del castigo de los responsables para el establecimiento de una democracia sobre base institucionales sólidas” (CELS, 2008, p. 103).

clamor popular e de intensa mobilização social, após duas décadas de legislações de perdão que impediram a continuidade de processos penais contra os agentes públicos da ditadura e mais de quinze anos depois dos indultos concedidos aos já condenados, em 2005, a Corte Suprema da Nação Argentina declarou insanavelmente nulas e inaplicáveis as Leis de Ponto Final e Obediência Devida¹⁶ em um caso concreto, conhecido caso Poblete¹⁷. Esse *leading case* desencadeou a abertura de inúmeros juízos que ainda se encontram em curso. Ao lado desse caso, também analisaremos o chamado Caso Mazzeo, julgado em 2007 na Corte Suprema de Justiça da Nação, no qual foram declarados nulos os indultos presidenciais editados por Carlos Menem¹⁸.

¹⁶ Vale notar que esse foi um marco de ruptura em relação ao primeiro juízo de constitucionalidade dessas leis de perdão realizado em 1987, no Caso Camps, quando se decidiu que “o Poder Judiciário não deveria avaliar a conveniência ou a eficácia dos meios adotados pelo Poder Legislativo para atingir seus propósitos, exceto quando violassem os direitos individuais básicos ou fossem irracionais em relação aos fins que buscavam atingir” (GUEMBE, 2005, p. 121).

¹⁷ Nesse caso, promovido por Buscarita Imperi Roa, com patrocínio inicial da Asociación Abuelas de la Plaza de Mayo, bem como em seguida pelos Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), julgava-se o policial Julio Héctor Simón pelo sequestro e reclusão em novembro de 1978, no centro de detenção clandestino “El Olimpo”, do filho da demandante, José Liborio Poblete Roa, a esposa deste, Gertrudis Marta Hlaczic, e a filha de ambos, Claudia Victoria Poblete, que foi recuperada quando já tinha 23 anos, demorando quase cinco anos para assimilar esse fato e passar a conviver com sua família da qual foi separada ao nascer (Entrevista com Buscarita Imperi Roa realizada em Buenos Aires pelo autor em 18/10/2010). Pode-se afirmar que “el Máximo Tribunal dictó una de las sentencias más transcendentales de su historia” (ADC, 2008, p. 437), não tanto pelos efeitos particulares nessa causa, pois se tratava de processo com consequências apenas interpartes em que se discutia apenas a possibilidade de responsabilização por delitos de lesa-humanidade diante das leis de perdão e não a responsabilização em si, mas sobretudo pelo respaldo jurídico que representou para a reabertura dos processos penais que se seguiram.

¹⁸ Por sua vez, esse caso versa sobre a constitucionalidade do mencionado decreto n. 1002/89, que indultou Santiago Omar Riveiros, um dos comandantes do quartel militar utilizado como centro clandestino de detenção chamado “Campo de Mayo”. Decidiu-se, com apenas uma dissidência, pela inconstitucionalidade desse decreto de indulto e pela consequente reabertura do processo penal contra Riveiros (ADC, 2008, p. 455).

Nesses casos, a Corte Suprema argentina afirmou seu compromisso com todos os tratados internacionais e com as orientações jurisprudenciais consolidadas pelo sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. Em um acórdão de 275 páginas, assemelhado à decisão brasileira com votos longos de cada Ministro, esse órgão julgador declarou a nulidade das leis de perdão. Um dos principais fundamentos foi que

la creación de organismos de investigación y el dictado de normas por los Estados Partes que establecieron reparación pecuniaria a los familiares de desaparecidos u otras medidas semejantes no son suficientes para cumplir con las actuales exigencias del derecho internacional de los derechos humanos (p. 94).

Nesse sentido, a Corte Suprema fez questão de registrar a especificidade do direito internacional, inclusive no tocante à sua interpretação adequada, ao afirmar que “de nada serviría la referencia a los tratados hecha por la Constitución si su aplicación se viera frustrada o modificada por interpretaciones basadas en uno u otro derecho nacional” (p. 90).

No que se refere às garantias penais nacionais, normalmente vistas como obstáculos à responsabilização criminal retroativa dos autores de crimes de lesa-humanidade, entendeu-se que o

encuadramiento de aquellas conductas investigadas en los tipos penales locales en modo alguno implica eliminar el carácter de crímenes contra la humanidad ni despojarlos de las consecuencias jurídicas que les caben por tratarse de crímenes contra el derecho de gentes (p. 147).

No Uruguai, por sua vez, a ditadura civil-militar instalada em 1973 sob o pretexto de combate às guerrilhas, sobretudo ao grupo dos *Tupamaros*, estendeu-se até 1985,

atingindo uma proporção considerável de pessoas, com elevado número de prisões políticas, e fazendo-se sentir fortemente na pouco numerosa sociedade uruguaia. Com o início da redemocratização ajustada no chamado “Pacto do Clube Naval”, já durante o governo de Sanguinetti em 1986, esse editou, com a aprovação do parlamento, uma lei de perdão conhecida como *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*. Ainda que não considerada uma verdadeira lei de anistia, em virtude de uma exigência constitucional não cumprida para uma norma dessa natureza, seus efeitos consistiram no impedimento de persecução penal aos crimes cometidos durante a ditadura uruguaia (BAS-TOS, 2009).

Nesse país, tem ocorrido um interessante processo, que o diferencia dos dois casos anteriores. Em 1989, após uma campanha de intensa mobilização das entidades de direitos humanos, foram obtidas as assinaturas necessárias para invocar um referendo para deliberar sobre a validade ou não da *Ley de Caducidad*. Nessa votação, a sociedade uruguaia decidiu pela manutenção da referida lei. Desse modo, durante todos os anos 1990, permaneceu a impunidade legada do primeiro governo civil do período democrático. Inconformados e sob nova conjuntura política nacional e internacional, novamente os organismos de direitos humanos e familiares mobilizaram-se para realizar um novo referendo sobre a matéria no ano de 2009. No entanto, não obtiveram o resultado que esperavam, pois o resultado foi bastante próximo daquele verificado duas décadas antes, em 1989. A despeito desse segundo referendo popular à lei de perdão, a Corte Suprema uruguaia, no julgamento do chamado Caso Sabalsagaray¹⁹, declarou a nulidade dessa lei, permitindo a persecução penal dos agen-

¹⁹ A ação foi promovida por Blanca Sabalsagaray Curutchet que pleiteava a investigação das circunstâncias e processamento dos responsáveis da morte de sua irmã, ocorrida em 29 de junho de 1974, em uma dependência militar durante a ditadura uruguaia.

tes que praticaram crimes de violação aos direitos humanos.

Nesse sentido, o caso uruguaio carrega uma tensão institucional diferente dos outros países estudados, pois o Poder Judiciário teve de sobrepor-se à vontade popular de manutenção dessa lei de perdão, vontade esta expressada duas vezes por meio de referendos. A Corte Suprema entendeu que, ao declarar a caducidade da pretensão punitiva pelos crimes da ditadura, o Legislador invadiu esfera de competência estritamente jurisdicional. Além disso, afirma que a lógica dos fatos (“lógica de los hechos”) de um acordo político celebrado pela pressão ilegítima das Forças Armadas não pode servir de fonte de direito, nem tampouco sobrepor-se à Constituição (p. 26).

No que se refere especificamente ao referendo de 1989, a Corte afirma que a ratificação popular não projeta consequência relevante para a análise de constitucionalidade realizada. Argumenta ainda que essa questão, por envolver direitos fundamentais, está subtraída “a la esfera de la decisión política” e pertence à “esfera de lo no decidible” (p. 33). Essa última constitui o núcleo central da “democracia substancial”, que é constitucionalmente assegurada inclusive contra “las contingentes mayorías” (p. 34). Conclui esse tópico asseverando que era típico de um “viejo paradigma paleoliberal” considerar a jurisdição como um limite à democracia política. Pelo contrário, as Constituições democráticas impuseram dois limites ao poder decisório das maiorias: a tutela dos direitos fundamentais e a sujeição dos poderes públicos à legalidade. Assim, nenhuma maioria parlamentar ou ratificação pelo corpo eleitoral poderia impedir a Corte Suprema uruguaia de declarar inconstitucional uma lei prevendo, por exemplo, a pena de morte, contrária à Carta Constitucional (pp. 35/36).

Um último aspecto que merece destaque nesse acórdão é a centralidade conferida não somente ao direito internacional dos direitos humanos, mas à jurisprudência

do sistema interamericano. A decisão afirma categoricamente que “no puede ahora invocarse la teoría clásica de la soberanía para defender la potestad estatal de limitar la protección jurídica de los derechos humanos (p. 48), eis que “el problema trasciende el ámbito interno” (p. 50). Cita, expressamente, precedentes da CmIDH, jurisprudência da CrIDH, bem como recorre ao direito comparado, em especial aos casos argentinos Poblete e Mazzeo. Faz-se questão de registrar que esses casos “han sido tenidos en cuenta por la Corporación para dictar el presente fallo” (p. 53).

Conclusão

A exposição dos argumentos de modo sistematizado revela, por si só, a lógica decisória e a hierarquização de valores por parte de cada uma das Supremas Cortes. Dessa forma, o recorte analítico adotado constitui uma chave de leitura para diversos fenômenos sociais e políticos que reproduzem, de algum modo, padrões de conduta e expectativas das culturas política e jurídica herdados da experiência autoritária recente. Nessas condições, em que uma série de legados políticos e jurídicos é transmitida para as sociedades em democratização, faz-se necessário tratar esse legado para que se possa concretizar plenamente o ideal democrático e republicano.

Assim, optamos por analisar comparativamente decisões tidas como paradigmáticas das Cortes Supremas brasileira, argentina e uruguaia, para destacar a cultura legal que sintomatizam e o papel político que reivindicam ou a que abdicam. As aproximações, cruzamentos e distanciamentos entre essas decisões judiciais revelam bastante acerca das variações nacionais e particularidades das experiências de justiça de transição nesses países, permitindo mapear os principais obstáculos para sua concretização e as linhas argumentativas que os fundamentam.

De outra perspectiva, analisar essas decisões que foram proferidas em um curto espaço de tempo de menos de cinco anos, entre 2005 (Argentina), 2009 (Uruguai) e 2010 (Brasil), demonstra a compreensão e a argumentação dos julgadores em relação a questões comuns aos referidos países. Essa abordagem fornece uma chave interessante para a dimensão regional da justiça de transição no Cone Sul e seu diálogo - ou mesmo (im)permeabilidade - aos parâmetros internacionais e interamericanos dos direitos humanos.

Argentina e Uruguai, como visto, são exemplos notórios de abertura e permeabilidade às demais experiências do Cone Sul e do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. Por sua vez, a cúpula do Judiciário brasileiro destaca-se pelo isolamento e pelo provincianismo na sua compreensão da justiça de transição e das medidas necessárias para elevar a qualidade do regime democrático.

Em outras palavras, compreender o que entendem por justiça em um contexto de excepcionalidade e investigar a forma como hierarquizam os valores políticos em confronto nesses controles de constitucionalidade permite iluminar as distintas formas de ponderar acordos políticos historicamente constituídos nos primeiros momentos da transição com princípios caros do direito internacional dos direitos humanos frente a garantias constitucionais. De algum modo, a fundamentação das decisões revela como essas Cortes compreendem a complexa relação entre o direito internacional e seus ordenamentos jurídicos internos, manifestando como gerir um conflito entre valores assentados socialmente.

Fica claro que a posição dos Ministros da Suprema Corte brasileira foi pautada essencialmente por duas diretrizes. A primeira, localizada na tensão entre ordem interna e princípios do direito internacional, afirmou a soberania nacional - para não dizer “paroquialismo” ou “provincianismo” - contra toda a estrutura do sistema interamericano de proteção jurídica aos direitos humanos

e o direito comparado: suas convenções, tratados e jurisprudência. Quando não foram solenemente ignorados, os direitos internacionais dos direitos humanos foram invocados sob a ótica estreita da via nacional de interpretação. Aliás, os poucos momentos em que se recorreu ao direito supraestatal foi com o intuito de reivindicar ao Estado brasileiro a prerrogativa de interpretar, conforme sua conveniência e consciência, os princípios que regem as relações internacionais no que têm de mais civilizadas e que se encontram positivados no direito convencional.

Outra tônica da decisão brasileira foi a construção de uma versão da história da transição e do processo político que culminou com a Lei de Anistia de 1979. Para a maioria dos Ministros, a convivência democrática pós-1985 no Brasil é fundada por um acordo político. Fruto de uma negociação tida como autêntica e livre, entre interlocutores sociais representativos dos diversos setores que compunham a sociedade civil brasileira, a anistia ampla e irrestrita teria sido, inegavelmente, também bilateral. Esse pecado original participado por todas as entidades e organizações político-sociais esvaziaria de antemão qualquer tentativa de questionar judicialmente um pacto de natureza política, celebrado por um Legislativo legítimo.

Aliás, um outro importante e recorrente argumento que norteou esse julgamento foi a timidez ou a falta de coragem para o STF de assumir um papel protagônico na questão da anistia. Escondendo-se por trás do antigo postulado liberal da separação dos poderes, a Corte brasileira - cujo ativismo judicial é conhecidamente seletivo - renunciou a um controle jurisdicional sobre um pacto político selado, em forma supostamente legal, por outro poder.

Aliviando o peso histórico da decisão, sem querer assumir integralmente o ônus conservador da posição que estavam assumindo, a Suprema brasileira proclamou-se insistentemente agarrada a um critério de verdade dissociado do senso de justiça.

Contrárias ao entendimento do STF, em todos e cada um dos sentidos, são as decisões das Cortes Supremas argentina e uruguaia.

No caso argentino, ao enfrentar o caso Poblete, a Corte Suprema revisou seu entendimento anterior de 1987, declarando inconstitucionais e insanavelmente nulas as leis de perdão operadas não pela ditadura, mas pelos governos de Raul Alfonsín e Carlos Menem. Por sua vez, a Corte Suprema Uruguaia foi além, declarando a nulidade da Lei de Caducidade, independentemente da vontade popular manifestada por dois referendos, por entender que os direitos humanos não se submetem ao jogo político, pois dizem respeito à humanidade em seu conjunto, não ao povo uruguaio somente. Os fundamentos dessas decisões pautaram-se, essencialmente, pelo respeito ao direito internacional e, em especial, ao sistema interamericano dos direitos humanos. Nesse sentido, destaque maior recebeu os precedentes da Corte Interamericana dos Direitos Humanos.

Por enquanto, o Brasil está em desacordo com o direito internacional e a jurisprudência já consolidada nesse campo. Uma ação da maior relevância para o processo brasileiro de justiça de transição é aquela que ficou conhecida como o Caso Araguaia. Em 1995²⁰, essa demanda foi apresentada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante Comissão) pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL/Brasil) e pela Human Rights Watch/Americas (HRWA). Também ingressaram na ação, como co-peticionários, o Grupo Tortura Nunca Mais, seção do Rio de Janeiro (GTNM/RJ), e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos de São Paulo (CFMDP/SP). A petição inicial pedia a apuração dos atos de violência praticados contra vítimas desaparecidas na região do

²⁰ Em 1982, familiares de 22 desaparecidos na Guerrilha do Araguaia propuseram uma ação civil perante a Justiça Federal, 1ª Vara Federal do Distrito Federal (ação nº 82.00.24682-5). O trânsito em julgado dessa decisão ocorreu apenas em 09-11-2006.

Araguaia (entre os estados do Pará, Maranhão e Goiás) em 1973. A alegação foi de violações de diversos direitos garantidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Comissão admitiu o Caso Guerrilha do Araguaia no ano de 2000 (sendo autuado como Caso 11.552) e no ano de 2009, por entender que o Brasil não cumpriu com suas obrigações, submeteu o caso à Corte. Em dezembro de 2010, foi divulgada a sentença do Caso Araguaia, quarta condenação do Estado brasileiro no âmbito do Sistema Interamericano, contrariando o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 153, acima discutido.

Resta aguardar para ver como o Estado brasileiro vai dar solução a esse impasse, considerando que a jurisdição da CrIDH é vinculante e que o controle de convencionalidade da Lei de Anistia feito no Caso Araguaia não pode ser sobreposto pelo controle de constitucionalidade que o STF realizou.

Referências

ADC (Asociación por los derechos civiles). *La corte y los derechos 2005 - 2007: cómo impactan en la vida de los ciudadanos las decisiones del Máximo Tribunal*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2008.

AGEITOS, Stella Maris. *Historia de la impunidad: de las actas de Videla a los indultos de Menem*. Buenos Aires, Adriana Hidalgo Editora, 2002.

Anistia. Brasília: Instituto Teotônio Vilela, vols. I e II, 1982.

ARNS, Dom Paulo Evaristo (org.). *Brasil: nunca mais*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1985.

BASTOS, Lúcia Elena Arantes Ferreira. *Anistia: as leis internacionais e o caso brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2009.

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

CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales). *Litigio estratégico y derechos humanos: la lucha por el derecho*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2008.

COMBLIN, Pe. Joseph. *A ideologia da segurança nacional: o poder militar na América Latina*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1978.

CONADEP. *Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2009.

CSJN República Argentina (Corte Suprema de Justicia de La Nación), *Recurso de hecho deducido por La defensa de Julio Héctor Simón en La causa Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de La libertad, etc. Causa N° 17.768C*. Buenos Aires, 14 de junho de 2005.

FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A Sociologia Jurídica no Brasil*. São Paulo: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

FERREIRA, Jorge; DELGADO, Lucilia de Almeida Neves (orgs). *O Brasil republicano: o tempo da ditadura: regime militar e movimentos sociais em fins do século XX*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2009.

GRECO, Heloísa Amélia. *Dimensões fundacionais da luta pela anistia*. Belo Horizonte: UFMG. Tese de doutorado, 2003.

GOTI, Jaime Malamud. *Terror y justicia en la Argentina: responsabilidad y democracia después de los juicios al terrorismo de estado*. Buenos Aires: Ediciones de La Flor, 2000.

GUEMBE, María José. Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar argentina. *Revista Internacional de Direitos Humanos: SUR*, V. 2, N. 3, 2005.

LINZ, Juan; STEPAN, Alfred. *A transição e consolidação da democracia: a experiência do sul da Europa e da América do Sul*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

MAINWARING, Scott; O'DONNELL, Guillermo; VALENZUELA, J. Samuel. *Issues in Democratic Consolidation: the New South American Democracies in Comparative Perspective*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1992.

MARTINS, Roberto Ribeiro. *Anistia ontem e hoje*. São Paulo: Brasiliense, 2010.

MAUÉS, Flamarion; ABRAMO, Zilah Wendel. *Pela democracia, contra o arbítrio: A oposição democrática, do golpe de 1964 à campanha das Diretas Já*. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2006.

MÉNDEZ, Juan. *In Defense of Transitional Justice*. In MCADAMS, A. James. *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*. Notre Dame: University Notre Dame Press, 1997.

_____; COVELLI, Gilma Tatiana Rincón. *Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias -- solicitado pelo Ministério Público Federal, Procuradoria da República em São Paulo*. Nova Iorque, International Center for Transitional Justice, setembro de 2008.

MEZAROBBA, Glenda. 25 anos de anistia: um processo inconcluso. *Novos Estudos*, n. 70, 2004, pp. 19-30.

_____. *Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Humanitas, 2006.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça*.-N. 1 (jan. / jun. 2009). - Brasília : Ministério da Justiça , 2009.

_____. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça*.-N. 3 (jan. / jun. 2009). - Brasília : Ministério da Justiça , 2010.

MOISÉS, José Álvaro; ALBUQUERQUE, José A. Guilhon (orgs). *Dilemas da consolidação da democracia*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NINO, Carlos. *Juicio al mal absoluto*. Buenos Aires: Emecé Editores S.A. / Ariel, 2006.

NELKEN, David. Using the concept of legal culture. *Australian Journal of Legal Philosophy*, vol. 29, 2004, pp. 1 - 28.

O'DONNELL, Guillermo. *Contrapontos: autoritarismo e democratização*. São Paulo: Vértice, Editora Revista dos Tribunais, 1986.

_____; SCHMITTER, Philippe C. *Transições do regime autoritário: primeiras conclusões*. São Paulo: Vértice, Editora Revista dos Tribunais, 1988 [1986].

_____; SCHMITTER, Philippe C.; WHITEHEAD, Laurence. *Transições do regime autoritário: América Latina*. São Paulo: Vértice, Editora Revista dos Tribunais, 1988.

OLSEN, Tricia; PAYNE, Leigh; REITER, Andrew. *Transitional Justice in balance: comparing processes, weighing efficacy*. Washington: United States Institute of Peace, 2010.

PALERMO, Vicente; NOVARO, Marcos. *La dictadura militar 1976 - 1983: del golpe de estado a la restauración democrática*. Buenos Aires, Editorial Paidós SAICF, 2003.

PEREIRA, Anthony W.. *Dictadura e repressão: O autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo, Editora Paz e Terra, 2010.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *Leis de Anistia face ao Direito Internacional - Desaparecimentos e Direito à Verdade*. In: Flávia Piovesan. (Org.). *Direitos Humanos, Globalização Econômica e Integração Regional*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PRZEWORSKI, Adam. *Democracy and market: political and economic reforms in Eastern Europe and Latin American*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

PUCCIARELLI, Alfredo. *Los años de Alfonsín: El poder de la democracia o la democracia del poder?*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2006.

REIS, Daniel Aarão; RIDENTI, Marcelo; MOTTA, Rodrigo Patto Sá (orgs). *O golpe e a ditadura militar: quarenta anos depois (1964 - 2004)*. Bauru, SP: Edusc, 2004.

SANCINETTI, Marcelo; FERRANTE, Marcelo. *El derecho penal en la protección de los derechos humanos: la protección de los derechos humanos mediante el derecho penal en las transiciones democráticas: Argentina*. Buenos Aires: Hammurabi, s/d.

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria L. M.; PEDROSO, João. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas*. In *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 30, ano 11, fevereiro de 1996, pp. 29 - 62.

SANTOS, Cecília Macdowell. *Memória na justiça: a mobilização dos direitos humanos e a construção da memória da ditadura no Brasil*. In *Revista Crítica de Ciências Sociais*, N. 88, 2010, pp. 127 - 154.

_____; TELES, Edson; TELES, Janaína de Almeida (orgs.). *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil*, vols. I e II. São Paulo: Aderaldo & Rothschild Editores, 2009.

SILVA, Haike Kleber da. *A luta pela anistia*. São Paulo: Editora UNESP/ Arquivo Público do Estado de São Paulo/ Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. *Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira*, mimeo., 2010.

SOARES, Inês Virginia Prado; KISHI, Sandra Akemi Chimada (orgs). *Memória e Verdade: A justiça de transição no Estado democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2009.

Suprema Corte de Justicia, Sabalsagaray Curutchet, Blanca Stela. *Denuncia. Excepción de Inconstitucionalidad*. Ficha 97--397/2004. Acórdão de 19/10/2009.

STF (Supremo Tribunal Federal), Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 153, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Acórdão de 29/4/10, pub. 06/8/10, DJe 145.

TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2000.

_____. *Transitional Justice Genealogy*. In Harvard Human Rights Journal, Vol. 16, pp. 69 - 94, 2003. Disponível em <http://www.law.harvard.edu/students/orgs/hrj/iss16/teitel.pdf>

TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir. *O que resta da ditadura*. São Paulo: Boitempo, Coleção Estado de Sítio, 2010.

VENTURA, Deisy. *A interpretação judicial da Lei de Anistia brasileira e o Direito Internacional*. Brazilian Studies Programme - The Latin American Centre - University of Oxford, 2010. Disponível em <http://lc4.in/iayo>.

VERBITSKY, Horacio. *Civiles y militares: memoria secreta de la transición*. Buenos Aires, Sudamericana, 2003.

VEZZETTI, Hugo. *Passado y presente: guerra, dictadura y sociedad en la Argentina*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2009.

_____. *Sobre la violencia revolucionaria: memorias y olvidos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. In Revista Direito GV, São Paulo, n. 4 (2), jul-dez/2008, pp. 441 - 464.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Crímenes de masa*. Buenos Aires: Ediciones Madres de Plaza de Mayo, 2010.

A justiça transicional no Brasil, Chile e Argentina: entre o institucionalismo dos direitos humanos e a cultura política

*Rodrigo Lentz**

Introdução

A partir do final do século XX, boa parte da literatura preocupada com as transições de regimes políticos apostou nos “arranjos institucionais” da política como forma de assegurar a estabilidade dos novos regimes em direção à democracia (O’DONNELL, SCHMITTER, 1988). Igualmente, no estudo das transições é crescente uma questão crucial: o que fazer com o passado de violência do regime a ser superado?

O tema tocava principalmente naqueles países que viveram sob regimes políticos de severas e sistemáticas repressões políticas dirigidas a certos grupos sócio-políticos. Genocídios, execuções sumárias, torturas, abusos sexuais, desaparecimentos (codificados como crimes de lesa-humanidade pela institucionalidade internacional), foram políticas de Estado (formalizadas ou não) e instrumentalizadas por diversas racionalidades, do nazis-

* Mestrando em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS/BR), Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES/BR), Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS/BR) e Advogado.

mo eugênico na Europa às ditaduras civis-militares e sua doutrina de Segurança Nacional na América Latina. Evidentemente, os regimes democrático-procedimentais que daí emergiram estavam carregados de normatividade, valores e uma ética que orientava o futuro (sintetizada, em diferentes medidas, pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, 1948) e se opunha formalmente ao passado de violência.

Isso, aparentemente, implicava na necessidade lógica de julgamento ético da violência do antigo regime, seus atos e responsáveis. Entretanto, logo esse imperativo foi colocado como obstáculo à estabilidade e consolidação do novo regime. Especialmente na América Latina, se desenvolveu a tese de que a “reconciliação nacional” não combinava com “abertura de feridas do passado”, porquanto provocaria nova fragmentação e conflito interno entre os grupos outrora em enfrentamento sangrento. Assim, lançou-se mão na maioria dos casos de “leis de anistias”, que garantiam a imunidade aos responsáveis pelo antigo regime e, por extensão, aos opositores armados ou não que tivessem feito uso da violência.

Essa interpretação da transição política prevaleceu num primeiro momento, mas logo foi alvo de críticas que vinham das ruas às universidades. Familiares organizados de mortos, desaparecidos, sobreviventes da repressão, torturados, grupos internacionais de defesa dos direitos humanos e a própria organização das Nações Unidas passaram a deslegitimar a dicotomia estabelecida entre estabilidade e justiça. Qual o principal argumento? É que o não enfrentamento ético-sócio-jurídico daquelas violações do passado autorizavam sua repetição no presente e no futuro. Ao invés de desestabilizar o novo regime, mexer exemplarmente nas “feridas do passado” solidificavam as bases dessa nova ordem institucional e política. Principalmente por interferir na formação dos valores que orientariam as práticas das instituições e dos

indivíduos dali em frente. Ou seja, seria capaz de formar uma cultura política de repúdio pelas atuais e novas gerações às práticas do antigo regime.

Mas até que ponto a justiça transicional é relevante para a formação de uma cultura política pró direitos humanos nessas sociedades? Os caminhos sugeridos por esse programa de transição política encontram sustentação nas teorias da cultura política? Essas questões estão limitadas à mais recente transição política do Brasil (1964/1985), na perspectiva comparada com os casos do Chile (1973-1990) e da Argentina (1976-1983).

O primeiro passo será mais introdutório. Conceitos importantes ao tema do estudo, como democracia, estado de exceção e a própria justiça transicional serão brevemente desenvolvidos. A atenção será priorizada para o último, por meio de um pequeno apanhado histórico, suas principais proposições e fundamentos (tanto teóricos como empíricos), assim como a contextualização do caso em análise. Posteriormente, é proposto relacionar a justiça transicional às teorias da ciência política dispostas a responder o problema da consolidação democrática. A partir da hipótese de que a justiça transicional objetiva uma mudança cultural “pró-democracia”, pretende-se investigar a partir dos dados da Pesquisa Mundial de Valores os efeitos dos mecanismos transicionais nos valores dos brasileiros e brasileiras. Para tanto, por conveniência analítica, se contrapõe os dados brasileiros em relação a outros dois países da América Latina que aplicaram os mecanismos: Chile e Argentina.

Justiça transicional: do autoritarismo à poli-arquia sem perder a ética

O sentido geralmente dado a palavra “transição” pode ser colocado como o passar “de um lugar para outro”. Em termos da justiça transicional, qual seria esse lugar? E

para onde vai esse outro? Quanto ao primeiro, pode-se concluir que o lugar de partida se refere a regimes autocráticos, onde o poder político formal se concentra no soberano, representado por um indivíduo ou pequeno grupo. Pode-se destacar casos paradigmas como os regimes totalitários¹ do nazismo, do fascismo e regimes “comunistas” do leste Europeu do século XX. A ideia central aqui é a suspensão de direitos individuais em relação ao Estado (ir e vir, expressão, pensamento, integridade física), sob o argumento da soberania do Estado e segurança do povo em abstrato contra um “inimigo” a ser eliminado. Esse, para Agamben (2002), seria o “Estado de Exceção” que para o autor tem sido o nomos do Estado Nação moderno por meio da criação de “campos” onde a exceção é a regra. Aliás, a persistência de violências sistemáticas contra nacionais com os mesmos fundamentos pode acusar um “Estado de Exceção permanente” (BERCOVICI, 2004).

De todo modo, em termos de América Latina, pode-se dizer que a justiça transicional parte do paradigma negativo de regimes autoritários comandados por militares ocorridos na segunda metade do século XX, definidos por O'Donnell (1987) como “burocrático-autoritários”. Contextualizados mundialmente na Guerra Fria, se baseavam na Doutrina de Segurança Nacional a partir da mesma lógica da exceção desenvolvida por Agamben. (COMBLIN, 1978)

E para onde a transição almeja chegar? Acompanhando um movimento hegemônico mundial (HUNTINGTOM, 1994), as referidas transições apontavam na direção de regras eleitorais de competição política entre grupos nacionais, por meio do voto direto dos representantes, reorganização do Estado com base em uma certa ordem social, econômica e moral baseada nas liberdades individuais ligadas ao liberalismo. A poliarquia de Dahl (1997). Cumpre anotar que essa noção institucional de democracia carece

¹ O totalitarismo apresenta como principal características a necessidade de adesão ideológica ao regime pelo indivíduo.

de efetividade no campo social. Em outros termos, a garantia e estabilidade das “regras do jogo” tem sido insuficientes para resolver os problemas das desigualdades sociais e políticas na América Latina, reclamando atenção para outros aspectos da organização política social como a cultura política. (BAQUERO, 2007)

Para a compreensão do termo justiça atrelado à transição, é importante discorrer brevemente sobre a noção de trauma. Não raras vezes, o termo “ferida” é utilizado para se referir ao passado de violências que deixaram fortes marcas. Sentimentos de dor e sofrimento se fazem presentes quando o assunto é tocado, principalmente pelas gerações que de alguma forma viveram em épocas de violência sistemática capitaneadas pelo Estado. Entretanto, as consequências dessa violência não estão restritas apenas às vítimas, resistentes² e seus familiares. Como se procura demonstrar a seguir, as consequências também são coletivas e intergeracionais.

A violência humana, ainda mais aquela extremada e com requintes de crueldade como a tortura, extrapola os limites do corpo e acarreta em geral um grande abalo psíquico, às vezes só resolvido com o fim da existência.³ Fica portanto presente um trauma, que nos remete ao campo da psicologia. Paul Ricouer (2007) é quem articula a psicologia analítica de Freud com a psicologia social a partir da noção de “memória enferma”.

No plano individual, a ocorrência do trauma afeta a libido (energia psíquica) que permanece atrelada ao sen-

² O termo vítima encontra certa resistência no seio de muitos sobreviventes. É porque pressupõe uma dose de passividade, inocência que não corresponde em muitas vezes com os propósitos de quem se opôs ao regime. Pelo contrário, a postura foi de inconformidade e ação rebelde, de enfrentamento. Por isso a preferência pelo termo resistência nesses casos. Todavia, há também quem não se propunha a resistir e mesmo assim foi alvo da repressão.

³ Não é à toa que alguns torturados após a concessão de exílio, como Frei Tito, não conseguiram superar o trauma e suicidaram-se. MEMORIAL ON LINE Frei Tito. Disponível em <<http://www.adital.com.br/freitulo/por/apresentacao.html>>. Acesso em 28.10.2010.

timento de dor e sofrimento. A saída da psicologia analítica consiste na revisitação do passado traumático, por meio de um teste de realidade (aquilo realmente ocorreu) e o trabalho de luto (autoestima e vergonha). Só assim seria possível desvincular a libido do trauma e promover a reconciliação do traumatizado com a perda. Isso como resultado de uma re-significação do passado, não mais simbolizado pelo sentimento de dor e sofrimento no presente, mas sim como algo realmente do passado, que passou⁴. A grande armadilha é pregada pela tentativa do esquecimento sem esse processo. O simples “não lembrar” como tentativa de fuga da dor é causa de uma compulsão da repetição: o que predomina é o sentimento de melancolia que acusa a persistência do trauma na libido. A dor e o sofrimento permanecem, não vão embora, e a tentativa do esquecimento nada mais é que a repetição do trauma. Eis a memória enferma.

Algo correlato é percebido quando tocar no passado de violações é atrelado a “mexer em feridas”. A sensação é que o passado não passa: segue presente. A transposição dessa leitura do trauma do plano individual ao plano coletivo se justifica em razão da dimensão coletiva de qualquer sujeito: a linguagem, o espaço e o tempo são “dos outros”, do outro histórico que condiciona o presente. Nesse ponto, é sabido que a humanidade se assenta em diversas “violências fundadoras”. Entendê-las como o “custo do progresso”⁵ nada mais é consentir com sua violência e passá-la enquanto valor cultural (conquistas culturais) de gerações em gerações por meio de identidades culturais.⁶

⁴ A reconciliação com a perda se traduz em um sentimento de felicidade, alívio que recompensa o esforço do enfrentamento. É por isso que Ricoeur acusa uma “memória feliz”, que se contrapõe a uma memória enferma (RICOEUR, 2007).

⁵ Ou como na célebre frase de Oscar Niemeyer, que comentava sobre o assassinato pelas forças policiais de trabalhadores durante a construção de Brasília: ninguém faz uma omelete sem quebrar alguns ovos...

Como já escrito, todo passado é de alguma forma significado no presente. Entretanto, o conteúdo desse significado é que pode ser instigado eticamente. É nesse sentido que a justiça transicional parte de uma ética negativa em sua fundamentação que busca orientar o futuro: que o passado de violência jamais se repita. (ADORNO, 2001)

Talvez essa consigna sintetize um princípio geral que norteia o conceito relativamente novo da justiça transicional (pouco mais de duas décadas). Ela consiste, basicamente, num conjunto de 5 (cinco) estratégias: 1) investigação e esclarecimento do passado de violências; 2) julgamento jurídico dos responsáveis; 3) reparação material dos danos das vítimas; 4) reformas ou extinção das instituições responsáveis pela repressão política; 5) exercício de memória das violações. Essas estratégias não seguem uma sequência definida e tão pouco se restringem a uma receita “passo a passo”, pois se orientam conforme as especificidades de cada país em que for buscada, e também estão imbricadas. (MÉNDEZ, 1997; BICFORD, 2004; ICTJ, 2009; ZYL, 2009; CIURLIZZA, 2009).

A primeira dimensão é uma espécie de re-conhecimento da realidade passada. Cuida-se do acesso à pluralidade de versões sobre esses fatos pretéritos para possibilitar um julgamento ético jurídico das mesmas no presente. Aberturas de arquivos oficiais, oitiva de testemunhos de sobreviventes e familiares, investigação das circunstâncias da repressão, identificação dos agentes do Estado responsáveis direta e indiretamente pela repressão, assim como de agentes não-estatais. Esse trabalho geralmente é realizado pela instalação de “Comissões da Verdade” (HAYNER, 2001; SIKKINKI, 2007) que, ao final, produzem relatórios com suas conclusões e denunciam às

⁶ A tentativa de separação entre passado, presente e futuro é uma conhecida artimanha da modernidade, que busca resolver o problema da injustiça criando um “marco zero” imaginário da humanidade, onde a partir dali a justiça será a regra e a injustiça a exceção a ser punida.

instâncias institucionais para as “medidas cabíveis”, que irão variar conforme a disposição jurídica sobre o tema em cada país. Além de possibilitar os julgamentos penais, o primordial aqui é um amplo reconhecimento do Estado sobre os crimes, o desvelamento dos responsáveis pela repressão e a construção social de forma ampla e democrática da história de violações permanente aberta através da garantia de acesso às fontes daquela realidade.⁷

No que tange aos julgamentos, eles consistem no processamento jurídico visando submeter os responsáveis pela repressão a responsabilização criminal. Vale destacar que esse processamento inclui as garantias democráticas já em regra do novo regime, como o contraditório e ampla defesa. Em lado oposto, há que também sublimar o papel nas “leis de anistias” que objetivam exatamente evitar essas responsabilizações.

Já a reparação material e moral se destina mais restritamente aos familiares dos mortos e desaparecidos, sobreviventes da repressão e homenagens póstumas. Visa principalmente minimizar as perdas materiais e, por outro lado, retribuir simbolicamente a esses atores sociais seu engajamento na resistência política ao Autoritarismo.

A reforma das instituições focaliza especialmente nas forças de seguranças, como as forças armadas e as polícias regionais e nacionais. O objetivo é realizar depurações dos integrantes identificados como responsáveis pela repressão e uma reorientação política das corporações de respeito aos direitos humanos.

Por fim, a dimensão da memória. Ela talvez seja o elemento desse conjunto de estratégias que justifica a alegada interdependência entre os demais. Entendida como condição de Justiça (MATE, 2009), ela exige o conhecimento dos acontecimentos passados e seu exercício seria fundamen-

⁷ Seria isso uma versão dos vencedores? Até onde se experimentou, não se trata disso. Garantir o acesso às fontes daquela realidade e o amplo acesso ao público é, pelo contrário, desfazer um silêncio imposto pela repressão justamente para abster-se de julgamentos pelas futuras gerações.

tal para que o principal objetivo da justiça transicional seja alcançado: lembrar para que jamais se repitam as violações do passado.

Considerando que os Estados nacionais foram os principais responsáveis pelas violações, o reconhecimento dessa trama de medidas pelo sistema internacional dos Direitos Humanos foi de sumária importância, ainda que não determinante. Destaque-se, no plano regional, a atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a sentença proferida no Caso Velásquez em face do Estado de Honduras (1989) pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (BRAGATO, 2010).⁸ Já no plano global, o Estatuto de Roma instalou a Corte Penal Internacional, prevendo os crimes de lesa-humanidade⁹ e sua imprescritibilidade. Mas foi apenas em 2004 que a Organização das Nações Unidas (ONU), por meio de parecer do secretário-geral do Conselho de Segurança, reconheceu os mecanismos da justiça transicional.¹⁰

Em verdade, cumpre destacar que esse reconhecimento formal é um esforço hermenêutico de textos anteriores do

⁸ A íntegra da sentença pode ser conferida na página eletrônica da Corte. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_esp.pdf>. Acesso em 20.10.2010.

⁹ Assassinato, extermínio, escravidão, deportação forçada, prisões arbitrárias, torturas, abusos sexuais, perseguição política-cultural, desaparecimento, segregação racial. (art. 7º). Disponível em: <http://www.oas.org/dil/esp/Estatuto_de_la_Corte_Penal_Internacional.pdf>. Acesso em 28.10.2010.

¹⁰ “A noção de ‘justiça de transição’ discutida no presente relatório compreende o conjunto de processos e mecanismos associados às tentativas da sociedade em chegar a um acordo quanto ao grande legado de abusos cometidos no passado, a fim de assegurar que os responsáveis prestem contas de seus atos, que seja feita a justiça e se conquiste a reconciliação. Tais mecanismos podem ser judiciais e extrajudiciais, com diferentes níveis de envolvimento internacional (ou nenhum), bem como abarcar o juízo de processos individuais, reparações, busca da verdade, reforma institucional, investigação de antecedentes, a destruição de um cargo ou a combinação de todos esses procedimentos” NAÇÕES UNIDAS – Conselho de Segurança. O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. Relatório do Secretário Geral S/2004/616. Em: Revista Anistia Política e Justiça de Transição, Brasília, n.1, p.320-351, jan.-jun. 2009. p.325. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={72590C4A-B0ED-4605-A9D8-5247054336A6}>>. Acesso em 28.10.2010.

ordenamento jurídico internacional.¹¹ Além disso, que a ausência de força coercitiva do Direito Internacional (para o “bem” ou para o “mal”) limita o cumprimento de suas decisões jurídicas. Um exemplo claro é o Tratado de Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-humanidade. Embora assinado pelo Brasil, ele não foi ratificado. Dentre outros argumentos, isso autorizou a Corte Constitucional do país a julgar constitucional a Lei de Anistia¹², que assegurou a impunidade penal dos responsáveis pela repressão.¹³

Em que pese essa fraqueza realizadora do ordenamento internacional quando em conflito com os interesses dos Estado-Nações, desde 1988 a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) entende ser um “*dever dos Estados-Membros (incluindo o Brasil) tomar medidas razoáveis para prevenir violações aos direitos humanos, investigar de forma eficaz as violações cometidas, punir os responsáveis pelas violações e garantir a reparação das vítimas.*”¹⁴ Igualmente, desde 1989, a jurisprudência da CIDH também rechaçou as chamadas “Leis de auto-anistia”, justamente com base no argumento da imprescritibilidade dos crimes que buscam imunizar¹⁵. Esse posicionamento se manteve em outras decisões (BRAGATO, 2010), inclusive contra o Brasil, que recente-

¹¹ Destaca-se a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948); Convenções de Genebra I-IV (1949); Protocolo Adicional às Convenções de Genebra (1977); Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1991); Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1989) Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica; 1992) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1992). Esses e outros acordos, tratados e convenções multilaterais em vigor no Brasil acessar: <<http://www2.mre.gov.br/dai/quadros.htm>>. Acesso em 20.07.2011.

¹² Cuida-se da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 143 (ADPF), proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (SILVA FILHO, 2010).

¹³ Países como Chile e Argentina também se valeram de Leis semelhantes para os mesmos fins, porém o desfecho foi diferente: não evitou o julgamento de alguns responsáveis pelos regimes militares-civis. (Glenda Mezarobba, 2009; GONZÁLEZ, 2002)

¹⁴ Caso Velásquez v. Estado de Honduras. Link para a íntegra, na versão em espanhol, da sentença sobre o mérito: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf>

¹⁵ No caso brasileiro, ainda que o Tratado não tenha sido ratificado, essa norma seria um “princípio geral do direito internacional”, pois se assentaria em uma de suas fontes: o costume.

mente foi condenado pelo extermínio da Guerrilha do Araguaia.¹⁶

A transformação desse reconhecimento normativo em jurisprudência exerce significativa pressão política aos Estados Nacionais para que efetivem essas estratégias em relação ao passado de violações. Senão conseguem assegurar diretamente seu estrito cumprimento, legitimam socialmente seus postulados e instrumentalizam grupos políticos nacionais e não nacionais organizados em torno da efetivação dos direitos humanos. (AMBOS, 2009)

Neste tocante, embora seja difícil (pra não dizer impossível) estabelecer uma relação de causalidade, sem dúvida alguma as mobilizações populares exercem papel fundamental nesse processo, principalmente na efetivação pelo Estado dessas estratégias¹⁷. É o que se tem demonstrado na construção de um “direito à verdade e à memória” e a pressão por julgamentos na América Latina, por exemplo. Ao contrário de paradigmas modernos de fonte do Direito, há uma nítida construção de “baixo pra cima”, isto é, mesmo que o Estado Nacional não reconheça a pressão social reclama o reconhecimento e efetivação desses direitos.

Do ponto de vista histórico, a construção da justiça transicional pode ser descrita em três fases, como aponta Ruti Teitel (2003)¹⁸ em sua genealogia da justiça transicional: primeira, posterior à Segunda Guerra Mundial, marcada pelo internacionalismo e a criação de Tribunais *ad hoc* (Nuremberg e Tóquio); segunda, Pós-Guerra Fria, queda do muro de Berlim, nova ordem social no leste Euro-

¹⁶ Sobre a Guerrilha, conferir Campos Filho, Romualdo Pessoa. Guerrilha do Araguaia - a esquerda em armas. Goiânia-GO, Editora da UFG, 1997. Quanto a decisão, está disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 20.07.2011.

¹⁷ Um dos casos mais paradigmáticos são as Madres de la Praza de Mayo na Argentina.

¹⁸ TEITEL, Ruti G. Genealogia de la Justicia Transicional. Harvard Human Rights Journal, Vol. 16, Spring 2003, Cambridge, MA, pp. 69-94. Artigo traduzido para o espanhol pelo Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

peu e a abertura democrática nos países Latino Americanos que viviam sob a batuta militar. Foi aí que a terceira fase, do pressuposto ético imprescindível às transições políticas, encontrou objeção: buscar justiça e a verdade, seja juntas ou separadas, provocaria instabilidade e a volta de injustiças.

Esse foi um posicionamento no campo da ciência política do final da década de 80 e do início de 90 (Huntingtom, 1991; O'Donnel e Schmitter, 1986; José Zalaquett, 1992) que encontrou sequência nos primórdios do século XXI (Goldsmith & Krasner, 2003; Cobban, 2006; Snyder & Vinjamuri, 2003/2004). O transcorrer do tempo permitiu que testes empíricos fossem possíveis, visando verificar a consistência fática daquelas ressalvas. É nesse sentido que a pesquisa realizada por Kathryn Sikkink e Carrie Booth Walling (2007) percorreu ao investigar qual o impacto da instalação de julgamentos sobre violações passadas e de comissões de verdade sobre as novas democracias na América Latina¹⁹, seja na estabilidade do novo regime seja no respeito (prática) dos direitos humanos.

Para tanto, os autores criaram uma Escala de Terror Político, que vai de 1 (menor) a 5 (maior), para medir a ocorrência de violações dos direitos humanos extremas, tais como execuções sumárias, tortura, desaparecimento e aprisionamento político em 14 países Latino Americanos (Argentina, Bolívia, Chile, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru e

¹⁹ É o que chamam de “justiça em cascata” (justice cascade). Fazem a análise de julgamentos locais (crimes e julgamento em um único país), estrangeiros (julgamento por país estrangeiro por crimes ocorridos em outro país. Ex. Espanha contra crimes ocorridos na Argentina; Caso Pinochet) e internacionais (julgamento por uma instância internacional – ex. Tribunal Penal Internacional – contra indivíduos nacionais). O banco de dados se refere a um período de 26 anos, abrangendo 192 países e territórios, sendo que destes 34 países utilizaram comissões de verdade e 49 países realizaram pelo menos um julgamento de transição. Utilizando dados da Freedom House, separam 84 países novos países e/ou transacionais de 1979 à 2004 para, então, analisarem os 12 países da América Latina.

Venezuela) entre 1979-2004. Para perceber o impacto, os autores comparam as escalas antes e depois dos julgamentos.²⁰

Os resultados apontam que quantos mais anos de julgamentos maior a melhora na escala. Os países que realizaram comissões e julgamentos também tiveram melhor desempenho em relação aqueles que realizam apenas um dos mecanismos. E o caso brasileiro, que não realizou nem julgamento nem comissão chama atenção. Enquanto países como Argentina e Chile (que realizaram julgamentos e comissões) apresentam uma considerável queda na escala, de 4 para 2.3 e de 4 para 2.8, o Brasil subiu de 3.2 para 4.1.²¹ Em outras palavras, o desrespeito aos direitos humanos básicos aumentou durante a democracia no Brasil consideravelmente.

A partir dessas evidências seria possível concluir o impacto positivo, e não negativo, da justiça transicional sobre as práticas de direitos humanos. Além disso, que aplicação dos mecanismos de julgamento e comissão não significaram um “suicídio” da democracia, pelo contrário, apresentam maior solidez se comparados com aqueles que não realizaram²².

Este quadro de desrespeito aos direitos humanos mais básicos no Brasil, de fato, é sintomático das características

²⁰ Esses escores são codificados pelos dados dos Relatórios dos E.U.A. sobre prática de direitos humanos e da Anistia Internacional. Embora os autores argumentem pela confiabilidade da primeira fonte de dados (Poe, Carey & Vazquez, 2001), é perfeitamente cabível questionar-se quanto a veracidade dessas informações quando se considera o fator aliança política desse Estados com diversas Ditaduras pelo mundo, principalmente na América Latina. De todo modo, é cabível interpretar esses dados como pelo menos o “mínimo” da realidade.

²¹ Destacam também que esses países obtêm a mesma classificação pela Freedom House (no nível 2), apesar de discrepantes níveis de respeito aos direitos humanos básicos.

²² É claro que nessa análise se desconsidera os conflitos existentes em razão da instalação dos julgamentos e das comissões. Contudo, conflitos inerentes ao processo democrático. Outra interpretação no caso Argentino pode indicar que os mecanismos em questão causaram instabilidade institucional e a ameaça de volta do regime autoritário. (GONZÁLEZ, 2002)

da transição brasileira. Inexistindo um processo de ruptura, a abertura democrática atendeu as expectativas de Geisel, sendo uma “distensão lenta, gradual e segura” controlada em sua maioria pela “imaginação política criadora” dos próprios militares (ARTURI, 2011:250; GONZÁLEZ, 2002). A Lei de Anistia brasileira (Lei 6.683/79), que iniciou o processo de reabertura, segue colhendo os frutos semeados por seus tutores: impedir a responsabilização penal dos agentes políticos do antigo regime, assim como o bloqueio aos documentos públicos sobre o período. Quando a tentativa de responsabilização pelas violações foi levada a Suprema Corte brasileira, a imunidade penal foi mantida de forma tragicômica.²³

É verdade que o país tem realizado alguns avanços, em que pese a timidez: reconhecimento pelo Estado como mortos os desaparecidos políticos, a consequente instalação da Comissão de Mortos e Desaparecidos (Lei 9.140/95) e posterior publicação de relatório oficial com seus resultados;²⁴ instalação da Comissão de Anistia e a promoção de reparação financeira e moral (Lei 10.559/02);²⁵ em passo mais recente, a criação da Comissão da Nacional da Verdade (Lei 7376/10), que objetiva oficialmente “examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos” entre os anos de 1946 a 1988.²⁶

Contudo, o próprio processo de aprovação e instalação dessa Comissão é sintomático de como o enfrentamento

²³ Em 2010, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153) proposta pela Ordem de Advogados do Brasil (OAB) foi julgada improcedente por 7 votos a favor e 2 contra. O relator da decisão foi o Ministro Eros Grau, ex-presos político do regime. Em sua decisão, fez uso de poema de Mário Benedetti, conhecido poeta Uruguaio defensor do julgamento das violações dos direitos humanos.

²⁴ Disponível em <http://portal.mj.gov.br/sedh/biblioteca/livro_direito_memoria_verdade/livro_direito_memoria_verdade_sem_a_marca.pdf>. Acesso em 20.07.2011.

²⁵ Destaque-se aqui a importância dos julgamentos públicos realizados pelas Caravanas da Anistia, que levavam as sessões administrativas para os locais da perseguição política em eventos massivos, onde o representante do Estado pedia desculpas pelos crimes cometidos pelo regime anterior.

²⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm>. Acesso em 17.03.2012.

ético e jurídico do passado de violações encontra forte oposição de relevantes atores políticos. Por exemplo, das Forças Armadas e demais setores sociais remanescentes do antigo regime. Entre fevereiro e março de 2012, dois “alertas à nação” foram publicados. Neles, em resumo, criticavam como “quebra de compromissos” as manifestações de duas Ministras do Executivo à favor do direito à verdade e à justiça e contrárias à ditadura militar em questão, com a complacência da Presidente/a. O primeiro, publicado pelos “Interclubes Militares”, recebeu a reprimenda do poder civil e foi retirado da página eletrônica dos Clubes, uma vez que os militares da reserva ainda devem obediência ao poder civil. Contudo, novo documento foi publicado. Reafirmando os termos do primeiro, ele atualmente conta com a assinatura de 117 Oficiais Gerais, 1 Desembargador, 1 Policial Federal, 2 Legisladores Federais, 771 Coronéis, 197 Tenentes Coronéis, 5 Aspirantes, 94 Capitães, 38 Majores, 139 Tenentes, e 1045 “Civis”, totalizando 2.410 assinaturas²⁷. A reação gerou a promessa de punição, anunciada por Celso Amorim, Ministro da Defesa. Contudo, o caso se encontra até o momento em aberto, inclusive sem a concretização das punições.²⁸

Nesse quadro, é de se compreender que a responsabilização penal encontra maior e mais ampla objeção. Alicerçado na Doutrina de Segurança Nacional, o Poder Judiciário brasileiro preserva sua história enquanto par-

²⁷ Os manifestos e a íntegra dos nomes que os assinam podem ser encontrados na página eletrônica “a verdade sufocada”, veículo editada pelo Coronel Brilhante Ustra, que comandou um dos principais centros de tortura e execuções da época (DOI-CODI em São Paulo). Disponível em: <http://www.averda.desufocada.com/index.php?option=com_content&task=view&id=6661&Itemid=1>. Acesso em 17.03.2012.

²⁸ Em 06.03.2012, o Ministro de Defesa afirmou: “Eu não vou me estender sobre isso, esse assunto já foi objeto de orientação, o assunto se encontra nesse momento nas mãos dos comandantes das Forças.”. Disponível em <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2012/03/apos-criticas-de-militares-amorim-pede-respeito-autoridade-civil.html>>. Acesso em 17.03.2012.

te do institucionalismo do regime repressivo (PEREIRA, 2010), como se observa na validação da Lei de Autoanistia do país. Como afirma o Ministro da Corte Constitucional do país, Marco Aurélio de Mello, a ditadura civil-militar de 1964-1985 foi “*um mal necessário*” diante do “*mal que se avizinhava*” [comunismo],²⁹ o que explica a postura dessa instituição sobre o tema.

O impacto da justiça de transição na cultura política

Entende-se por cultura política um sistema de crenças e valores dos indivíduos que orientam seu comportamento nas relações sociais. A construção de uma determinada variação cultural se dá no processo de socialização desse indivíduo. Aí constam inevitáveis experiências históricas que são transmitidas entre gerações. Embora não sejam lineares e contínuas, é comum que mantenham vivos valores que funcionem como uma bússola para o pensamento e comportamento humano inserido em uma coletividade. É por isso que é difícil alguém sair desnudo pelas ruas de qualquer cidade urbana no século XXI e não provocar algum “choque cultural”³⁰. Assim como no controle exercido sobre o corpo³¹, a formação cultural dos indivíduos incide no comportamento político das instituições, na eficácia e na legitimidade de determinada organização política.

Isso é que sustentam os principais teóricos do

²⁹ MELO, Marco Aurélio. “Ditadura foi um mal necessário”, diz ministro do STF. Entrevista concedida ao Programa É notícia da Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://mais.uol.com.br/view/e0qbgxid79uv/ditadura-foi-um-mal-necessario-diz-ministro-do-stf-04029C3768D8C14326?types=A>>. Acesso em 28.10.2010.

³⁰ Basta citar a forma de chamar a atenção da sociedade para problemas sociais encontrada por alguns grupos ativistas, como os ciclistas: tirar a roupa em público. <<http://www.worldnakedbikeride.org/>>. Acesso em 21.07.2011.

³¹ Neste aspecto, é de suma importância os reflexões do austríaco Wilhelm Reich (1973) sobre as consequências do controle social sobre a sexualidade na primeira infância. Preocupado em explicar a adesão das massas proletárias ao fascismo, autor identifica na repressão da libido na primeira infância (que perdura até a fase pré-adulta) uma forma de condicionamento cultural operada principal-

comportamentalismo político. Tanto na antiguidade, com Platão em a República, como no pensamento moderno de Tocqueville (Democracia na América, 1832) e de Weber (Ética protestante, 1904), a relação entre regime político e a cultura dos cidadãos estava presente. Todavia, a obra de Almond e Verba sobre cultura cívica (1963) pode ser considerada como o primeiro estudo mais sólido, a partir do uso dos surveys (pesquisas de opinião). No modelo de cultura dos autores, são identificados três tipos ideias de comportamento que refletiam na estabilidade das instituições políticas: paroquial (onde o indivíduo desconhecia o Estado nacional); submisso (conhecia e se sujeitava apenas) e participativo (preocupado com a participação política). Além da influência clara dos pensamentos de Tocqueville e Weber, o cidadão participativo de Rousseau contribuiu na teorização de uma “cultura cívica” que combinava as duas últimas dimensões e explicaria a estabilidade democrática. Essa obra recebeu severas críticas, é verdade,³² mas sua importância segue reconhecida pelo pioneirismo no estudo do comportamento político para analisar a organização política social.

Nesse caldo teórico se pode destacar também a noção de capital social. Primeiro, ele pressupõe a participação do indivíduo em alguma(s) coletividades (redes sociais). Segundo que essa participação lhe proporciona algum valor útil (recurso) na convivência social neste mesmo seio social ou em outros. Essa adesão pode ser de cunho individual instrumental a partir da expectativa de reciprocidade (Bourdieu, 1985) ou desinteressada, sem

mente pela instituição social da família patriarcal. O resultado é um adulto (cidadão) recalçado em sua libido, adestrado a ser submisso à repressão social, assim como na infância e ainda que inconsciente. E que manifesta a estrutura psíquica autoritária que consente e até entende como “natural” um governo “de força”, ou seja, autoritário.

³² Principalmente por uma universalização monocultural identificada com os Estados Unidos do tempo em que foi escrito. Os autores inclusive organizaram livro onde convidaram alguns críticos a escrever suas ressalvas: *The Civic Culture Revisited*, 1989.

expectativa de retorno (altruísta). Apesar da imprecisão conceitual, Portes (1998) aponta Coleman (1990) como um dos precursores do conceito de capital social enquanto construção do capital humano. A institucionalização do capital social se dá a partir da obra de Putnam (1995 e 1996), que pega o conceito emprestado de Coleman (GONZÁLEZ, 2011:49) e o atrela ao associativismo e confiança recíproca das pessoas como forma de resolução de seus problemas e anseios sociais. Contudo, como chama atenção Portes, o capital social também pode ter sua faceta “negativa” identificada com um “sufocamento individual pelo coletivo”, que visões apaixonadas parecem desconsiderar.³³

Neste tocante, os valores de auto-expressão de Inglehart e Wenzel (2009) ressaltam a importância de um individualismo “não egoísta” que, ao contrário de que afirma Putnam, seriam causa de um maior engajamento político entre os indivíduos, preocupação com questões de ordem pública (meio ambiente), tolerância (homossexualismo) e igualdade (de gênero). Esta obra, em certa medida, segue um princípio causal das teorias de modernização (Lipset, Przeworski, Boix, Acemoglu): na medida em que a sobrevivência é garantida (promoção do bem estar social) as estratégias de vida dos indivíduos são direcionadas para valores pós-materialistas. A estrutura socioeconômica das sociedades industriais moldavam relações sociais hierarquizadas. Com a transformação econômica em movimento na direção da sociedade de serviços, as relações se tornam mais complexas e diversificadas. A satisfação das questões materiais e cognitivas (educação e acesso a informações massivas) diminuiria as restrições às escolhas dos indivíduos proporcionando um aumento da autonomia humana. Em que pese o claro viés etnocêntrico e os pressupostos liberais do desenvolvimento socioeconômico, o tra-

³³ Ele se refere ao culto ao comunitarismo que pode reprimir a individualidade. ob. cit.

balho conta com uma ampla base de pesquisa empírica realizada desde a década de 80 em quase todos os países do mundo.

Toda essa literatura procura explicar o surgimento e a consolidação da democracia a partir da cultura política dos indivíduos em uma determinada sociedade política. Deste modo, há um efeito de congruência entre as instituições políticas e os valores dos indivíduos. Logo, é incidindo na formação de valores dos indivíduos e não em engenharias institucionais que o problema da consolidação democrática e sua própria qualidade (ou melhor, efetividade universal) pode encontrar uma saída exitosa. Essa compreensão se opõe ao posicionamento que defende uma primazia das instituições políticas no constrangimento do comportamento individual em determinada direção (Shugart e Carey; Tsebelis; Lijphart, Norris). Além disso, outro ponto de corte entre esses dois campos teóricos se refere as motivações da atitude humana. Enquanto o enfoque culturalista enfatiza as estruturas psíquicas internalizadas irracionalmente (a força do inconsciente), aquele institucionalista aposta na escolha racional, calculada friamente entre custos e benefícios.

Inserido nessa controvérsia, os Direitos Humanos guardam em sua formação histórica moderna³⁴ uma ânsia desde a II Guerra Mundial: não repetir as atrocidades experimentadas nesses eventos traumáticos de massiva e generalizada violência humana. Está aí uma determinada unidade de valores (iluministas) que permitiu um movimento universalizador desses valores através de um consenso, possível e não pleno, sintetizado na Declaração Universal dos Direitos do Homem (GONZÁLEZ, 2006). Mas como conseguir isso? O simples reconhecimento

³⁴ Para uma visão de antecedentes anteriores a modernidade, conferir: COMPARATO, Fabio Konder . A afirmação histórica dos Direitos Humanos. São Paulo, Saraiva, 1999.

institucional, seja nacional ou internacional, já se mostrou insuficiente, nem universalizando e tão pouco evitando a divisibilidade desses direitos mínimos relativos a integridade física e a vida.

Neste sentir, a justiça transicional aponta para uma superação desse institucionalismo fracassado dos Direitos Humanos e busca saídas com raízes culturais para o problema da efetivação desses direitos pelo Estado. É verdade que a direção continua sendo, em certa medida, o método democrático e as liberdades civis e políticas. Neste sentido, outras questões de ordem social e participação política, por exemplo, não estão no foco dessa proposição. De todo modo, fica perceptível a convergência da dimensão valorativa dos cidadãos como variável explicativa da consolidação democrática e da qualidade desse regime.

A pesquisa empírica de Sikkink e Walling demonstra que países com equivalentes níveis de método democrático como o Brasil, Argentina e Chile³⁵ apresentam diferentes níveis de respeito aos valores básicos ligados ao programa político “democracia”. É claro que outros fatores estruturais são explicativos, mas as evidências apresentadas identificam que uma transição sem tratamento valorativo do passado violento acusou resultados relevantes (negativamente) na prática dos direitos humanos básicos no caso brasileiro.

Será possível estabelecer essa mesma relação quanto à cultura política dos cidadãos sobre o regime democrático? Em outras palavras, até que ponto a forma como o país lida com seu passado de violência política recente incide na cultura política dos cidadãos sobre os chamados “crimes de lesa-humanidade”? A resposta para esse questionamento implica na análise da tolerância dos ci-

³⁵ Segundo os dados de uma agência de mensuração mundial da democracia liberal (procedimental), Freedom House (<<http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=1>>).

dados quanto a essas práticas antes e depois dos mecanismos da justiça transicional. Fontes de dados empíricos que até o momento não se dispõem.

Apesar disso, acredita-se que é possível mensurar a dimensão valorativa sobre os regimes militares dos cidadãos e cidadãs de Chile, Argentina e Brasil. A maneira sugerida é verificar a aceitação de um governo militar antes e depois dos mecanismos da justiça transicional nesses países como forma de verificar seus efeitos, seja em razão de sua presença ou de sua ausência.

Quadro 1: Percentual de entrevistados que acham um governo militar muito ou bastante bom

País	Ano 1995-1999	2006
Argentina	26,00%	11,00%
Brasil	45,00%	35,00%
Chile	27,00%	18,00%

Fonte: Pesquisa Mundial de Valores

Nessa variável, fica evidente que a aceitação pela população de regimes militares apresentou significativa queda no Chile e na Argentina após o desenvolvimento dos mecanismos da justiça transicional mencionados. De modo contrário, no Brasil os índices de aceitação seguem bastante elevados, apesar da queda. Mais de um terço da população recebe positivamente a possibilidade de um governo comandado pelos militares. Essa tendência cultural brasileira já foi identificada também por González e Castro (2008), manifestada por meio da preferência de um modo de governar tecnocrático e autoritário.

Outro dado interessante é em relação à possibilidade de tomada de poder pelo exército ante um governo “incompetente”. Nesses dados não é possível fazer o antes e de-

pois dos mecanismos, pois foi inserido na base de coleta apenas em 2005/2006. Ainda assim, não é difícil perceber o quão sintomáticos das diferentes maneiras de lidar com o passado autoritário.

Quadro 2: O exército tomar o poder quando o governo é incompetente não é essencial em uma democracia

País	Ano 1995-1999
Argentina	58,00%
Brasil	26,00%
Chile	48,00%

Fonte: Pesquisa Mundial de Valores

Os dados acima evidenciam que na opinião do brasileiro e da brasileira um golpe de Estado semelhante ao de 1964 não seria algo alienígena do que entende por Democracia. Isso indica o quanto ainda está presente na cultura brasileira a leitura sobre o passado autoritário com base nas lentes da Doutrina de Segurança Nacional. Ainda que a população tenha elegido uma ex-guerrilheira, tudo leva a crer que segue a legitimar a violência do Estado e a quebra das regras democráticas para resolução de problemas sociais. Por outro lado, essa evidência aponta para o impacto positivo da justiça transicional nos valores pró-democracia no Chile e na Argentina.

Não obstante, será que essa relação sobrevive quando analisada a dimensão “participação” da cultura política dos países analisados? A categoria “líder forte” é associada pela literatura da cultura política como um traço de governo autoritário, que centraliza poder e onde a participação do cidadão e da cidadã não são valores importantes.

Quadro 3: É importante ter um líder forte?

País	Ano 1995-1997	2005-2006
Argentina	36,00%	48,00%
Brasil	50,00%	64,00%
Chile	39,00%	33,00%

Fonte: Pesquisa Mundial de Valores³⁶

O caso brasileiro, novamente, chama atenção: quase dois terços da população tem simpatia por esse líder autoritário. Por outro lado, a associação entre os mecanismos transicionais e a mudança de valores pró-democracia perde um pouco de força nessa variável. Se o Chile apresenta uma queda nesse traço valorativo autoritário, a Argentina já demonstra um aumento que desautoriza essa relação. É provável que aí existam outros fatores não identificados com os mecanismos da justiça transicional.

Conclusão

Este texto se propôs a investigar muito brevemente duas inquietações: até que ponto a chamada justiça transicional incide na cultura política pró direitos humanos e se os caminhos sugeridos por esse programa de transição correspondem aos postulados das teorias da cultura política. Em que pese a dificuldade em obter dados do “antes e depois” que possibilitassem uma melhor mensuração do impacto da justiça transicional nos valores dos indivíduos sobre os crimes de lesa-humanidade, tem-se que os resultados de alguma forma contribuem para a compreensão dessas questões.

Há consideráveis indícios que naqueles países onde se implementou as políticas da justiça transicional – comissões da verdade, julgamentos penais, reparações, reformas institucionais e políticas de memórias – os valores

³⁶ <<http://www.worldvaluessurvey.org/>>.

dos cidadãos em respeito ao método democrático e a oposição da volta do autoritarismo de coturno ao poder receberam impactos positivos dos mecanismos da justiça transicional. Por outro lado, no Brasil, o efeito indica ser o inverso: os brasileiros e brasileiras permanecem reconhecendo nas Forças Armadas um poder moderador e político, em desprezo às instituições democráticas como forma de resolução de conflitos e atendimento de demandas sociais.

Nesse sentido, também é possível concluir que a justiça transicional parte do pressuposto que a estabilidade democrática e a qualidade da democracia (efetivação dos direitos humanos) passa por uma mudança cultural. No entanto, os caminhos indicados por essa perspectiva não incluem, por exemplo, mecanismos de participação política como forma de construção de uma cultura política sólida e que possibilita o respeito aos direitos humanos. Considerando que a participação política é alçada pela literatura da cultura política como fundamental para tanto, se percebe um descompasso teórico e prático nesse sentido.

É importante notar que ao menos um dos mecanismos, o exercício de memória, sinaliza claramente a disposição dessa perspectiva de transição em construir socialmente uma tradição cultural de respeito aos direitos humanos. Contudo, os mecanismos que se direcionam especificamente a instituições políticas deixam de lado outras importantes instituições sociais que são fundamentais na construção de uma tradição pró-direitos humanos: família, escola, religião e meios de comunicação. Vale lembrar que boa parte dessas instituições fez parte ativa do regime autoritário brasileiro, sendo fundamentais para legitimar mais de 20 anos de repressão política. Se é verdade que a cultura política é fundamental para a consolidação do regime democrático brasileiro, parece ser recomendável que a justiça transicional não se limite as soluções que se restrinjam às instituições políticas tradicionais.

Referências Bibliográficas

ALMOND, Gabriel e VERBA, Sidney. *The Civic Culture – Political Attitudes and Democracy in Five Nations*. Newbury Park, Sage, 1989.

ADORNO, Theodor Wiesengrund. *Minima moralia*. Lisboa : Edições 70, 2001.

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

ALVES, Maria Helena Moreira. *Estado e Oposição no Brasil (1964-1984)*. Bauru, São Paulo: Edusc, 2005.

AMBOS, Kai. El marco jurídico de la justicia de transición. In: MALARINO, Ezequiel; ELSNER, Gisela (Org.). *Justicia de Transición: con informes de America Latina, Alemania, Itália y España*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009. p.23-129.

BAGGIO, Roberta; MIRANDA, Lara Caroline. A incompletude da transição política brasileira e seus reflexos na cultura jurídica contemporânea: ainda existem perseguidos políticos no Brasil? Em: II Reunião do Grupo de Estudos sobre a Internacionalização do Direito e Justiça de Transição [IDEJUST]. 2010. São Paulo, USP. *Anais eletrônicos*. Disponível em: <<http://idejust.files.wordpress.com/2010/04/ii-idejust-baggio-miranda.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2010.

BAQUERO, Marcello. Padrões de Constituição da Cultura Política na América Latina no Século XXI. P. 25 a 46 In: BAQUERO, Marcello *Culturas(s) Política(s) e democracia no Século XXI na América Latina*. Porto Alegre, Ed. UFRGS, 2011.

_____. *Capital social, desenvolvimento sustentável e democracia na América Latina*. Porto Alegre: UFRGS, 2007.

BICKFORD, Louis. **Transicional Justice**. In: HORVITZ, Leslie Alan; CATHERWOOD, Christopher (org.). *Macmillan Encyclopedia of Genocide and Crimes against humanity*, USA, v. 3, p. 1045-7, 2004.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRAGATO, F. F. A efetivação do direito à memória e à verdade no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. In: RUIZ, Castor Mari Martín Bartolomé. (Org.). *Direito à justiça, memória e reparação*. São Leopoldo: Casa Leiria, 2010. p. 344-73.

BRASIL. *Secretaria Especial dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.sedh.gov.br/>>. Acesso em: 28 out. 2010.

_____. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. LEGISLAÇÃO. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em: 28 out. 2010.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A JUSTIÇA TRANSICIONAL. *Que es la justicia transicional?*. 2009. Disponível em: <<http://www.ictj.org/es/tj/>>. Acesso em: 28 out. 2010.

CIURLIZZA, Javier. Para um panorama Global sobre a Justiça de Transição. Em: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília, n. 1, p. 25-30, jan.-jun. 2009. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={72590C4A-B0ED-4605-A9D8-5247054336A6}>>>. Acesso em: 28 out. 2010.

COMBLIN, José. *A ideologia da segurança nacional: o poder militar na América Latina*. 3. ed. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 1980.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 28 out. 2010.

DINIZ, Eli. Empresariado, regime Autoritário e modernização capitalista: 1964-1985. In: D'ARAÚJO, Maria Celina & SOARES, Gláucio Ary Dillon (Orgs.). *21 anos do regime militar: balanço e perspectivas*. Rio de Janeiro: FGV, 1994.

GONZÁLEZ, Rodrigo S. Transição Democrática e Vítimas da Repressão no Cone Sul Latinoamericano. *Estudos Jurídicos*, São Leopoldo, Unisinos, v. 31, n. 81, 1998.

_____. Direitos Humanos e Transições Inconclusas na América Latina. In: RUBIO, David Sanchez; FLORES, Joaquim Herrera; CARVALHO, Salo de (Org.). *Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. v. 1.

_____. Os Direitos Humanos na América Latina Hoje. In: KEIL, Ivete; VIOLA, Solon Annes; ALBUQUERQUE, Paulo (Org.). *Direitos Humanos, Dignidade e Alternativas de Justiça Social na América Latina*. São Leopoldo: Unisinos, 2002. v. 1.

_____. Democracia, Cultura Política e Experiências Participativas na América Latina p. 47 a 68. In: BAQUERO, Marcello. *Culturas(s) Política(s) e democracia no Século XXI na América Latina*. Porto Alegre: UFRGS, 2011.

HALBWACHS, Maurice. *A memória coletiva*. Tradução Beatriz Sicou. São Paulo: Centauro, 2006.

HUNTINGTON, Samuel P. *A terceira onda: a democratização no final do século XX*. São Paulo: Ática, 1994.

INGLEHART, Ronald; WELZEL, Christian. *Modernização, mudança cultural e democracia*. São Paulo: Verbena, 2009.

MATE, Reys. Entrevista. IN: RUIZ, Castor Mari Martín Bartolomé. (Org.). *Direito à justiça, memória e reparação*. São Leopoldo: Casa Leiria, 2010.

MELLO, Marco Aurélio. “*Ditadura foi um mal necessário*”, diz ministro do STF. Entrevista concedida ao Programa *É notícia* da Folha de São Paulo. Disponível em: <<http://mais.uol.com.br/view/e0qbgxid79uv/ditadura-foi-um-mal-necessario-diz-ministro-do-stf-04029C3768D8C14326?types=A>>. Acesso em: 28 out. 2010.

MEMORIAL ON LINE Frei Tito. Disponível em: <<http://www.adital.com.br/freitito/por/apresentacao.html>>. Acesso em: 28 out. 2010.

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

NAÇÕES UNIDAS – Conselho de Segurança. O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. Relatório do Secretário Geral S/2004/616. Em: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília, n. 1, p. 320-51, jan.-jun. 2009. p. 325. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={72590C4A-BOED-4605-A9D8-5247054336A6}>>>. Acesso em: 28 out. 2010.

O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe C. *Transições do regime autoritário: América Latina*. São Paulo: Vértice, Revista dos Tribunais, 1988.

_____. *Transições do regime autoritário: primeiras conclusões*. São Paulo: Vértice, 1988.

_____. *Reflexões sobre os estados burocrático-autoritários*: BA. São Paulo: Vertice, 1987.

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

PORTES, Alejandro. Social Capital: Ir's origins and applications in modern sociology. *Annual Review of Sociology*, n. 24, 1998.

PUTNAM, Robert D. *Comunidade e Democracia – A Experiência da Itália Moderna*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 1996. Caps. 4 e 6.

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

REICH, Wilhelm. *Psicologia de massas do fascismo*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. The impact of Human Rights Trials Latin American. *Journal of Peace Research*, v. 44, n. 4, p. 427-45, 2007. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/cjil2&div=7&id=&page=>>>. Acesso em: 30 nov. 2011.

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

_____. Dever de memória e a constituição da história viva: a atuação da comissão de anistia do Brasil na concretização do direito à memória e à verdade. Em: PADRÓS, Enrique Serra et al. *Ditadura de Segurança Nacional no Rio Grande do Sul (1964-1985): história e memória*. Porto Alegre: Corag, 2009. v. 4.

STOPPINO, Mario. Autoritarismo. Em: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (Org.). *Dicionário de Política*. Brasília: UNB, 1998. v. 1.

TEITEL, Ruti G. Genealogia de la Justicia Transicional. *Harvard Human Rights Journal*, v. 16, Spring 2003, Cambridge, MA, pp. 69-94. Artigo traduzido para o espanhol pelo Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. Em: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília, n. 1, jan.-jun. 2009.

Esquecimento ou verdade? Perdão ou justiça?

A justiça de transição no Brasil*

*Silvia Maria Brandão Queiroz***

Introdução

A ditadura militar marcou profundamente a sociedade brasileira e seu legado tem ecoado no presente, como demonstram os constantes atos de desrespeito aos direitos humanos praticados pelo Estado.

Trabalhamos com a hipótese de que a justiça de transição é um dos principais instrumentos de desmonte dessa herança autoritária. A proposição se fundamenta em estudos comparativos de países da América Latina que passaram por regimes de exceção e que adotaram os mecanismos propostos pelo conceito. A leitura dos trabalhos indica que, nas sociedades em que a justiça transicional pouco avançou, a presença do legado ditatorial é mais forte e a relação entre política e direito se traduz pelo viés da obs-

* Esse artigo reproduz parte da reflexão que a autora desenvolveu na monografia de trabalho final do curso de Especialização em Direitos Humanos. ACESSO NEGADO. Com que direito? Os arquivos públicos e a justiça de transição no Brasil.(Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, março de 2011).

** Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Rio do Sinos, Advogada Popular e Assessora Jurídica da Procuradoria Geral do Município de Canoas.

trução. Por outro lado, onde ocorreu o inverso, há maior ruptura com a ordem autoritária e uma tendência de que essa relação se volte à promoção e ao respeito dos direitos humanos.

No Brasil, a postura do Estado não elimina o conflito e os embates, os discursos e as memórias dos diferentes grupos levam a questão para a seara da disputa política e da norma jurídica. Os debates partem de pontos de vista discordantes e revelam os interesses opostos dessas vozes, como os de impunidade e justiça. A discórdia entre militares e vítimas e as ações governamentais daí advindas caracterizam o processo de transição e o pêndulo tem oscilado em favor da legalização da impunidade. As Forças Armadas, com o apoio do Judiciário, têm conseguido manter leis promulgadas durante o regime de exceção, como a da Anistia. Os fatos evidenciam uma das contradições da democracia brasileira: a desigualdade de poder e a força dos que defendem a impunidade, o esquecimento e o perdão como o paradigma para a paz e a reconciliação.

O conceito de justiça de transição

Segundo o Relatório do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas (ONU), a justiça de transição pode ser traduzida como:

o conjunto de processos e mecanismos associados às tentativas da sociedade em chegar a um acordo quanto ao grande legado de abusos cometidos no passado, a fim de assegurar que os responsáveis prestem contas de seus atos, que seja feita a justiça e se conquiste a reconciliação. Tais mecanismos podem ser judiciais e extrajudiciais, com diferentes níveis de envolvimento internacional (ou nenhum), bem como abarcar o juízo de processos individuais, busca da verdade, reparações, reformas institucionais, investigação de antecedentes, a des-

truição de um cargo ou combinação de todos esses procedimentos.¹

Por seu caráter transitório, um de seus pressupostos é ser um processo localizado no espaço (em um país) e no tempo (com começo, meio e fim). Embora universal, a justiça transicional se molda às especificidades locais das ditaduras e ao modo como cada povo lida com o passado de opressão.

Apesar das especificidades, consideramos que há um núcleo duro inegociável: o direito das vítimas, que para ser respeitado necessita que os mecanismos, judiciais e extrajudiciais, sejam contemplados simultaneamente e de forma integrada, pois não há reparação sem justiça, nem justiça sem verdade e não há possibilidade de reparação, justiça e verdade sem reformas institucionais. Os mecanismos são como um feixe cuja efetivação se fundamenta a partir de uma matriz autoritária comum, portanto, nascem como um direito imbricado e uno.

A justiça de transição na Argentina, Chile e Brasil

No contexto brasileiro, o discurso oficial advoga que o ajuste entre universalidade e especificidade tem se dado por meio de uma negociação democrática. Entretanto, analisando a fala governamental à luz da legislação nacional e da prática política do Estado, percebemos que há uma relação entre política e direito que legitima a ausência de justiça e promove o reverso do conceito: a não reparação adequada, a ocultação da verdade, a impunidade e a não realização de reformas institucionais. Isto é, por meio de leis de reconciliação, o Estado realiza o controle da política.

¹ ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas, Conselho de Segurança, O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. Relatório do Secretário Geral S/2004/616. In: BRASIL. Ministério da Justiça. *Revisita Anistia Política e Justiça de Transição*, v. I, p. 325, jan./jun. 2009.

A característica limítrofe da justiça transicional no Brasil se evidencia quando comparamos as iniciativas oficiais com a de outros países do Cone Sul que passaram por regimes de exceção, como Argentina e Chile. Elas se revelam mínimas. A explicação para as diferenças reside, em parte, no grau de judicialização da repressão alcançado nos diferentes contextos². Para explicitar essa correlação, dividimos os regimes de exceção em três modelos. O primeiro se caracteriza pela ausência de consenso e cooperação entre as Forças Armadas e o Judiciário. Nesses casos, os abusos assumem a feição extrajudicial. No segundo, há um grau de consenso e cooperação, ainda que parcial, entre as instituições e os abusos combinam a prática de ações judiciais e extrajudiciais. No terceiro, é onde o consenso e a cooperação atingem patamares de mais forte integração e, embora ocorram ações extrajudiciais, os abusos ostentam a aparência de legalidade. No retorno à democracia, quanto maior a feição extrajudicial das ações praticadas pelo regime de exceção, maior é o grau alcançado pelas medidas da justiça de transição, assim como o seu inverso: onde menor a feição extrajudicial, menor o grau alcançado. A Argentina se encaixa no primeiro modelo, o Chile no segundo e o Brasil no terceiro³.

Na Argentina, a ditadura governou passando por cima da lei e a prática de ações extrajudiciais e letais contra os opositores políticos foi regra. A conduta extremada foi utilizada, em grande medida, porque os militares não con-

² O termo “Judicialização da repressão” se refere aos mecanismos judiciais adotados pelos regimes ditatoriais do Cone Sul para perseguir os opositores políticos, como a montagem de processos e a realização de julgamentos com a participação de juízes e advogados de defesa. No Brasil, esses instrumentos garantiram certa margem de defesa aos presos políticos formalmente acusados de infringir as normas de conduta estabelecidas pelas Leis de Segurança Nacional. Mas, com a suspensão do habeas corpus (AI-5/1968) a institucionalização da tortura e do desaparecimento foi reforçada. Assim, embora a exceção não fosse lei, adquiriu status de normalidade. Cf. PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. Tradução: Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

³ *Ibid.*, Caps. 8-9.

seguiram estabelecer a necessária relação de consenso e cooperação com o Judiciário. A ruptura entre a instituição que reprime e mata e a que garante a legalidade autoritária, associada ao elevado número de vítimas diretas, contribuiu para que, no retorno da democracia, a lei fosse reconstruída e os mecanismos da justiça de transição fossem aplicados: houve expurgos no Judiciário, na polícia e nas Forças Armadas; julgamentos que resultaram na condenação das autoridades; Comissão da Verdade; reparação às vítimas e anulação da autoanistia ⁴.

No Chile, o período autoritário se inicia de maneira ofensiva, com execuções sumárias e extrajudiciais. Em um segundo momento adquire aspecto de legalidade. “Se na Argentina a natureza totalmente extrajudicial da repressão era a norma, a repressão chilena representou a usurpação do poder Judiciário pelos militares, com a cumplicidade dos membros da magistratura” ⁵. No retorno à democracia, a legalidade autoritária foi preservada, tanto que a maioria dos 3.600 decretos promulgados durante a repressão continuou em vigor. A permanência da legalidade autoritária e das prerrogativas militares funcionou como trava às reformas nas Forças Armadas. No Judiciário isso não ocorreu. A relação de relativa cooperação entre as instituições não impediu reformas nessa instituição, ainda que o principal foco tenha sido o procedimental. Embora menos intensas que na Argentina, as medidas da justiça de transição chilenas foram mais incisivas que as brasileiras: houve Comissão da Verdade; julgamento dos respon-

⁴ A derrota dos militares na Guerra das Malvinas (1982) e a forte mobilização popular por explicações sobre as mortes e os desaparecimentos, logo após o final da ditadura, também contribuíram para que as medidas transicionais fossem aplicadas. Entretanto, a transição argentina tem sido marcada por idas e vindas: em 1983, o Congresso Nacional revogou a autoanistia aprovada durante o regime de exceção. Em 1986 e 1987, respectivamente, foram aprovadas as Leis de Ponto Final e Obediência Devida, que perdoaram os agentes da repressão. Somente em 2005 a Suprema Corte de Justiça declarou as “leis de perdão” inconstitucionais. Isto abriu caminho para que novos julgamentos ocorressem. *Ibid.*, p. 244-7.

⁵ *Ibidem*, p.246.

sáveis; anulação parcial da autoanistia; reforma no Judiciário e reparação às vítimas ⁶.

No Brasil, a repressão se caracterizou pelo consenso, cooperação e integração entre as Forças Armadas e o Judiciário. Os julgamentos, ainda que baseados em confissões obtidas em meio à tortura e ignorando procedimentos jurídicos, deram o tom da “legalidade acordada”. Se a associação entre as duas instituições não impediu a repressão extrajudicial, ao menos contribuiu para diminuir o número de vítimas diretas quando comparado aos de Argentina e Chile⁷. Por outro lado, a união entre as instituições garantiu a força e a permanência do legado autoritário e, alicerçadas em normas jurídicas, têm influenciado negativamente a democracia. Tanto que, após mais de 25 anos de militarismo, nenhum agente ou comandante do regime foi julgado criminalmente; a autoanistia não foi anulada; não tivemos reformas institucionais efetivas e somente em novembro de 2011 é que a Comissão da Verdade foi sancionada.

O aspecto nefasto da herança do regime de exceção foi demonstrado por Kathryn Sikkink. De acordo com a pesquisadora, a impunidade dos crimes contra a humanidade praticados pelas ditaduras latino-americanas tem incentivado as recentes violações de direitos humanos. Em seu trabalho, a autora evidencia a relação entre a aplicação dos mecanismos transicionais e o nível de respeito aos direitos humanos. Onde ocorreram julgamentos das violações e instalação de Comissões da Verdade, a PTS- *Political Terror Scale* ou Escala de Terror Político diminuiu, quando

⁶ PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. Tradução: Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbres. São Paulo: Paz e Terra, 2010. p. 8-9.

⁷ Considerando apenas o número de desaparecidos foram aproximadamente 20.000 na Argentina, 5.000 no Chile e 400 pessoas no Brasil. Os números se invertem quanto à judicialização: foram abertos cerca de 350 processos na Argentina, 6.000 no Chile e 7.378 no Brasil. Cf. TELES, Edson. *Brasil e África do Sul: memória política em democracias com herança autoritária*. Tese (Doutorado). Departamento de Filosofia. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH). Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2007, p. 88.

comparada ao período anterior. Já nos países onde esses mecanismos não foram aplicados se deu o inverso. No Brasil a violência aumentou ⁸.

Nesse aspecto, podemos inferir que o regime de exceção brasileiro foi o mais violento do recente ciclo latino-americano, pois a ditadura brasileira:

não foi uma ditadura como as outras. De fato, constataríamos de salientar, há uma “exceção brasileira”. No entanto, ela não está onde gostaríamos que estivesse. Pois acreditamos que uma ditadura se mede não por meio da contagem de mortos deixados para trás, mas através das marcas que ela deixa no presente, ou seja, através daquilo que ela deixará para frente. ⁹

A justiça de transição no Brasil e os nós do regime de exceção

Reparação

Considerando os quatro feixes da justiça transicional, apenas a reparação financeira das vítimas tem sido objeto efetivo das ações governamentais¹⁰.

⁸ Enquanto na Argentina e Chile, o nível de PTS passou de 4 para, respectivamente, 2.3 e 2.8. No Brasil, a PTS aumentou de 3.2 para 4.1. A escala quantitativa vai de 1 a 5 e mede violações de direitos humanos, como execuções sumárias, torturas, desaparecimentos e prisões políticas. A escala tem por base o trabalho da Anistia Internacional e o Relatório Anual de Direitos Humanos produzido pelo governo dos Estados Unidos. SIKKINK; WALLING. apud SILVA FILHO. Amicus Curie - Ref.: Caso no 11.552 – Julia Gomes Lund e outros vs Brasil apresentada à Corte Interamericana de Direitos Humanos. 4 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.unisinos.br/catedra/images/stories/pdf_catedra/amicuscuriaeearaguaia.pdf>. Acesso em: 25 out. 2010.

⁹ TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). O que resta da ditadura: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 10.

¹⁰ O feixe reparação passa por questões econômicas, simbólicas, de assistência psicológica e reconhecimento social. A reparação simbólica começa a ganhar relevância com a construção do Memorial da Resistência de São Paulo, localizado no edifício onde funcionou o Departamento Estadual de Ordem Política e Social do Estado de São Paulo – DEOPS/SP, de 1940 a 1983 e o Centro de Lutas Políticas no

A Lei nº 9.140/95 reconheceu a responsabilidade do Estado pela morte e desaparecimento dos opositores políticos nos limites da reconciliação e paz nacional impostos pela Lei de Anistia e afiançou, basicamente, o atestado de óbito e a indenização financeira aos familiares das vítimas ¹¹.

A Lei nº 10.559/02 estendeu o direito à compensação pecuniária aos anistiados políticos. Porém, os valores variam de acordo com a ocupação que a vítima exercia no período e não com o tipo de violação sofrida. Por exemplo, um operário e um juiz que tenham sofrido abusos semelhantes recebem compensações financeiras díspares¹².

Embora o direito à reparação seja inquestionável e reconhecido por vários instrumentos internacionais de proteção¹³, é interessante observarmos que a palavra vítima

Brasil (1964-1985) – Memórias Reveladas. Quanto à assistência psicológica e o reconhecimento social, em sentido amplo, quase não avançou. Outras ações oficiais, realizadas até o momento, passam pela abertura dos arquivos do período: Conselho de Segurança Nacional – CSN; Comissão Geral de Investigações – CGI e Serviço Nacional de Informações – SNI; Departamento Estadual de Ordem Política e Social (DEOPS) de alguns Estados da Federação como São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Goiás e Pernambuco; Polícia Federal da Bahia; Secretaria de Segurança Pública de Brasília; Serviço de Censura de Diversões Públicas (SDCP); Ministério da Justiça; Ministério das Relações Exteriores; acervos privados (doações); entre outros. Os arquivos das Forças Armadas continuam com acesso negado. Passam também, pela criação da Comissão Especial de Mortos Desaparecidos (Lei no 9.140/95). Em 2007, a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República publicou o livro “Direito à Memória e à Verdade”, como parte dos trabalhos realizados por essa Comissão. E pela criação da Comissão de Anistia, no âmbito do Ministério da Justiça (Lei no 10.559/02). Desde 2009 essa Comissão publica semestralmente a “Revista Anistia Política e Justiça de Transição” com estudos, pesquisas, relatórios e documentos sobre as configurações que as políticas de reparação, de verdade e memória, justiça e reformas institucionais têm assumido nos diferentes contextos. Até agosto de 2011 foram protocolados cerca de 70 mil processos, sendo que 38.025 mil obtiveram o reconhecimento de anistiado político. É importante frisarmos que o ônus da prova recai sobre a vítima.

¹¹ Cf. Lei no 9.140/95. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9140.htm>. Acesso em: 15 nov. 2010 e Lei no 6.683/79. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6683.htm>. Acesso em: 22 nov. 2010.

¹² Cf. Lei no 10.559/02. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10559.htm>. Acesso em: 21 nov. 2010.

¹³ Cf. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica e Convenção contra Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da Organização das Nações Unidas (ONU). Esses três instrumentos internacionais foram ratificados pelo Brasil, respectivamente, em 1992, 1992 e 1989.

não aparece nas leis nacionais. “Expressamente, não há uma única menção à palavra “vítima” em toda a legislação que integra o processo de acerto de contas do Estado brasileiro”¹⁴. Notemos que as legislações são construções intencionais. Portanto, ocultar a palavra *vítima* das leis de reparação indica a influência do discurso da impunidade, inaugurado com a Lei de Anistia, na construção de um paradigma interpretativo e jurídico sobre os abusos do período que une esquecimento e perdão e equiparação entre vítimas e torturadores ¹⁵.

Justiça e Reformas Institucionais

A Lei de Anistia, com base no termo *conexidade dos crimes*, tem impedido a investigação penal, o julgamento e a punição dos responsáveis pelos crimes cometidos no período. A influência da transição “acordada” ficou evidente na decisão do Poder Judiciário que manteve o texto de 1979 ¹⁶. Para o Supremo Tribunal Federal (STF), a lei foi

¹⁴ MEZAROBBA, Glenda. O processo do acerto de contas e a lógica do arbítrio. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). O que resta da ditadura: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 115.

¹⁵ Embora a Lei de Anistia promova o esquecimento e garanta a impunidade, as lutas que cercaram sua aprovação foram positivas, pois trouxeram de volta a política para a esfera pública. Esse retorno foi consequência da mobilização, que tomou o país na segunda metade da década de 1970, em torno da anistia, e da atuação dos Comitês Brasileiros de Anistia. Os Comitês tiveram um papel decisivo na arregimentação da opinião pública em prol da libertação dos presos políticos e da volta dos exilados. Para além desses resultados imediatos, esse movimento rompeu com o consenso estabelecido pela ditadura acerca das atrocidades cometidas no período. Pois, enquanto o discurso e as práticas políticas oficiais buscavam a reciprocidade e o esquecimento, as bandeiras propostas pelos Comitês de Anistia firmaram o dissenso, a memória das vítimas e a gramática dos direitos humanos como dimensão básica de cidadania (esperamos que de forma irreversível). Nesse sentido, podemos considerar que a matriz histórica da essência política reivindicatória da dignidade humana e a reocupação do espaço público como um lugar de ação política são legados deste movimento social e popular. Cf. GRECO, Heloísa Amélia. Dimensões fundacionais da luta pela anistia. Tese (Doutorado). Departamento de História da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas (FAFICH). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

resultado de uma negociação democrática, mesmo que costurada em plena ditadura¹⁷, e tem legitimidade como instrumento imparcial de equilíbrio e justiça entre forças políticas e sociais em disputa. O STF ignorou os princípios e direitos fundamentais do Estado brasileiro e as obrigações internacionais, e utilizando da relação intrínseca entre política e direito pelo viés negativo da obstrução, garantiu a impunidade dos agentes da repressão em nome da paz e da reconciliação nacional e em detrimento da justiça¹⁸. Passado mais de trinta anos, manteve o “per-

¹⁶ Em 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, por sete votos a dois, manter o texto original da Lei de Anistia, conforme promulgado em 1979. Ao julgar uma ação protocolada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) a Suprema Corte negou o pedido de exclusão do perdão dado aos agentes públicos que torturaram ou mataram durante a ditadura militar brasileira (1964 - 1985). Votaram contra o pedido de revisão os Ministros Eros Grau (Relator), Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cesar Pelluso. Votaram a favor os Ministros: Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto.

¹⁷ Do processo que antecedeu a Lei de Anistia, destacamos a aprovação do pacote de abril, em 1977. O pacote consistiu em uma série de reformas constitucionais no campo eleitoral com o indisfarçado objetivo de tornar a Arena, partido que dava suporte à ditadura militar, imbatível nas próximas eleições, a saber: passa a ser exigida apenas a maioria simples; todos os governadores e um terço dos senadores seriam escolhidos indiretamente, com base em colégios eleitorais estaduais que incluíam vereadores, o que bastava para assegurar com folga a vitória da Arena nestes colégios; os deputados federais teriam seu número demarcado com base na população e não no total dos eleitores registrados, o que na prática aumentava o número de parlamentares relacionados às regiões do país no qual o apoio a ditadura era maior. Cf. SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Brasileira. Versão integral do artigo de mesmo título publicado, em versão reduzida em: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (coords.). *Direito ao Desenvolvimento*. São Paulo: Fórum, 2010a, p. 21.

¹⁸ Cf. Parecer do Ministério Público sobre o dever do Estado de apurar os fatos e responsabilizar os autores dos crimes contra a humanidade cometidos durante o Regime Militar. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/pfdc/institucional/encontros-nacionais-dos-procuradores-dos-direitos-do-cidadao-enpdc/xv_encontro-nacional/exposicoes/resp-agentes-publicos/CrContraHumanidade.pdf>. Acesso em: 1o nov. 2010. E do Centro Internacional para a justiça transicional, sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias. In: BRASIL. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: volume I, p. 352-394, jan./jun. 2009.

dão imposto”. Até o momento não houve um único processo penal no país¹⁹.

O poder de ingerência política das Forças Armadas sobre o Estado também tem se perpetuado. José Sarney é um exemplo de permanência: primeiro civil a assumir a presidência, pertencia à Aliança Renovadora Nacional (Arena), partido que dava sustentação ao governo militar. Sarney, como tantos outros que apoiaram o regime, prossegue ocupando cargos de destaque no cenário político nacional, como o de Presidente do Senado Federal, e influenciando o fazer do Estado.

As Forças Armadas têm conseguido ainda pressionar o Executivo com base no poder que a lei lhes concede²⁰.

¹⁹ No âmbito interno, o único caso de condenação ocorreu em 2008 e deve-se a ação civil-declaratória movida pela família Teles contra o Coronel Alberto Brilhante Ustra, dirigente do DOI-Codi de São Paulo entre 1970 e 1974. No exterior, a única vez em que o Estado foi julgado e condenado pelos crimes contra a humanidade praticados pela ditadura foi no caso Araguaia, em 2010. O caso teve início em 1982 quando um grupo de 22 familiares entrou com uma ação na Justiça Federal com o objetivo de obter informações sobre as circunstâncias das mortes e desaparecimentos, localização dos corpos das vítimas da Guerrilha do Araguaia e a responsabilização dos perpetradores. Em junho de 2003, a juíza federal Solange Salgado determinou a procura dos corpos dos desaparecidos e a entrega dos restos mortais às famílias. Em 2007, a sentença transitou em julgado. Em meio ao julgamento da ação, em 1995, vítimas e defensores de direitos humanos encaminharam petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, em 2009, apresentou a demanda à Corte Interamericana. Em novembro de 2010, baseada em jurisprudências e em outros fundamentos do direito internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA condenou o Brasil no caso Araguaia. Entretanto, passados trinta anos de disputas judiciais, as vítimas e a sociedade brasileira ainda aguardam o cumprimento da sentença.

²⁰ Na democracia, o poder das Forças Armadas foi mantido e até ampliado: os militares continuaram responsáveis pelo controle interno e externo e mantiveram as polícias militares como forças de reserva do Exército. Embora o Serviço Nacional de Informação (SNI) tenha sido extinto em 1990, Fernando Henrique Cardoso criou, em 1999, a Agência Brasileira de Informação (Abin), subordinada ao Gabinete de Segurança Institucional (GSI), cujo ministro é um general; o Decreto-lei no 3.897/01 estabeleceu poder de polícia às Forças Armadas, antes essa era uma prerrogativa das polícias militares; a Lei Complementar no 69/91 instituiu que as Forças Armadas podem intervir em assuntos internos quando as forças policiais se mostrem incapazes de assegurar a paz social, bastando autorização do Executivo. Cf. ZAVERUCHA, Jorge. Relações civis – militares: o legado autoritário da Constituição brasileira de 1988. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). O que resta da ditadura: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 41-76.

Embora a Constituição de 1988 tenha avançado em vários direitos, manteve parte do legado autoritário por meio do artigo 142, que garante aos militares o direito de intervir na orla de competência dos três poderes, sob o fundamento legal de garantia da lei e da ordem. Segundo Jorge Zaverucha, depois de mais de sessenta emendas constitucionais aprovadas não existem tentativas regulares de modificar as cláusulas que garantem o poder das Forças Armadas. Desde o retorno da democracia, esses domínios de poder não foram enfrentados, nem mesmo por Fernando Henrique Cardoso (FHC) e Luiz Inácio Lula da Silva (Lula), ambos opositores e vítimas do regime militar. Essa força desmedida indica os limites da democracia, pois:

É impossível que os governos eleitos no Brasil tenham poder real de governar com a presença de domínios reservados de poder (enclaves autoritários). Os governantes podem ir até um certo ponto, sob pena de serem desestabilizados. O silêncio da elite política civil ante tais constrangimentos confirma ser o militarismo um fenômeno amplo, regularizado e socialmente aceito no Brasil.²¹

Fortalecidas, política e juridicamente, as Forças Armadas sentem-se a vontade para obstruírem a justiça transicional, tanto que se recusam a tornar públicos os documentos da repressão política. Alegam o descarte dos arquivos, sem apresentar provas da destruição²². Notemos que, mesmo durante a ditadura, a legislação previa o registro do extermínio dos documentos considerados sigilosos em um Termo de Destruição, que deveria ser encaminhado à autori-

²¹ Ibid.; p. 76.

²² Em 2004, a postura das Forças Armadas se tornou pública quando foram encontrados documentos do período militar recém-incinerados na Base Aérea de Salvador. Cf. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Decisão no: 1237/GPC. Direito à Memória. Ditadura Militar. Incineração de Documentos. Base Aérea de Salvador. Brasília, 2008. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/pfdc/temas-de-atuacao/direito-a-memoria-e-a-verdade/atuacao-do-mpf/decisao_pfdc_1237.2008>. Acesso em: 1º nov. 2010.

dade competente e arquivado²³. Se de fato todos os rastros do regime autoritário foram apagados, onde estão os Termos? Pois, como coloca Georgete Rodrigues:

O paradoxo nas ações dos Estados, mesmo as mais secretas ou realizadas em períodos de exceção, é que elas são registradas. A própria dinâmica burocrática dos Estados, na concepção weberiana, pressupõe registros documentais, quase sempre detalhados, assinados pelas pessoas autorizadas por este mesmo Estado a agir em seu nome. Ainda que existam lacunas na produção documental nas diversas instâncias estatais, e que se tente suprimir falas, algum traço restará.²⁴

O acesso às marcas da repressão é imprescindível para a justiça transicional. Pois esses documentos, originariamente criados para registrar e auxiliar o funcionamento da instituição, no decorrer do tempo se transformam em provas acerca dos atos de terrorismo de Estado. Dito de outra forma, esses arquivos carregam os vestígios das relações de hierarquia e poder das instituições responsáveis pelo terror de Estado e expõem como eram vistos e tratados os perseguidos políticos. Por não terem sido planejados para se tornarem públicos, mas apenas para instrumentalizar ações internas das instituições de origem, fora de seus contextos de nascença, revelam a construção e as entranhas do funcionamento do aparelho repressivo. Assim, de instrumentos forjados para a gestão e controle das atividades de terror e opressão, se transformam em evidências de violações e “passam a surtir o chama-

²³ Cf. Decreto no 60.417/67. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d60417.htm>. Acesso em: 22 nov. 2010 e Decreto no 79.099/77. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D79099.htm>. Acesso em: 22 nov. 2010.

²⁴ RODRIGUES, Georgete Medleg. Arquivos, anistia política e justiça de transição no Brasil: onde os nexos. In: BRASIL. Ministério da Justiça. Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: volume I, p.136-149, jan./jun. 2009, p. 149.

do efeito bumerangue, isto é, são usados como provas dos abusos cometidos, para fins de reparação”²⁵.

Retomando o conceito de justiça de transição e considerando que ele só se efetiva na medida em que todos os seus feixes são contemplados ao mesmo tempo e de forma integrada, podemos antever que dificilmente haverá reparação, verdade e justiça sem a publicidade dos documentos probatórios. Diante desse quadro, entendemos que a postura conservadora das instituições tem amarrado os caminhos da transição brasileira numa política de ocultação, esquecimento, perdão, impunidade e desrespeito às vítimas.

Embora a condenação do Brasil, no caso Araguaia, nos permita vislumbrar possibilidades de reparação, justiça, verdade e memória; a disputa entre discurso manipulador e democrático, impunidade e punição, direito interno e internacional, meias medidas e feixe uno e imbricado não se esgota com a decisão da Corte. E pela maneira como o Estado brasileiro tem tratado o problema, os defensores dos direitos humanos terão de travar várias batalhas, políticas e jurídicas, para garantir o cumprimento da sentença, pois a postura conservadora do Judiciário e a manutenção do poder das Forças Armadas parecem atender a um mesmo objetivo: impunidade legalizada.

Verdade

A realização da Comissão da Verdade é uma dessas batalhas. Aprovada após mais de 25 anos do fim da ditadura, nasce com capacidade de atuação reduzida diante da gama de pretensões que abarca.

Somente em 2009, no terceiro Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH-III)²⁶, que a Comissão foi idealizada.

²⁵ CAMARGO, Ana Maria de Almeida. Os arquivos e o acesso à verdade. In: SANTOS, Cecília Macdowell; TELES, Edson; TELES, Janaina de Almeida. (orgs.). Desarquivando a Ditadura – Memória e Justiça no Brasil. Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009, p. 426.

²⁶ Cf. Decreto no 7.177/10. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4553.htm>. Acesso em: 30 nov. 2010.

O nome aprovado pelos participantes da Conferência Nacional de Direitos Humanos foi Comissão da Verdade e da Justiça. Posteriormente, o termo *justiça* foi extraído do texto final. Em seguida, sofreu nova alteração e a expressão “agentes da repressão política” também foi retirada. A pressão pela nova redação derivou do temor dos militares de que as apurações contra os “agentes da repressão política” (diretriz 23), aliadas à possível retirada do ordenamento jurídico de “eventuais normas remanescentes de períodos de exceção” (diretriz 25) pudessem resultar em algum tipo de constrangimento ou na punição dos responsáveis pelos atos de terrorismo de Estado ²⁷.

Dado o contexto de elaboração do projeto: amputação do termo *justiça* e retirada da possibilidade de apuração dos crimes praticados pela *repressão política* e os limites previstos para os trabalhos, como ausência de autonomia orçamentária e administrativa, pois nasce vinculada e submetida à Casa Civil; foco temporal para além da ditadura militar (1946-1985) e impossibilidade de que o relatório final seja utilizado para a efetivação da justiça; dificilmente a Comissão terá peso político para desfazer a sensação de impunidade e com isso diminuir a violência “institucionalizada” no presente. Ou mesmo para contribuir de maneira efetiva com a revelação da verdade e a recuperação das memórias acerca dos crimes praticados no período ²⁸.

²⁷ Cf. Projeto de Lei no 7.376. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/771442.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2010. E PLC 88/11 <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=98842&tp=1>>. Acesso em: 4 nov. 2011.

²⁸ Cf. Nota Técnica do Ministério Público Federal sobre o Projeto de Lei que cria a Comissão Nacional da Verdade. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/direito-a-memoria-e-a-verdade/atuacao-do-gt/notas_tecnicas/pg/?searchterm=nota%20%20t%C3%A9cnica%20comiss%C3%A3o%20da%20verdade> Acesso: 5 nov. 2011.

As memórias em disputa: esquecimento *versus* verdade

Entretanto, as memórias são uma das fontes que possibilitam a reconstrução do passado em sua pluralidade, pois a memória histórica se edifica a partir do encadeamento das reminiscências de um período. Nesse aspecto, resgatar memórias é uma forma de revelar a imposição de uma verdade que totaliza as experiências históricas. As memórias são feitas de pontos de vista discordantes e a publicidade dos diferentes modos de viver e lembrar o passado é um dos fatores que constituem um povo e propiciam a construção de uma sociedade diversa, justa e democrática.

Na transição brasileira, a passagem do Estado de violência para a reinvenção do Estado Democrático de Direito, fortaleceu uma história que banuiu o dissenso, cerne da prática política e o que possibilita a construção de outro mundo, outro modo de ser²⁹. Isso representou não apenas uma aparente ausência de conflito, mas também, mais profundamente, a inviabilidade de se opor um mundo comum a outro. Desse processo surgiu uma memória “oficiosa” que buscou apagar a ação discordante dos atores e igualar as diferenças em nome de uma pretensa hegemonia nacional.

No entanto, as diferentes vozes continuam a agir na contemporaneidade. Os discursos das memórias do regime de exceção são formados pelas vítimas, seus opressores e pelos que assistiram a tudo em meio à ignorância e ao medo. Essas memórias individuais e coletivas reavivam no presente a prática política do passado, trazendo as marcas do vivi-

²⁹ A prática política pressupõe o dissenso, é ele que coloca na arena o conflito para além das quimeras sobre pontos de vista discordantes dentro de uma ordem legal-institucional de dominação tida como natural pelos que têm a legitimidade da fala. O dissenso mobiliza sujeitos políticos que se fazem presentes não como entidades estáveis, mas em ato, e, através dele, adquirem voz, visibilidade e constroem um outro mundo sensível. A política do dissenso resulta na pacificação de angústias e ódios, portanto é uma razão política necessária. Cf. RANCIÈRE, Jacques. O dissenso. Tradução: Paulo Neves. In: NOVAES, Adauto (org.). A crise da razão. 2a edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2007, p. 367-82.

do por nossos antecessores. Em outros termos, as vivências de uma geração reverberam na maneira como a seguinte faz o seu agir político, no que tem de único e plural, individual e coletivo, subjetivo e objetivo. As memórias de segunda geração carregam, assim, as lembranças dos que viveram no corpo e na alma os traumas coletivos e as incorporaram como suas. As “novas memórias”, embora nascidas de um diálogo entre temporalidades, são próximas o suficiente para adquirirem *status* de uma representação significativa do período³⁰. Como recurso de análise, classificamos as memórias do recente passado autoritário em três tipos: a dos militares, a das vítimas e a do consenso.

A memória dos militares justifica as ações do Estado de exceção como estratégia necessária, dentro de um contexto interno de uma guerra contra o eminente perigo comunista e a defesa da democracia. De acordo com esse paradigma, a atuação dos militares representou uma tática de luta vitoriosa no contexto de uma guerra interna. Esse modelo permanece ecoando na sociedade. Seus adeptos parecem ignorar a existência de outras memórias e reproduzem, cotidianamente, seu discurso com espantosa tranquilidade. Prova disso é a forma como os livros didáticos de história utilizados nas escolas militares tratam o tema “ditadura”: não fazem menção à tortura e ao desaparecimento dos opositores políticos ao regime militar e, quando descrevem a atuação dos grupos de esquerda, afirmam que foi uma ação de subversivos que, além de perturbar a ordem pública, vitimou numerosas pessoas que perderam a vida nos assaltos a bancos, nos ataques a quartéis, a postos policiais e em sequestros³¹. Essa memória fundamenta a prática política do esquecimento e da impunidade acerca das atrocidades do período.

³⁰ Sobre a memória do outro em mim, a memória de segunda geração ou *potsmemories of terror*, cf. TELES, 2007. Cap. 1.

³¹ PINHO, Angela. Livro do Exército ensina a louvar a ditadura. In: Folha de S. Paulo. São Paulo, 13 jun. 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1306201018.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2010.

Do outro lado, temos as memórias das vítimas que, em conjunto com os movimentos de direitos humanos, trabalham para o desocultamento do que denominam memória total. Assim como os militares, não aceitam que suas memórias sejam esquecidas ou apagadas da história. Para eles, a ditadura foi marcada pela atrocidade dos crimes contra a humanidade e lutam para que a impunidade dos agentes da repressão não se perpetue. Assim, na democracia, buscam coletar informações, denunciar os responsáveis e apurar os crimes. Para tal, utilizam leis nacionais e internacionais. A ação declaratória contra o Coronel Alberto Brilhante Ustra e a condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos são resultados de ações políticas empreendidas por esse coletivo. Essa memória fundamenta a prática política da verdade e da justiça.

A memória do consenso reconhece os crimes denunciados pelas vítimas, mas atribui a culpa a uma facção do Estado. Assim, contribui para esvaziar o significado e a abrangência dos atos de terrorismo institucionalizado pela ditadura civil-militar. Um exemplo dessa prática política foi o editorial publicado pelo jornal *Folha de S. Paulo*, em 2009, que, passando por cima dos fatos e das atrocidades cometidas no período, nega a ruptura institucional, a ausência da democracia e a judicialização da repressão. Ao desfigurar o regime autoritário, extrai o peso histórico e semântico da palavra *ditadura* e a substitui por um neologismo sem sentido. O regime de exceção torna-se então apenas uma “ditabranda”³². Essa memória fundamenta a prática política do silêncio e propicia a impunidade. Segundo Edson Teles, esse modelo:

³² [...] Se as chamadas “ditabrandas” – caso do Brasil entre 1964 e 1985 – partiam de uma ruptura institucional e, depois, preservavam ou instituíam formas controladas de disputa política e acesso à justiça – o novo autoritarismo latino-americano, inaugurado por Alberto Fujimori no Peru, faz o caminho inverso. O líder eleito mina as instituições e os controles democráticos por dentro, paulatinamente. Cf. LIMITES a Chavez, *Folha de S. Paulo*. São Paulo, 17 de fevereiro de 2009. Editorial.

reconhece os crimes enquanto excessos cometidos e questiona a amplitude da repressão, considerando os atos de barbárie da ditadura como fruto de ação de grupos minoritários e radicalizados do regime, resultado dos atos da chamada “linha dura”. Na tentativa de “racionalizar” o ocorrido, fazem uso do discurso público do esquecimento e do perdão e colocam a sociedade na posição passiva do espectador que se encontra entre dois lados radicalizados.³³

Entretanto, como igualar a vítima e o torturador? Como concordar com a “teoria dos dois demônios”, que coloca a violência institucionalizada pelo Estado e os atos de resistência dos cidadãos como equivalentes³⁴? Como colocar no mesmo patamar ações governamentais baseadas na coerção, na força e em medidas de exceção com as de cidadãos que resistiam ao regime? Como esquecer e perdoar traumas individuais e coletivos que reverberam para além do tempo histórico em que se originaram? Será possível conquistarmos a paz e a reconciliação sem justiça, verdade e memória?

³³ TELES, 2007, p. 22.

³⁴ A teoria dos “dois demônios”, elaborada durante o regime de exceção, desconsidera que os atos de tortura, morte e desaparecimento cometidos pelo Estado contra os opositores políticos constituem crimes contra a humanidade e não são passíveis de anistia, prescrição ou esquecimento. Segundo Roberto Lima Santos, “No período de regime militar propagou-se a versão de que os crimes da ditadura seriam parte da reação do Estado aos grupos armados apresentados como artífices de uma guerra que, por se utilizar de práticas terroristas, assalto a banco, sequestro, guerrilha, teriam provocado o excesso. É como se a “sujeira” da luta armada tivesse justificado a “sujeira” da repressão do Estado. Essa versão ficou conhecida como a tese da “guerra suja” ou teoria dos “dois demônios”, que justificaria a violência do Estado e a aplicação da lei de anistia a todos os envolvidos, sem distinção entre os membros da luta armada e os torturadores do Estado.” SANTOS, Roberto Lima. A responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos pela violação aos Direitos das Vítimas da Ditadura Militar (1964 a 1985). Dissertação (Mestrado). Faculdade Estadual do Norte Pinheiro (FUNDINIPO). Universidade Estadual do Norte do Paraná. Jacarezinho, 2009, p. 110-112. Ver também SAFATLE, Vladimir. Dois Demônios. São Paulo, 12 jan. 2011. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/voce-escreve/vladimir-safatle-dois-demonios.html>>. Acesso em: 5 fev. 2011.

Conclusão

A redemocratização do Brasil é um processo inacabado, a reabertura dos canais de participação popular e o reconhecimento de direitos humanos e fundamentais ainda não se traduziram no ideal da cidadania plena. As amarras que impedem a efetivação dos direitos humanos, em sua generalidade, e na especificidade dos direitos contemplados pela justiça de transição, se inserem dentro de uma mesma lógica de poder no qual o legado autoritário faz com que a ingerência da política no direito se traduza em uma ação governamental que nega ao povo brasileiro direitos, consagrados como universais.

Nossa relação com o passado violento, conduzida por uma política oficial de busca do esquecimento e do perdão pela via da impunidade e do desrespeito às vítimas, tem atuado em favor do reverso ao proposto pela justiça transicional, pois as medidas são atendidas via iniciativas oficiais que as deformam e, ao final, são minimamente contempladas. A associação entre impunidade, paz e reconciliação promovida pela ação governamental coloca as vítimas na posição dos que não aceitam o perdão. Entretanto, como coloca Rodrigo Uprimny e Maria Paula Saffon

o perdão não é necessário para se alcançar a reconciliação social: basta assegurar o reconhecimento de que todos os membros da sociedade – incluindo os antigos inimigos – são concidadãos³⁵.

A política do Estado incentiva a cultura de violência e desrespeito aos direitos humanos e gera outras vítimas do arbítrio, agora dentro de um contexto democrático, fortale-

³⁵ UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, Maria Paula. Usos y abusos de la justiça transicional em Colombia. In: Seminário Internacional Paz e Responsabilidade em Transições de Conflitos Armados. 2007, p.20. Rosário: Universidade de Rosário. (Texto baseado em trabalhos anteriores dos autores. Em especial, "Uses and abuses of transitional justice in Colombia").

cendo a crença de que essas ações, quando cometidas por agentes governamentais, estão imunes aos dissabores da lei. No entanto, embora o esquecimento e o perdão estejam por traz das ações, oficiais que envolvem as medidas transicionais no país, os discursos e as memórias discordantes teimam em se manifestar e baseadas em princípios constitucionais e no direito internacional lutam pela primazia da verdade e da justiça, com foco no direito das vítimas, na não repetição e na efetivação dos direitos humanos.

A influência do legado autoritário sugere que vivemos em uma democracia cuja norma, em alguns casos, é a restrição, como no caso da impunidade legalizada pela Lei de Anistia. Entretanto, se quisermos consolidar a democracia como regime que expressa os desejos do povo pelo bem comum e promover o acesso aos direitos humanos, em sua globalidade, teremos que desconstruir a força dessa herança promovendo a efetivação das medidas de transição no país, enquanto um direito imbricado e uno. Enfim, para conquistarmos uma paz e uma reconciliação sustentáveis é necessária a edificação de uma sociedade que não tenha em seu universo tangível a barbárie como prática de Estado.

Referências

ARQUIDIOCESE de São Paulo. *Brasil: Nunca Mais*. Prefácio de Dom Paulo Evaristo Arns. 13ª edição, Petrópolis: Vozes, 1985.

BRASIL. Ministério da Justiça. Comissão de Anistia. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ20BF8FDBITEMIDDB66A11972EE4432A7654440E32B2B6CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2011.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Decisão no 1.237/GPC. Direito à Memória. Ditadura Militar. Incineração de Documentos. Base Aérea de Salvador. Brasília, 2008. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/pfdc/temas-de-atuacao/direito-a-memoria-e-a-verdade/atuacao-do-mpf/decisao_pfdc_1237.2008>. Acesso em: 1º nov. 2010.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Nota Técnica sobre o Projeto de Lei nº 7.376/10, que cria a Comissão Nacional da Verdade, no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/direito-a-memoria-e-a-verdade/atuacao-do-gt/notas_tecnicas/pg/?searchterm=nota%20%20t%C3%A9cnica%20comiss%C3%A3o%20da%20verdade>. Acesso em: 5 nov. 2011.

CAMARGO, Ana Maria de Almeida. Os arquivos e o acesso à verdade. In: SANTOS, Cecília Macdowell; TELES, Edson; TELES, Janaina de Almeida. (orgs.). *Desarquivando a Ditadura – Memória e Justiça no Brasil*. Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009, p. 424-443.

CATELA, Ludmila da Silva. Do segredo à verdade... processos sociais e políticos na abertura dos arquivos da repressão no Brasil e na Argentina. In: SANTOS, Cecília Macdowell; TELES, Edson; TELES, Janaina de Almeida (orgs.). *Desarquivando a Ditadura – Memória e Justiça no Brasil*. Volume II. São Paulo: Hucitec, 2009, p. 444- 471.

CENTRO Internacional para a justiça transicional. Parecer Técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias. In: BRASIL. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: volume I, p. 352-394, jan./jun. 2009.

COMISSÃO Especial dos Mortos e Desaparecidos. Disponível em: <<http://www.desaparecidospoliticos.org.br>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 15 de julho de 2009. Solicitação de Medidas Provisórias a respeito da República Federativa do Brasil Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia.). Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/lund_se_01_portugues.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2010.

CORTE Interamericana de Direitos Humanos. Caso Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2010.

GRECO, Heloísa Amélia. *Dimensões fundacionais da luta pela anistia*. Tese (Doutorado). Departamento de História da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas (FAFICH). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003.

LIMITES a Chavez. In: *Folha de S. Paulo*. São Paulo, 17 de fevereiro de 2009. Editorial.

RIDENTE, Marcelo. *O fantasma da revolução*. São Paulo: Unesp, 1996.

MEZAROBBA, Glenda. O processo do acerto de contas e a lógica do arbítrio. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 109-119.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas, Conselho de Segurança, O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. Relatório do Secretário Geral S/2004/616. In: BRASIL. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*: volume I, p. 320-351, janeiro/junho. 2009.

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

PINHO, Angela. Livro do Exército ensina a louvar a ditadura. In: Folha de S. Paulo. São Paulo, 13 jun. 2010. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1306201018.htm>>. Acesso em: 20 jun. 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*. 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Direito internacional dos direitos humanos e a lei de anistia. In: TELES, Edson; SAAFLE, Vladimir (orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010.

RANCIÈRE, Jacques. *O dissenso*. Tradução Paulo Neves. In: NOVAES, Adauto (org.). *A crise da razão*. 2ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

RODRIGUES, Georgete Medleg. Arquivos, anistia política e justiça de transição no Brasil: onde os nexos. In: BRASIL. Ministério da Justiça. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: volume I, p.136-149, jan./jun. 2009.

SAFATLE, Vladimir. Dois Demônios. São Paulo, 12 jan. 2011. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/voce-escreve/vladimir-safatle-dois-demonios.html>>. Acesso em: 5 fev. 2011.

SANTOS, Roberto Lima. *A responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos pela violação aos Direitos das Vítimas da Ditadura Militar (1964 a 1985)*. Dissertação (Mestrado). Faculdade Estadual do Norte Pinheiro (FUNDINIPO). Universidade Estadual do Norte do Paraná. Jacarezinho, 2009.

SIKKINK, Kathryn. Ninguém está acima da lei. In: Revista do Instituto Humanitas Unisinos. Rio Grande do Sul: Volume 269, p. 21-23, ano VIII, São Leopoldo, 18 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.ihu.unisinos.br/uploads/publicacoes/edicoes/1219689638.931pdf.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2010.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. O julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Brasileira. Versão integral do artigo de mesmo título publicado, em versão reduzida em: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (coords.). *Direito ao Desenvolvimento*. São Paulo: Fórum, 2010.

_____. Amicus Curie - Ref.: Caso no 11.552 – Julia Gomes Lund e outros vs Brasil apresentada à Corte Interamericana de Direitos Humanos. 4 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.unisinos.br/catedra/images/stories/pdf_catedra/amicuscuriaearaguaia.pdf>. Acesso em: 25 out. 2010.

-----SOARES, Inês Virginia Prado. *Justiça de Transição*. In: *Dicionário de Direitos Humanos*.

Disponível em: <<http://www.esmpu.gov.br/dicionario/tiki-index.php?page=Justi%C3%A7a%20de%20transi%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 5 nov. 2010.

TELES, Edson. *Brasil e África do Sul: memória política em democracias com herança autoritária*. Tese (Doutorado). Departamento de Filosofia. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH). Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2007.

UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, Maria Paula. Usos y abusos de la justicia transicional em Colombia. In: *Seminário Internacional Paz e Responsabilidade em Transições de Conflitos Armados*. 2007, p.20, Rosário: Universidade de Rosário. (Texto baseado em trabalhos anteriores dos autores. Em especial, “Uses and abuses of transitional justice in Colombia”).

ZAVERUCHA, Jorge. Relações civis – militares: o legado autoritário da Constituição brasileira de 1988. In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 41-76.

Porto Alegre
2012

EDIÇÃO:



REALIZAÇÃO:



Projeto
Marcas da Memória

Comissão de
Anistia

Ministério da
Justiça



"Este projeto foi selecionado pelo II Edital Público do Projeto Marcas da Memória, da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. As opiniões contidas na obra são de responsabilidade dos autores e não necessariamente traduzem políticas do Ministério da Justiça.