

Marcelo D. Torelly



Marcelo D. Torelly é atualmente acadêmico visitante na Universidade de Oxford, Inglaterra. Entre 2007 e 2013 foi

Coordenador-Geral de Memória Histórica da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, e diretor do projeto de cooperação internacional sobre Justiça de Transição mantido entre o Governo Federal e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.

Paulo Abrão



Secretário Nacional de Justiça e Presidente da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Professor da PUCRS e do

Programa Europeu de Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos mantido pela Universidade Pablo de Olavide em parceria com a Universidade Internacional da Andaluzia (Espanha). Doutor em Direito pela PUC-Rio.

COLEÇÃO  DIREITOS HUMANOS

A presente obra é resultado do VII Seminário Internacional de Direitos Humanos da Universidade Federal da Paraíba, realizado em João Pessoa em 2012, promovido pela UFPB em parceria com a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, com o tema “Justiça de Transição: Direito à Justiça, Memória e Verdade”. Reúne contribuições de pesquisadores das Américas e Europa sobre as relações entre passado autoritário e futuro democrático no processo de transição da ditadura militar para a democracia no Brasil e em outros países da América Latina, nos aspectos jurídicos, históricos, políticos, sociais e culturais. A tese que anima os ensaios é que a democracia na América Latina só poderá ser consolidada se for garantida a justiça, revelada a verdade, cultivada a memória histórica, realizada a reparação ética, política e econômica das vítimas e reformadas as instituições.

“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 o contrário”



Realização



JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO
direito à justiça, à memória e à verdade

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

direito à justiça, à memória e à verdade

Giuseppe Tosi
Lúcia de Fátima Guerra Ferreira
Marcelo D. Torelly
Paulo Abrão
(Organizadores)

Giuseppe Tosi - Lúcia de Fátima Guerra Ferreira
Marcelo D. Torelly - Paulo Abrão
(Organizadores)



Giuseppe Tosi



Doutor em Filosofia pela Universidade de Pádua, e pós-doutor em Teoria e História do Direito pela Universidade de

Florença. Professor Associado da Universidade Federal da Paraíba, Ex-Coordenador do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos e atual Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da mesma Universidade.

Lúcia de Fátima Guerra Ferreira



Graduada em História pela UFPB, mestre pela UFPE e doutora em História Social pela USP. Professora do Departamen-

to de História. Coordenadora do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos. Ex Pró-Reitora de Extensão e Assuntos Comunitários da UFPB. Membro da Comissão Estadual da Verdade e da Preservação da Memória do Estado da Paraíba.

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO DIREITO À JUSTIÇA, À MEMÓRIA E À VERDADE

REALIZAÇÃO



Universidade Federal
da Paraíba



Núcleo de Cidadania e
Direitos Humanos



Projeto
Marcas da Memória

Comissão de
Anistia

Ministério da
Justiça



Presidenta da República
DILMA VANA ROUSSEFF

Ministro da Justiça
JOSÉ EDUARDO CARDOZO

Secretário-Executivo
MARIVALDO DE CASTRO PEREIRA

Presidente da Comissão de Anistia
PAULO ABRÃO

Vice-presidentes da Comissão de Anistia
SUELI APARECIDA BELLATO
JOSÉ CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO

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
ENEÁ DE STUTZ E ALMEIDA
HENRIQUE DE ALMEIDA CARDOSO
JUVELINO JOSÉ STROZAKE
LUCIANA SILVA GARCIA
MANOEL SEVERINO MORAES DE ALMEIDA
MÁRCIA ELAYNE BERBICH DE MORAES
MARINA SILVA STEINBRUCH
MÁRIO MIRANDA DE ALBUQUERQUE
MARLON ALBERTO WEICHERT
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

Diretora da Comissão de Anistia
AMARÍLIS BUSCH TAVARES

Chefe de Gabinete
LARISSA NACIF FONSECA

Coordenadora Geral do Memorial da
Anistia Política do Brasil
ROSANE CAVALHEIRO CRUZ

Coordenador de Projetos e Políticas de
Reparação e Memória Histórica
EDUARDO HENRIQUE FALCÃO PIRES

Coordenador de Articulação Social,
Ações Educativas e Museologia
BRUNO SCALCO FRANKE

Coordenadora do Centro de
Documentação e Pesquisa
ELISABETE FERRAREZI

Coordenador Geral de Gestão Processual
MULLER LUIZ BORGES

Coordenadora de Controle Processual,
Julgamento e Finalização
NATÁLIA COSTA

Coordenador de Pré-análise
RODRIGO LENTZ

Coordenadora de Análise e Informação Processual
JOICY HONORATO DE SOUZA



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

Reitora
MARGARETH DE FÁTIMA FORMIGA MELO DINIZ
Vice-Reitor
EDUARDO RAMALHO RABENHORST

CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS, LETRAS E ARTES

Diretora
MÔNICA NÓBREGA
Vice-Diretor
RODRIGO FREIRE

NÚCLEO DE CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS

Coordenadora
LÚCIA DE FÁTIMA GUERRA FERREIRA
Vice-Coordenadora
MARIA DE NAZARÉ TAVARES ZENAIDE

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS, CIDADANIA E POLÍTICAS PÚBLICAS

Coordenadora
ADELAIDE ALVES DIAS
Vice-Coordenador
ELIO CHAVES FLORES



EDITORA DA UFPB

Diretora
IZABEL FRANÇA DE LIMA
Supervisão de Editoração
ALMIR CORREIA DE VASCONCELLOS JÚNIOR
Supervisão de Produção
JOSÉ AUGUSTO DOS SANTOS FILHO

Conselho Editorial do NCDH-PPGDH

Adelaide Alves Dias | Educação
Élio Chaves Flores | História
Fredys Orlando Sorto | Direito
Giuseppe Tosi | Filosofia
Lúcia de Fátima Guerra Ferreira | História
Lúcia Lemos Dias | Serviço Social
Marconi José Pimentel Pequeno | Filosofia
Maria de Fátima Ferreira Rodrigues | Geografia
Maria Elizete Guimarães Carvalho | Educação
Maria de Nazaré T. Zenaide | Educação
Rosa Maria Godoy Silveira | História
Rubens Pinto Lyra | Ciência Política
Silvana de Souza Nascimento | Antropologia
Sven Peterke | Direito

Giuseppe Tosi
Lúcia de Fátima Guerra Ferreira
Marcelo D.Torelly
Paulo Abrão
(Organizadores)

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

DIREITO À JUSTIÇA, À MEMÓRIA E À VERDADE

João Pessoa
Editora da UFPB
2014

Direitos autorais 2014 - MJ-UFPB.

Efetuada o Depósito Legal na Biblioteca Nacional, conforme a Lei nº 10.994, de 14 de dezembro de 2004.

A reprodução de todo ou parte deste documento é permitida somente com a autorização prévia e oficial do MJ e da UFPB.

Impresso no Brasil. Printed in Brazil.

Projeto Gráfico EDITORA DA UFPB
Editoração Eletrônica EMMANUEL LUNA
Design de Capa RICARDO PEIXOTO

Esta publicação é resultado de iniciativa fomentada com verbas do projeto Marcas da Memória da Comissão de Anistia. Por essa razão, as opiniões e dados contidos na publicação são de responsabilidade de seus organizadores e autores, e não traduzem opiniões do Governo Federal, exceto quando expresso em contrário.

Catálogo na fonte:

Biblioteca Central da Universidade Federal da Paraíba

J96 Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade / Giuseppe Tosi...[et al.], (Organizadores).- João Pessoa: Editora da UFPB, 2014. 348p. (Coleção Direitos Humanos) Texto em português e espanhol. ISBN: 978-85-237-0860-3

1. Direitos humanos. 2. Justiça de transição. 3. Democracia. 4. Anistia. 5. Ditadura - memórias. I. Tosi, Giuseppe

CDU: 342.7

EDITORA DA UFPB Cidade Universitária, Campus I – s/n
João Pessoa – PB
CEP 58.051-970
editora.ufpb.br
editora@ufpb.edu.br
Fone: (83) 3216.7147

Tiragem: 1000 exemplares

APRESENTAÇÃO DA COMISSÃO DE ANISTIA

A Comissão de Anistia é um órgão do Estado brasileiro ligado ao Ministério da Justiça e composto por 26 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 treze 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 2012 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 às vítimas, em construção na cidade de Belo Horizonte. Desde 2008, a Comissão passou a promover diversos projetos de educação, cidadania e memória, levando, por meio das Caravanas de Anistia, as sessões de apreciação dos pedidos aos locais onde ocorreram as violações, que já superaram 70 edições; divulgando 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.

COMISSÃO DE ANISTIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

COMPOSIÇÃO ATUAL

PRESIDENTE:

Paulo Abrão

Paulo Abrão é Secretário Nacional de Justiça do Brasil. Presidente do Comitê Nacional para Refugiados, do Comitê Nacional para o Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça que promove processos de reparação e memória para as vítimas da ditadura militar de 1964-1985. Diretor do Programa de Cooperação Internacional para o desenvolvimento da Justiça de Transição no Brasil com o PNUD. Integrou o Grupo de Trabalho que elaborou a Lei que institui a Comissão Nacional da Verdade no Brasil. Juiz integrante do Tribunal Internacional para a Justiça Restaurativa em El Salvador. Membro diretor da Coalização Internacional de Sítio de Consciência e presidente do Grupo de Peritos contra a Lavagem de Dinheiro da Organização dos Estados Americanos. Atualmente coordena o comitê de implantação do Memorial da Anistia Política no Brasil. Possui doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e é professor do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Pablo de Olavide (Espanha). Possui publicações publicadas em revistas e obras em língua portuguesa, inglesa, alemã, italiana e espanhol.

VICE-PRESIDENTES:

Sueli Aparecida Bellato

Conselheira desde 06 de março de 2003. Nascida em São Paulo/SP, em 1º de julho de 1953. Religiosa da Congregação de Nossa Senhora - Cônegas de Santo Agostinho, Advogada do Centro de Direitos Humanos de São Miguel Paulista - São Paulo, do Centro de Orientação de Direitos Humanos de Guarabira-Paraíba, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pilões e Borborema – Paraíba, advogada do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra - MST, Rio Grande do Sul. Membro e coordenadora da Associação Nacional de Advogados Populares – ANAP. Advogada do Departamento de Trabalhadores Rurais da Central Única dos Trabalhadores, da Secretaria-executiva do Fórum Nacional contra Violência no Campo. Assessora da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão/MPF. Assessora da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados e assessora parlamentar dos Senadores Tião Viana e Siba Machado. Assistente de Acusação do Processo contra os acusados do assassinato do ambientalista e sindicalista Chico Mendes, João Canuto e Expedito Ribeiro. Membro da Comissão Brasileira Justiça e Paz e Rede Social de Direitos Humanos. Compôs a Coordenação do Grupo de Trabalho Araguaia - GTA. Membro do Tribunal Internacional de Justiça Restaurativa de El Salvador. É Mestranda do Programa de Pós-graduação de Direitos Humanos da UNB.

José Carlos Moreira da Silva Filho

Conselheiro desde 25 de maio de 2007. Nascido em São Paulo/SP, em 18 de dezembro de 1971, é graduado em Direito pela Universidade de Brasília, mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Atualmente é professor da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

CONSELHEIROS:

Aline Sueli de Salles Santos

Conselheira desde 26 de fevereiro de 2008. Nascida em Caçapava/SP, em 04 de fevereiro de 1975, é graduada em Direito pela Universidade de São Paulo, mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília. É professora da Universidade Federal do Tocantins/TO.

Ana Maria Guedes

Conselheira desde 04 de fevereiro de 2009. Nascida em Recife/PE, em 19 de abril de 1947, é graduada em Serviço Social pela Universidade Católica de Salvador. Atualmente é membro do Grupo Tortura Nunca Mais da Bahia e integrante da comissão organizadora do Memorial da Resistência Carlos Mariguella, Salvador/BA.

Ana Maria Lima de Oliveira

Conselheira desde 26 de abril de 2004. Nascida em Irituia/PA, em 06 de dezembro de 1955, é Procuradora Federal do quadro da Advocacia-Geral da União desde 1987 e graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará.

Carolina de Campos Melo

Conselheira desde 02 de fevereiro de 2012. Nascida na cidade do Rio de Janeiro, em 22 de janeiro de 1976, é graduada e mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). É Advogada da União desde setembro de 2003. É também Professora do Departamento de Direito da PUC-Rio e Coordenadora Acadêmica do Núcleo de Direitos Humanos. Atualmente é assessora na Comissão Nacional da Verdade.

Carol Proner

Conselheira desde 14 de setembro de 2012, nascida em 14 de julho de 1974 em Curitiba/PR. Advogada, doutora em Direito Internacional pela Universidade Pablo de Olavide de Sevilha (Espanha), Professora de Direito Internacional da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Co-Diretora do Programa Máster-Doutorado Oficial da União Europeia, Derechos Humanos, Interculturalidad y Desarrollo - Universidade Pablo de Olavide/Univesidad Internacional da Andaluzia. Concluiu estudos de Pós-Doutorado na École de Hautes Etudes de Paris (França). É autora de artigos e livros sobre direitos humanos e justiça de transição.

Cristiano Paixão

Conselheiro desde 1º de fevereiro de 2012. Nascido na cidade de Brasília, em 19 de novembro de 1968, é mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e fez estágio pós-doutoral em História Moderna na Scuola Normal e Superiore di Pisa (Itália). É Procurador Regional do Trabalho em Brasília e integra a Comissão da Verdade Anísio Teixeira da Universidade de Brasília, onde igualmente é professor da Faculdade de Direito. Foi Professor visitante do Mestrado em Direito Constitucional da Universidade de Sevilha (2010-2011). Co-líder dos Grupos de Pesquisa “Direito e história: políticas de memória e justiça de transição” (UnB, Direito e História) e “Percursos, Narrativas e Fragmentos: História do Direito e do Constitucionalismo” (UFSC-UnB).

Eneá de Stutz e Almeida

Conselheira desde 22 de outubro de 2009. Nascida no Rio de Janeiro/RJ, em 10 de junho de 1965, é graduada e mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. É professora da Universidade de Brasília, onde coordena um Grupo de Pesquisa sobre *Justiça de Transição no Brasil*, e leciona e orienta na graduação e pós-graduação em Direito. Integra ainda a Comissão Anísio Teixeira da Memória e Verdade da UnB.

Henrique de Almeida Cardoso

Conselheiro desde 31 de maio de 2007. Nascido no Rio de Janeiro/RJ, em 23 de março de 1951, é o representante do Ministério da Defesa junto à Comissão de Anistia. Oficial de artilharia do Exército pela Academia Militar de Agulhas Negras (AMAN), é bacharel em Ciências Econômicas e em Ciências Jurídicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Juvelino José Strozake

Conselheiro desde 25 de maio de 2007. Nascido em Alpestre/RS, em 18 de fevereiro de 1968, é advogado graduado pela Faculdade de Direito de Osasco (FIEO), mestre e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. É membro da Rede Nacional de Advogados Populares (RENAP).

Luciana Silva Garcia

Conselheira desde 25 de maio de 2007. Nascida em Salvador/BA, em 11 de maio de 1977, é graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia, mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Especialista em Direitos Humanos e Processos de Democratização pela Universidade do Chile e Doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília. Atualmente é diretora do Departamento de Defesa dos Direitos Humanos da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

Manoel Severino Moraes de Almeida

Conselheiro desde 01 de junho de 2013. Nascido em Recife, em 22 de fevereiro de 1974, é Bacharel em Ciências Sociais (1999) e Mestre em Ciência Política (2004) pela Universidade Federal de Pernambuco. Membro da Comissão da Memória e Verdade Dom Helder Câmara de Pernambuco. Professor de Direitos Humanos e Ciência Política da UNINASSAU. Associado do IDHEC - Instituto Dom Helder Camara; Dignitatis – Assessoria Técnica Popular; Cendhec - Centro Dom Helder Câmara de Estudos e Ação Social e Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós- Graduação - ANDHEP; IDEJUST - Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição. Ex-Conselheiro do Conselho Nacional de Segurança Pública – Ministério da Justiça (CONASP - 2010/2011) e colaborador do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana-CDDPH; Signatário do PNDH-3. Colaborador da rede de defensores e defensoras de direitos humanos das Américas mediado pela Anistia Internacional (RED DE DEFENSORES Y DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS DE LAS AMÉRICAS).

Márcia Elayne Berbich de Moraes

Conselheira desde 23 de julho de 2008. Nascida em Cianorte/PR, em 17 de novembro de 1972, é advogada graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). É especialista, mestre e doutora em Ciências Criminais, todos pela mesma instituição. Foi integrante do Conselho Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul entre 2002 e 2011 e ex-professora da Faculdade de Direito de Porto Alegre (FADIPA). Atualmente é professora de Direito Penal do IBMECRJ.

Marina da Silva Steinbruch

Conselheira desde 25 de maio de 2007. Nascida em Guaíra/SP, em 12 de abril de 1954, é graduada em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP. Atuou como defensora pública da União por 22 anos. É funcionária pública desde 1973.

Mário Albuquerque

Conselheiro desde 22 de outubro de 2009. Nascido em Fortaleza/CE, em 21 de novembro de 1948. É membro da Associação Anistia 64/68. Atualmente preside a Comissão Especial de Anistia Wanda Sidou do Estado do Ceará.

Marlon Alberto Weichert

Conselheiro desde 13 de maio de 2013. Procurador Regional da República, atuando há mais de dez anos com o tema da Justiça de Transição, especialmente responsabilização criminal e civil de perpetradores de graves violações aos direitos humanos, acesso à informação e à verdade, implantação de espaços de memória e reparações imateriais. Perito em justiça de transição indicado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA. Coordenador do Grupo de Trabalho Memória e Verdade da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Coordenador do projeto Brasil Nunca Mais Digital. Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP e graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Especialista em Direito Sanitário pela Universidade de Brasília – UnB.

Narciso Patriota Fernandes Barbosa

Conselheiro desde 25 de maio de 2007. Nascido em Maceió/AL, em 15 de setembro de 1970, é graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas e possui especialização em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba. É advogado militante nas áreas de direitos humanos e de segurança pública.

Nilmário Miranda

Conselheiro desde 1º de fevereiro de 2012. Nascido em Belo Horizonte/ MG, em 11 de agosto de 1947, é Jornalista e mestre em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Foi deputado estadual, deputado federal e ministro da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH – 2003/2005). Quando deputado federal presidiu a Comissão Externa para Mortos e Desaparecidos Políticos. Foi autor do projeto que criou a Comissão de Direitos Humanos na Câmara, que presidiu em 1995 e 1999. Representou por 07 (sete) anos a Câmara dos Deputados na Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. É membro do Conselho Consultivo do Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil, denominado “Memórias Reveladas”. Foi presidente da Fundação Perseu Abramo por 05 (cinco) anos. Atualmente é Deputado Federal por Minas Gerais e, na Câmara dos Deputados, é Vice-Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, titular da Comissão de Desenvolvimento Urbano e suplente da Comissão de Legislação Participativa.

Prudente José Silveira Mello

Conselheiro desde 25 de maio de 2007. Nascido em Curitiba/PR, em 13 de abril de 1959, é graduado em Direito pela Universidade Católica do Paraná e doutorando em Direito pela Universidade Pablo de Olavide (Espanha). Advogado trabalhista de entidades sindicais de trabalhadores desde 1984, atualmente leciona nos cursos de pós-graduação em Direitos Humanos e Direito do Trabalho do Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina (CESUSC).

Rita Maria de Miranda Sipahi

Nasceu em Fortaleza/CE, em 1938. Formada pela Faculdade de Direito da Universidade do Recife. Servidora pública aposentada pela Prefeitura do Município de São Paulo. Suas principais atividades profissionais situam-se na área educacional, do Direito e da gestão pública. Militante política a partir dos anos 1960. Participa do Núcleo de Preservação da Memória Política de São Paulo e do Coletivo de Mulheres de São Paulo. Conselheira da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça desde outubro de 2009.

Roberta Camineiro Baggio

Conselheira desde 25 de maio de 2007. Nascida em Santos/SP, em 16 de dezembro de 1977, é graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Atualmente é professora na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre/RS.

Rodrigo Gonçalves dos Santos

Conselheiro desde 25 de maio de 2007. Nascido em Santa Maria/RS, em 11 de julho de 1975, é advogado, graduado e mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos/UNISINOS. Professor licenciado do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista Isabela Hendrix de Belo Horizonte. Consultor da Fundação Getúlio Vargas (FGV).

Vanda Davi Fernandes de Oliveira

Conselheira desde 26 de fevereiro de 2008. Nascida em Estrela do Sul/MG, graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia e doutoranda em Direito Ambiental pela Universidad de Alicante (Espanha). É presidente da ONG Ambiente e Educação Interativa - AMEDI, e membro do CBH Paranaíba.

Virginius José Lianza da Franca

Conselheiro desde 1º de agosto de 2008. Nascido em João Pessoa/PB, em 15 de agosto de 1975, é advogado graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba, especialista em Direito Empresarial pela mesma instituição. Atualmente é Coordenador-Geral do Conselho Nacional de Refugiados do Ministério da Justiça (CONARE) e Diretor Adjunto do Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça. Ex-diretor da Escola Superior da Advocacia da Ordem dos Advogados – Seccional Paraíba. Ex-Procurador do Instituto de Terras e Planejamento Agrário (INTERPA) do Estado da Paraíba. Igualmente, foi Secretário-Executivo do Conselho Nacional de Combate à Pirataria (CNCP).

MARCAS DA MEMÓRIA: um projeto de memória e reparação coletiva para o Brasil

Criada 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 sua 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.

Se a reparação individual é um meio de buscar reconciliar cidadãos cujos direitos foram violados, que têm então a oportunidade de verem o Estado reconhecer que errou, devolvendo-lhes a cidadania e, se for o caso, reparando-os financeiramente, por sua vez, as reparações coletivas, os projetos de memória e as ações para a não repetição têm o claro objetivo de permitir a toda a sociedade conhecer, compreender e, então, repudiar tais erros. A afronta aos direitos fundamentais de qualquer cidadão singular igualmente ofende a toda a humanidade que temos em comum, e é por isso que tais violações jamais podem ser esquecidas. Esquecer a barbárie equivaleria a nos desumanizarmos.

Partindo destes pressupostos e, ainda, buscando valorizar a luta daqueles que resistiram – por todos os meios que entenderam cabíveis – a Comissão de Anistia passou, a partir de 2008, a realizar sessões de apreciação pública, em todo o território nacional, dos pedidos de anistia que recebe, de modo a tornar o passado recente acessível a todos. São as chamadas “Caravanas da Anistia”. Com isso, transferiu seu trabalho cotidiano das quatro paredes de mármore do Palácio da Justiça para a praça pública, para escolas e universidades, associações profissionais e sindicatos, bem como a todo e qualquer local onde

perseguições ocorreram. Assim, passou a ativamente conscientizar as novas gerações, nascidas na democracia, da importância de hoje vivermos em um regime livre, que deve e precisa ser continuamente aprimorado.

Com a ampliação do acesso público aos trabalhos da Comissão, cresceram exponencialmente o número de relatos de arbitrariedades, prisões, torturas, por outro lado, pôde-se romper o silêncio para ouvir centenas de depoimentos sobre resistência, coragem, bravura e luta. 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 e inovadores propósitos, as ações do projeto Marcas da Memória estão divididas em quatro campos:

- a) **Audiências Públicas:** atos e eventos para promover processos de escuta pública dos perseguidos políticos sobre o passado e suas relações com o presente.
- b) **História oral:** entrevistas com perseguidos políticos baseadas em critérios teórico-metodológicos próprios da História Oral. Todos os produtos ficam disponíveis no Memorial da Anistia e poderão ser disponibilizadas nas bibliotecas e centros de pesquisa das universidades participantes do projeto para acesso da juventude, sociedade e pesquisadores em geral;
- c) **Chamadas Públicas de fomento a iniciativas da Sociedade Civil:** por meio de Chamadas Públicas, a Comissão seleciona projetos de preservação, de memória, de divulgação e difusão advindos de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e Entidades Privadas Sem Fins Lucrativos. Os projetos desenvolvidos envolvem documentários, publicações, exposições artísticas e fotográficas, palestras, musicais, restauração de filmes, preservação de acervos, locais de memória, produções teatrais e materiais didáticos.
- d) **Publicações:** coleções de livros de memórias dos perseguidos políticos; dissertações e teses de doutorado sobre o período da ditadura e a anistia no Brasil; reimpressões ou republicações de outras obras e textos históricos e relevantes; registros de anais de diferentes eventos sobre anistia política e justiça de transição. Sem fins comerciais ou lucrativos, todas as publicações são distribuídas gratuitamente, especialmente para escolas e universidades.

O projeto “Marcas da Memória” reúne depoimentos, sistematiza informações e fomenta iniciativas culturais que permitem a toda sociedade conhecer o passado e dele extrair lições para o futuro. Reitera, portanto, a premissa que apenas conhecendo o passado podemos evitar sua repetição no futuro, fazendo da Anistia um caminho para a reflexão crítica e o aprimoramento das instituições democráticas. Mais ainda: o projeto investe em olhares plurais, selecionando iniciativas por meio de edital público, garantindo igual possibilidade de acesso a todos e evitando que uma única visão de mundo imponha-se como hegemônica ante as demais.

Espera-se, com este projeto, permitir que todos conheçam um passado que temos em comum e que os olhares históricos anteriormente reprimidos adquiram espaço junto ao público para que, assim, o respeito ao livre pensamento e o direito à verdade histórica disseminem-se como valores imprescindíveis para um Estado plural e respeitador dos direitos humanos.

Comissão de Anistia do Ministério da Justiça

SUMÁRIO

PREFÁCIO	17
<i>Rodrigo Patto Sá Motta</i>	
INTRODUÇÃO - Refletir sobre o passado, reconstruir o presente	19
<i>Os organizadores</i>	
CUANDO NADA ES SUFICIENTE: el largo camino para encarar el pasado. ...	25
<i>Patricia Tappatá de Valdez</i>	

PARTE I – JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL E O PROCESSO DE DEMOCRATIZAÇÃO	41
<i>Giuseppe Tosi</i>	
<i>Jair Pessoa de Albuquerque e Silva</i>	
MUTAÇÕES DO CONCEITO DE ANISTIA NA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA: a terceira fase da luta pela anistia	63
<i>Paulo Abrão</i>	
<i>Marcelo D. Torelly</i>	
TENSIONAMENTOS SOCIAIS E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: contribuições ao constitucionalismo latino-americano	87
<i>Roberta Camineiro Baggio</i>	
JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO A BARREIRA DA LEI DE ANISTIA PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DOS CRIMES DA DITADURA CIVIL-MILITAR NO BRASIL	119
<i>José Carlos Moreira da Silva Filho</i>	
<i>Ricardo Silveira Castro</i>	
EL PROCESO DE JUSTICIA DE TRANSICIÓN EN URUGUAY	157
<i>Pablo Galain Palermo</i>	

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE REPARACIÓN Y SUS INCIDENCIAS EN LOS PROCESOS DE MEMORIA, VERDAD Y JUSTICIA. EL CASO ARGENTINO	185
--	------------

Fabiana Rousseaux

DIREITO À JUSTIÇA: a questão dos civis que atuaram na ditadura brasileira	195
--	------------

Eneá de Stutz e Almeida

PARTE II – REPARAÇÃO, MEMÓRIA E VERDADE

DAS COMISSÕES DE REPARAÇÃO À COMISSÃO DA VERDADE: contribuições da Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (1995) e da Comissão de Anistia (2001) para a Comissão Nacional da Verdade	215
---	------------

Marcelo D. Torelly

FUNCIÓN DE LOS SITIOS DE MEMORIA EN LA DIFUSIÓN DE LOS DDHH Y LA MEMORIA.....	233
--	------------

Roberto Fuertes

O ACERVO DA DOPS E AS MEMÓRIAS DA RESISTÊNCIA À DITADURA NA PARAÍBA	247
--	------------

Lúcia de Fátima Guerra Ferreira

O LEGADO DE LELIO BASSO NA AMÉRICA DO SUL E SEUS ARQUIVOS DE ROMA: as particularidades históricas das transições democráticas e a constitucionalização dos novos direitos	263
--	------------

Alberto Filippi

RECONSTRUYENDO LA MEMORIA DE LAS VÍCTIMAS DE LAS DICTADURAS EN AMÉRICA LATINA: reflexiones y perspectivas en torno al Tribunal Russell II	303
--	------------

Simona Fraudatario

CRIMES DE MASSA E CONTINUIDADE DO ESTADO DE EXCEÇÃO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL	323
--	------------

João Ricardo W. Dornelles

SOBRE OS AUTORES.....	343
------------------------------	------------

PREFÁCIO

Rodrigo Patto Sá Motta¹

Congratulo-me com os(as) organizadores(as) desta coletânea, que oferece importante contribuição ao conhecimento de temática fundamental nos debates e lutas políticas atuais. Efetivamente, as questões implicadas na chamada Justiça de Transição situam-se no centro de nossos dilemas políticos, constituindo-se em ponto chave dos embates pela afirmação de instituições e de cultura democráticas no Brasil. Superar o autoritarismo em sua manifestação mais recente, a ditadura instaurada em 1964 – porém, sem esquecer que se trata de fenômeno mais arraigado –, demanda o conhecimento e a exposição pública das diferentes formas de violência política cometidas naqueles anos. É importante divulgar tais processos, pois a maioria da nossa sociedade ignora quase completamente o passado recente, ou pelo menos demonstra pouco interesse pelo tema, que, para muitos, parece irrelevante. O desafio é mostrar o contrário, ou seja, que os acontecimentos de três ou quatro décadas atrás fazem toda a diferença hoje, e que as atividades para investigar e conhecer aqueles eventos recentes importam, e muito.

A obra reuniu autores de diferentes países, o que oferece a oportunidade de conhecer melhor a situação das nações vizinhas ao Brasil, e abre uma janela para realização de estudos comparativos, ao mesmo tempo difíceis de fazer e indispensáveis. Sem dúvida, o conhecimento dos dilemas enfrentados além fronteiras pode ser útil para a definição de estratégias para o nosso caso. Porém, às vezes a experiência se revela frustrante também, ao realçar como têm sido tímidas as ações do nosso Estado nesse campo. Como

1 Possui graduação em História pela UFMG (1990), mestrado em História pela mesma instituição (1993) e doutorado em História Econômica pela USP (2000). Realizou estudos de pós-doutorado e atuou como professor-pesquisador visitante na Universidade de Maryland (2006-2007), e na Universidad de Santiago de Chile (2009). É professor associado da UFMG e pesquisador do CNPq. Tem experiência na área de História, com ênfase em História do Brasil República e História Contemporânea. Atua principalmente no campo da História Política. Suas pesquisas recentes concentram-se em questões relacionadas ao golpe de 1964 e ao regime militar, envolvendo temas como repressão política (DOPS, ASI), anticomunismo, política universitária, memória e atuação da esquerda. É presidente da Associação Nacional de História (ANPUH). As publicações mais relevantes são os livros: *Em guarda contra o perigo vermelho: o anticomunismo no Brasil* (SP: Perspectiva, 2002); *Jango e o golpe de 1964 na caricatura* (RJ: Zahar, 2006); *As universidades e o regime militar* (RJ: Zahar, 2014).

é sabido, no Brasil a justiça de transição avançou bastante no referente às reparações financeiras, o que, aliás, foi utilizado em campanhas com objetivo de desmoralizar suas ações. No entanto, quase nada foi alcançado no terreno da justiça criminal – nenhum agente da ditadura sofreu até agora sanções efetivas – em grande medida porque a conciliação e a acomodação realizada ao fim da ditadura permanece em vigor. Tal se dá porque segmentos importantes das elites políticas, judiciais, empresariais e da mídia permanecem fiéis ao arranjo conciliador, e as pressões na direção contrária – que têm mobilizado pouco a sociedade, infelizmente – não tiveram força ainda para reverter o quadro.

Portanto, a criação de condições para levar ao banco dos réus os criminosos a serviço da ditadura passa por um árduo caminho, e é necessário perceber que se trata de um embate não apenas jurídico, mas, fundamentalmente, político. É desafio renhido e complexo, pois a tradicional estratégia de conciliação/acomodação, que encontra tantos aderentes no Brasil, não será superada facilmente.

Mesmo assim vale a pena perseverar, até porque pequenas batalhas recentes têm sido ganhas na luta pela justiça. Vivemos uma fase favorável para o debate sobre o enfrentamento da herança do autoritarismo, talvez o melhor momento desde o fim da ditadura. O contexto da criação de Comissões da Verdade e do “cinquentenário” do golpe de 1964 criou melhores condições para dar visibilidade ao trabalho de inúmeros agentes devotados a investigar o período da ditadura, tanto os que fazem trabalho acadêmico como os que operam nas esferas política e jurídica.

A propósito, existem nesse campo inúmeras nuances que poderiam ser ressaltadas, sobretudo no que diz respeito aos diferentes regimes de “verdade” com que trabalham historiadores e juízes, por exemplo, ou as diferenças que existem entre História e Memória, que são formas de representar o passado ao mesmo tempo próximas e distintas.

Como está claro, e sem surpresa, há muitas questões polêmicas neste terreno, em que se encontram, e às vezes se chocam, diferentes áreas do saber, agentes da justiça, atores políticos, familiares de pessoas atingidas pela violência e militantes sociais. Há divergências no modo como interpretar o significado da ditadura, e também na escolha de estratégias para enfrentar os legados do autoritarismo, que ainda estão muito presentes entre nós.

Entretanto, há um espaço comum que aproxima todos os atores engajados na luta pela democracia e pela afirmação dos direitos humanos. Um desses consensos é sobre a necessidade de aprofundar os trabalhos da justiça de transição e investigar de modo mais agudo as violências perpetradas pelo Estado ditatorial.

Na mesma linha, é fundamental intensificar os esforços para dar mais publicidade aos resultados desses trabalhos. Boa leitura, portanto.

INTRODUÇÃO

REFLETIR SOBRE O PASSADO, RECONSTRUIR O PRESENTE.

Estão aqui reunidas as palestras e conferências do VII Seminário Internacional de Direitos Humanos da UFPB, realizado em João Pessoa, Paraíba, Brasil, de 20 a 23 de novembro de 2012, com o tema “Justiça de Transição: direito à justiça, à verdade e à memória”.

O VII Seminário foi promovido pelo Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos (NCDH) e o Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas (PPGDH) do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes (CCHLA), em conjunto com o Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas (PPGCJ) e o Centro de Referência dos Direitos Humanos do Centro de Ciências Jurídicas (CCJ) e a Comissão de Direitos Humanos (CDH) vinculada à Reitoria, além de outros Programas de Pós-Graduação da UFPB.

O Seminário contou com a promoção conjunta da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça do Brasil e da Cátedra UNESCO de “Direitos humanos e violência: governo e governança”, coordenada pela Universidade Externado da Colômbia.

Teve também como parceiros, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH-PR), a Associação Nacional de Direitos Humanos: Pesquisa e Pós-Graduação (ANDHEP), a Fundação Lelio e Lisli Basso de Roma, Itália, o Comitê Paraibano de Educação em Direitos Humanos e os Comitês de Verdade e Memória da Paraíba, de Pernambuco e do Rio Grande do Norte.

Contou também com o apoio institucional da CAPES, do Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas (PNUD-BRASIL), do Governo do Estado da Paraíba, da Prefeitura Municipal de João Pessoa e da Fundação José Américo da UFPB.

O seminário deu continuidade a série de eventos que a UFPB vem realizando com periodicidade desde 2002¹ que abordaram temas relevantes da

1 A UFPB realizou, nos últimos anos, Seminários Internacionais de Direitos Humanos com os seguintes temas: 2002: *As transformações do direito numa sociedade global de risco*, em parceria com a Universidade de Florença-Itália; 2003: *Unilateralismo*

teoria e da prática dos direitos humanos, a partir de uma ótica interdisciplinar e internacionalista, com a participação de estudiosos e militantes brasileiros e de outros países da América Latina e da Europa.

O VII Seminário abordou um tema atual e relevante para a consolidação do Estado Democrático de Direito: o processo de Justiça de Transição da ditadura militar para a democracia no Brasil e em vários países da América Latina, nos seus vários aspectos: jurídicos, históricos, políticos, sociais e culturais.

O seminário também abrigou a 64^a Caravana da Anistia da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça do Brasil. As Caravanas da Anistia são uma política pública focada em dar maior transparência e publicidade ao processo de reparação às vítimas de violações contra direitos humanos e fundamentais entre os anos de 1946 e 1988².

Por meio delas, o Ministério da Justiça busca dar efetividade ao direito à reparação, memória e verdade do povo brasileiro. Desde o ano de 2008, as caravanas já percorreram 19 Estados das cinco regiões brasileiras, apreciando mais de 1.200 requerimentos de anistia e reparação moral e econômica. Durante a caravana foram analisados processos de paraibanos perseguidos pela ditadura militar³ e na cerimônia de encerramento foram homenageados vários militantes que lutaram durante a ditadura e no período de transição democrática no Brasil.

hegemônico e ordem jurídica internacional, em parceria com a Universidade de Florença-Itália; 2006: *Direitos Humanos e multiculturalismo: perspectivas para a humanidade*; em parceria com a Universidade de Florença-Itália; 2007: *Democracia e Educação em direitos humanos numa época de insegurança*, realizado em concomitância com o III Encontro Anual da ANDHEP e o Seminário do Programa ALFA *Human Rights facing security*, patrocinado pela União Europeia, coordenado pelo Departamento de Teoria e História do Direito da Universidade de Florença; 2009: *Norberto Bobbio: Democracia, Direitos Humanos e Relações Internacionais*, na ocasião do centenário de nascimento do filósofo do direito e da política italiano, em parceria com a Universidade de Florença-Itália e do Minho, Portugal; 2010: *Direitos Humanos e Integração latino-americana*, que abrigou o II Congresso do Consórcio Latino-Americano de Pós-Graduação em Direitos Humanos, formado por Universidades do Chile, Peru, Argentina, Colômbia, México e Brasil. A partir do III seminário, foram publicados pela Editora Universitária da UFPB livros e CD-ROM com as atas dos eventos.

- 2 Para maiores informações sobre as Caravanas, confira: Abrão, Paulo *et ali*. “As Caravanas da Anistia – um mecanismo privilegiado da Justiça de Transição brasileira”. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília: Ministério da Justiça, n.º 02, Jul./Dez. 2009, pp.110-149.
- 3 Mais informações no site: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ315FFD2FPTBRIE.htm>.

O seminário abrigou também o encontro anual da rede de universidades que compõem a Cátedra UNESCO de “Direitos Humanos e Violência: governo e governança”, coordenada pela Universidade Externado da Colômbia⁴

No evento foram realizadas conferências de abertura e encerramento, seis mesas temáticas com expositores convidados do Brasil e de outros países da América Latina e da Europa; sessões de comunicações por Grupos Temáticos (GTs) com a participação de professores, estudantes de graduação e pós-graduação e militantes dos direitos humanos; apresentação e debate sobre o filme *Repare Bem* de Maria de Medeiros, e da peça de teatro “Milagre Brasileiro” do Coletivo de Teatro Alfenim, da Paraíba, além do lançamento de livros e outras atividades culturais.

Foi comemorado o acordo entre a Comissão de Anistia e a Fundação Lelio e Lisli Basso de Roma, com a mediação da Embaixada Brasileira, para a aquisição e digitalização do acervo do Tribunal Bertrand Russel II sobre os crimes cometidos pelas ditaduras latino-americanas nos anos sessenta a oitenta do século passado⁵.

O livro coletivo, que agora apresentamos, é fruto da ampla discussão e da troca de experiências sobre dilemas e perspectivas da Justiça de Transição na América Latina, ocorrida no seminário, através do diálogo entre estudiosos e militantes de vários países que analisaram os processos de transição no Brasil, comparando-o com as experiências de outros países da América Latina.

A coletânea abre com o texto da conferência de abertura do seminário, que apresenta uma visão panorâmica da teoria e da prática da justiça de transição na América Latina nos seus vários aspectos e dimensões.

A primeira parte inclui vários ensaios, de cunho prevalentemente jurídico-político, sobre o tema da justiça de transição no Brasil, Argentina e Uruguai com um olhar para o contexto latinoamericano mais amplo. Nela, são tratados, com muita competência, os diferentes aspectos e as múltiplas dimensões da justiça de transição e enfrentadas algumas das principais questões. No caso

4 Mais informações no site: http://190.7.110.123/irj/portal/anonymous/catedra_unesco.

5 O acervo foi digitalizado e será parte do acervo do Memorial da Anistia que está sendo implantado em Belo Horizonte-Minas Gerais. Os livros publicados nos anos 1970, em italiano e espanhol, com as atas das sessões do tribunal foram traduzidos para o português no âmbito do projeto de cooperação entre o Ministério da Justiça do Brasil e a Fundação Lelio e Lisli Basso, com a mediação do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos da UFPB e se terá uma nova edição pela Editora da UFPB, compondo quatro volumes.

brasileiro, destaca-se, como não poderia deixar de ser, a questão da “barreira da lei de anistia”, reforçada pela sentença do Supremo Tribunal Federal na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153/2008, onde reafirma-se a ideia de anistia enquanto impunidade. Esta questão é enfrentada do ponto de vista da relação entre o direito interno brasileiro e o direito internacional, especialmente o Interamericano dos Direitos Humanos; do direito constitucional e dos seus fundamentos; dos efeitos penais e civis das leis de anistia, da distinção entre crimes políticos e crimes comuns e, finalmente, do papel do Judiciário nos processos de transição democrática. Um ensaio é dedicado a um tema pouco estudado, mas significativo, como o papel exercido pelos agentes civis durante a ditadura que, por isso são chamadas justamente de ditaduras civis-militares.

Dois ensaios são dedicados à justiça de transição da Argentina e do Uruguai, países que em muitos aspectos, sobretudo na dimensão da justiça, avançaram mais neste campo do que o Brasil. Os ensaios mostram de maneira profunda e detalhada as políticas públicas implementadas nos dois países pelos poderes executivo, legislativo e judiciário para garantir uma efetiva justiça de transição.

A **segunda parte** se refere às outras dimensões da justiça de transição, ou seja, aos temas da reparação, da memória, e da verdade. São apresentadas as experiências brasileiras, desde a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos, a Comissão de Anistia até a criação da Comissão Nacional da Verdade, cujo processo social de aprovação e implementação estimulou o surgimento de comissões estaduais, das universidades e da sociedade civil em todo o país, dando assim um enorme impulso ao processo de reconstrução da memória coletiva sobre a ditadura.

Nesta sessão são apresentadas as experiências dos “sitios de la memoria” do Chile, espalhados em todo o território nacional, e em particular ao caso exemplar e paradigmático da *Vila Grimaldi*, antigo lugar de tortura transformado em memorial da memória e dos direitos humanos. É também discutido o papel e a importância do tratamento, recuperação, digitalização, organização dos acervos da ditadura, neste caso os da Delegacia de Ordem Social e Política (DOPS) da Paraíba, que é parte do sistema de acervos deste período integrado ao Projeto Memórias Reveladas do Arquivo Nacional.

Uma atenção especial é dedicada aos arquivos do Tribunal Russel II sobre os crimes das ditaduras militares latinoamericanas realizado na primeira metade dos anos setenta do século passado em Roma, cujos documentos (cerca de 70 mil páginas) estão depositados na Fundação Lelio e Lisli Basso. Os ensaios sobre o Tribunal Russel II reconstróem o contexto histórico do surgimento do Tribunal e o papel exercido pelo seu presidente, o deputado socialista italiano

Lélio Basso, e mostram a importância dos arquivos que foram digitalizados e que serão colocados à disposição da opinião pública e dos pesquisadores brasileiros no Memorial da Anistia em Belo Horizonte.

Finalmente, o último ensaio se dedica ao estudo de alguns aspectos do que se define como a “herança maldita” da ditadura brasileira. O tema central aqui debatido é a questão da ruptura e/ou continuidade entre o estado de exceção e o estado democrático de direito no Brasil; tema altamente relevante e polêmico que reúne em si todas as preocupações e os aspectos levantados ao longo de todos os ensaios. Ao final, a questão que perpassa todo o livro é: podemos finalmente considerar o período da ditadura como algo passado, ou ainda precisamos combater suas influências negativas sobre o presente? Ao final, o Estado de direito está consolidado ou ainda guarda traços do entulho autoritário herdado pela ditadura? Podemos considerar a transição democrática, como uma etapa concluída, ou como um processo contínuo de democratização?

Esperamos assim que este livro coletivo possa, se não responder a todas essas questões cruciais, dar uma contribuição para o processo de transição democrática na América Latina, processo que só poderá ser concluído se for garantida a justiça, revelada a verdade, cultivada a memória histórica e realizada a reparação ética, política e econômica das vítimas.

João Pessoa/Brasília, 31 de março de 2014
50 anos do golpe militar no Brasil

Os organizadores

CUANDO NADA ES SUFICIENTE: el largo camino para encarar el pasado.

Patricia Tappatá de Valdez

Coalición Internacional de Sitios de Conciencia Argentina

En América Latina, la reflexión sobre la vigencia de derechos tiene una vibrante y en general, angustiosa actualidad. A la vez, esa actualidad está enraizada y es tributaria de una historia que en los últimos cincuenta años se caracterizó por el enfrentamiento de modelos de sociedad y por las luchas políticas revolucionarias que buscaron el reemplazo de los regímenes políticos. Una de las consecuencias de ese período fue la violación flagrante y extendida de los derechos humanos por medio de la desaparición y asesinato de los opositores políticos, el uso masivo de la tortura, el secuestro de niños y la extensión del miedo como un mecanismo que contribuyó a paralizar y someter a los grupos sociales, a censurar toda opinión disidente y que empujó a miles de ciudadanos al exilio.

La situación en el presente no es la misma. Los progresos en la percepción social sobre la existencia de derechos y el reconocimiento a los mismos – con niveles diferentes de formalización en leyes y mecanismos de protección – son evidentes. Pero queda aún un largo camino por recorrer. Los gobiernos en la región han obtenido distintos grados de éxito en el establecimiento de procedimientos de tutela a las garantías o en el fortalecimiento de los ya existentes. El éxito ha sido proporcional al tamaño de sus esfuerzos y a la voluntad política empeñada para encarar los problemas. Debe decirse sin embargo, que la tarea del presente se produce en un contexto fuertemente influenciado por las experiencias de dictaduras o de conflictos armados internos de la historia reciente. Los gobiernos no pueden eludir la resolución de los temas de ese pasado porque ahora existen obligaciones internacionales más precisas y porque la responsabilidad sobre esos sucesos, ocupa un lugar relevante en la agenda política de los Estados y de grupos significativos de la sociedad civil.

Esto último **no significa que los temas de la verdad y la justicia sobre ese pasado dictatorial, figuren necesariamente en la primera línea de las preocupaciones nacionales.** Se reconocen huellas profundas en la sociedad y en

los sujetos de cada uno de nuestros países, y por eso – independientemente de la importancia que los actores políticos o los medios de comunicación le otorgan al problema – el mismo sigue siendo ineludible porque moldea comportamientos políticos, produce interrupciones y continúa aún exigiendo decisiones de orden legal que construyan políticas orientadas hacia las víctimas que se cuentan por millares, y hacia la sociedad que fue agredida en su conjunto.

Quiero hacer mención en esta reflexión introductoria al **componente internacional** como una variable que juega de modo permanente en los procesos de justicia en las transiciones. En primer lugar, las acciones de solidaridad que se desplegaron en los países latinoamericanos y en otros países del mundo, en el mismo momento en que los hechos ocurrían. Estas acciones hicieron posible la acogida y el refugio a los perseguidos y la denuncia de lo que estaba ocurriendo. Se buscaba – y se consiguió – sensibilizar no sólo a los pueblos sino a los gobiernos y organismos regionales e internacionales sobre la represión y sus consecuencias gravísimas en términos de víctimas y de violaciones a los derechos humanos. Esa comunidad internacional que protegió, también exigió fuera del país lo que entonces no podía conseguirse dentro – desde el acopio de documentación sobre los hechos hasta la apertura de procesos de justicia apelando por ejemplo, en el caso de Argentina, a la ciudadanía de origen de las víctimas, entre otras modalidades. Y esa solidaridad cumplió además, un rol que quizás podemos apreciar en su importancia décadas después: movilizó la reflexión sobre los temas centrales que hacen a los derechos humanos **entonces y ahora**. Porque favoreció el intercambio y la transferencia horizontal de conocimientos y estrategias, e impulsó acciones de incidencia en distintos niveles para el avance en el establecimiento de estándares, de mecanismos de protección, de investigación y de seguimiento del comportamiento de los estados, uno de cuyos indicadores visibles es el progreso significativo en la aprobación de convenciones y tratados.

Pero ¿cuál es sin embargo el atributo que ha permitido que la demanda por verdad y por justicia sobre esos años de dictadura o de ruptura del estado de derecho se haya mantenido durante tantos años y esté influyendo el presente de manera significativa? Por un lado – y parece una cuestión evidente –, la profundidad de la fractura que la violencia produjo en la vida de las personas y de los países. Por otro lado, y aquí me refiero en particular a la experiencia de mi país, Argentina, **a la interacción, al juego virtuoso entre actores sociales y políticos** que permitió avanzar y construir respuestas para las víctimas en el proceso de rendición de cuentas sobre ese pasado. Esta relación dinámica entre actores fue siempre provocada y estimulada por la estrategia de los grupos defensores de derechos humanos, en su incesante demanda de justicia y de verdad.

Cuando los familiares de las víctimas desaparecidas, aún en pleno período de dictadura, salieron a buscarlos y a reclamar por sus vidas, estaban **instalando una presencia en la escena pública**. Esa presencia dio forma a un reclamo obstinado, y al mismo tiempo, se constituyó en una fuerte señal – en términos de simbolismo y acción de memoria – de aquellos ausentes a los que no se abandonaría y por los que se buscaría conocer la verdad de lo ocurrido y someter a la acción de la justicia a los eventuales autores de su asesinato. Para estos actores sociales (los familiares de las víctimas, las organizaciones de derechos humanos luego), se estaba iniciando un recorrido cuyo rasgo principal ha sido tanto la persistencia de la demanda como la búsqueda de mecanismos alternativos ante cada obstáculo que encontraron para avanzar en la consecución de la justicia, lo que nos llevó a transitar por casi todas las opciones conocidas en los mecanismos de resolución del pasado.

Así, **bajo la premisa de que “nada resulta suficiente” en función del daño producido y que siempre es posible conseguir más en términos de reconocimiento estatal y social sobre lo ocurrido, los actores del movimiento de derechos humanos no se detuvieron a lo largo de las tres décadas de democracia para mantener el reclamo vigente.**

Ese sostenido debate público y las acciones de incidencia y negociación entre actores y grupos, **constituyen un proceso de avance esencialmente democratizador** que ha ido construyendo respuestas a esas fracturas, en las personas y en la sociedad, que los tiempos de violencia produjeron. Resulta igualmente claro que el ejercicio democratizador no supone la ausencia de conflictos y dilemas, así como tampoco elude la existencia de claroscuros en las acciones de las organizaciones que lideraron esos procesos ni en las administraciones gubernamentales que implementaron las medidas de política pública que permitieron moverse hacia adelante.

En este recorrido, los conceptos de **negación y verdad** han permanecido en un juego dinámico y conflictivo. Se han producido debates múltiples y se confrontaron dilemas sobre el mejor modo de buscar la verdad, pero sobretudo de hacerla prevalecer para que dé satisfacción a las víctimas y permita el desarrollo de la sociedad sobre bases firmes. Las discusiones en torno a si la intransigencia de la demanda estaba poniendo en riesgo la gobernabilidad; si el perdón a los autores de crímenes fortalecía la legitimidad democrática o si era la posibilidad de castigarlos, lo que justamente fortalecía el régimen democrático ... Si había que entablar una negociación para que la fuerza armada brindara información sobre el destino de sus víctimas o, considerando esto imposible, ineficaz o inviable por motivos diversos, había que avanzar hacia su juzgamiento...

Estas y otras preguntas sobre la pertinencia de las medidas de reparación así como sobre las formas de memorialización y recuerdo, para mencionar solo algunas de las cuestiones ventiladas, son las que – en mi opinión – han favorecido el **creciente reconocimiento** de la historia reciente por parte de sectores amplios de la sociedad.

Me voy a referir a continuación a formas y recursos usados en las estrategias que se articularon en este largo camino de trabajo para vencer la impunidad. Y lo haré mencionando de modo breve las tareas centrales que se desarrollaron en las últimas décadas: documentar; conocer la verdad; reparar a las víctimas; aplicar justicia; y hacer memoria sobre ese pasado. El propósito de este recorrido, probablemente incompleto, por lo que constituyeron los trabajos principales, no es sólo apreciar lo conseguido, sino también valorar la capacidad de *advocacy*,– de influencia e incidencia en la agenda pública y en los gobiernos – que el movimiento social y político fue capaz de conseguir para quebrar la impunidad y para avanzar en la construcción progresiva de una nueva institucionalidad defensora de derechos humanos en el presente.

1. DOCUMENTAR LO OCURRIDO

Cuando se daban los primeros pasos en lo que hoy ya constituye un subcampo en el ámbito del estudio y la práctica de los derechos humanos, el trabajo con los archivos, era difícil de imaginar que lo que entonces se estaba construyendo, se convertiría luego en un legado de enorme significado e importancia para la vida de nuestros países y de validez universal¹.

Cuando las violaciones a los derechos humanos se cometían, los grupos de familiares, las organizaciones de derechos humanos y en ocasiones, otras instituciones (nacionales, internacionales o de gobiernos extranjeros) iban registrando los hechos basados en el testimonio de las víctimas – cuando ellas sobrevivían a la trágica experiencia – o en el de los familiares directos, compañeros de militancia o allegados. Se trataba de **testimonios** presentados por escrito o transmitidos oralmente durante la entrevista que, en ocasiones, se grababan. Así se construyeron las carpetas de ‘los casos’, a las que se incorporaron **fotografías** cuando esto era posible y fotocopias de documentos de identidad de las víctimas.

Difícilmente estas denuncias lograban convertirse en **noticias** en los medios de comunicación, más allá de los espacios y vehículos limitados

1 Como lo demuestran los casos de archivos de Derechos Humanos que han sido incorporados al Programa Memoria del Mundo de UNESCO.

con que contaban las organizaciones populares o los grupos de base. En el caso de Argentina, el diario Buenos Aires Herald, publicado en inglés, y algunos otros periódicos de las provincias, eran quienes recogían las noticias sobre desapariciones y asesinatos. Años más tarde, como parte de minuciosas investigaciones, se establecieron vínculos entre estas crónicas ubicadas en las páginas policiales sobre aparición de cuerpos o enfrentamientos armados que sólo sucedían en la ficción, con fechas de secuestros y desaparición de personas, o informaciones sobre fugas simuladas de establecimientos penitenciarios². Publicaciones de la época de difusión limitada, en particular de organizaciones políticas (algunas de las cuales sólo circulaban de modo clandestino), daban cuenta de lo que sucedía, pero esas revistas o boletines llegaban a un público restringido que, en general, quizás conocía de modo genérico y con pocos detalles, lo que estaba ocurriendo.

A esas primeras **denuncias** que se habían realizado en dependencias gubernamentales, cuando los familiares conseguían acceder a ellas, o en organizaciones no gubernamentales formadas por familiares que se estaban agrupando, le seguía la redacción de **cartas**, cuyas copias están en las carpetas que cada familiar guarda como registro del esfuerzo prolongado por buscar al ser querido, dirigidas a autoridades nacionales y extranjeras, a miembros de iglesias en diversos países y en el exterior, o a parlamentarios de otras naciones.

Pero no se trataba sólo de correspondencia dirigida a autoridades. Las personas, como en la vida misma, comunicaron sus vivencias y sus tragedias en cartas que escribieron a familiares, a los amigos, a personas solidarias que no conocían, a personalidades de otras latitudes, en suma, a otras personas.... Algunas de esas cartas fueron conservadas y pudieron conocerse muchos años después³.

2 Es interesante mencionar sin embargo que el artista León Ferrari en un trabajo que se alejaba de su rutina de reconocido artista plástico, reunió recortes de prensa.

3 Una selección de cartas fue exhibida en 2006 integrando la primera gran muestra que sobre la dictadura militar y el terrorismo de Estado elaboró la organización Memoria Abierta al conmemorarse veinte años del golpe de Estado. Ese sector de la muestra concitó un interés particular entre los visitantes y permitió acercarse a la problemática desde un lugar distinto e inusual (<http://www.memoriaabierta.org.ar/bases/testeo/coleccion.htm>).

Años después, en octubre de 2013, el área de Archivos y Colecciones Particulares de la Biblioteca Nacional abrió un fondo documental de Cartas de la Dictadura (www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-238522-2014-01-26.html).

Una porción importante de ciudadanos que estaban en peligro, o que habían estado en prisión o secuestrados ilegalmente, una vez liberados, partieron al exilio. Algunos de ellos conformaron **archivos en los países de su exilio**. Esas colecciones incluían noticias periodísticas, testimonios de exiliados o de quienes en contadísimas ocasiones lograron escapar de los centros clandestinos de detención y tortura y valientemente prestaron testimonio en el exterior. También materiales utilizados en las campañas de denuncia y solidaridad que organizaban los exiliados así como registros de conferencias de prensa por parte de autoridades y comisiones investigadoras que visitaban los países bajo dictaduras (comisiones de parlamentarios o asociaciones de abogados y líderes extranjeros) y se pronunciaban al finalizar las misiones, una vez retornados a sus países.

Menos frecuentes, pero sin duda una forma privilegiada de documentar lo que ocurría que siempre obtenía un fuerte impacto público, fueron las visitas al terreno de organismos regionales⁴, comisiones de personalidades notables de otros países o de los miembros del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas e Involuntarias, creado como Procedimiento Especial en el marco del sistema de Naciones Unidas en 1980.

Hoy, cuando la tarea continúa siendo igual de importante, el contexto ha cambiado de modo sustancial. Los esfuerzos públicos y no gubernamentales por **preservar y organizar archivos, censarlos** y en algunos casos, centralizar su acceso para facilitar la búsqueda de contenidos, son más frecuentes. La puesta en valor de esos archivos incluye el resguardo de los mismos para ser conservados en papel y para su conversión a archivos digitales a los que se pueda acceder de manera remota. En algunos casos, el proceso incluye también la normalización de la situación legal de esos archivos o colecciones de documentos, para garantizar la disposición de sus contenidos con fines de investigación histórica, judicial o académica.

Una de las novedades más significativas en las iniciativas de documentación, la creación de fuentes orales, constituye una metodología que permite recoger las dimensiones subjetivas de los protagonistas de los hechos traumáticos y ha prestado enorme contribución en el campo de la memoria del pasado reciente en América Latina. Es ahora relativamente habitual que

4 Como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH, de la Organización de Estados Americanos-OEA, que visitó Argentina en el mes de septiembre de 1979 y produjo un Informe unos meses después que significó un punto de inflexión en cuanto verificación y reconocimiento de las violaciones a los derechos humanos y su carácter sistemático y masivo.

los proyectos de preservación y transmisión de memoria, incluyan, entre sus objetivos, la construcción de archivos orales⁵.

Cuando el trabajo de recuperación de archivos de un período histórico es sistemático y se realiza con solvencia profesional y responsabilidad, quienes atesoran colecciones de documentos de sus años de militancia política o social, comienzan a desprenderse de ellos porque comprenden el valor cultural de ese patrimonio y los beneficios de ponerlos al acceso del público a través de la donación a instituciones no gubernamentales o a los archivos estatales, ahora organizados. Nos referimos a colecciones de sindicatos, organizaciones populares u organizaciones políticas, pero también colecciones de individuos que pasan entonces a manos de universidades, archivos públicos, de ONGs o de museos.

Este proceso de obtención y organización de un caudal creciente de documentos sobre el pasado reciente, ha presionado hacia una **definición de políticas de acceso** en los casos en que no existen reglas sobre los permisos para el uso de los documentos, los plazos de guarda, etc. De ese modo, un tema largamente postergado como la apertura de archivos, fue recibiendo la atención ya no sólo del reducido grupo de estudiosos del período, sino que llevó el tema a la prensa a partir de ejemplos en los que se demostró cómo una investigación judicial o incluso un producto cultural (películas, novelas) pueden dar a conocer aspectos antes ocultos sobre los hechos históricos a los que nos referimos y enriquecer el conocimiento que, sobre esos años, tiene la sociedad en su conjunto.

La preocupación por los archivos no era nueva, pero la tendencia a acometer la tarea de modo sistemático fue visible recién en el final de la década del 90. Fue entonces cuando la profusión de iniciativas de memoria en América Latina colocó nuevos temas en la agenda pública desde las demandas antiguas por verdad, memoria y justicia que ahora, a diferencia de las reivindicaciones iniciales, señalaban obligaciones estatales⁶ y se apoyaban en experiencias o estándares internacionales en esas materias.

5 El Archivo Oral de Memoria Abierta, creado en el año 2001, fue una iniciativa pionera en el campo de los trabajos por la memoria y constituye hoy una referencia insoslayable en América Latina y en otros lugares del mundo. En términos precisos, se trata de archivos audiovisuales, ya que en el presente los testimonios son casi siempre, filmados.

6 Como los enumerados en el conocido documento de la ONU elaborado por el experto Louis Joinet.

Mientras se removían obstáculos de variado tipo para acceder a los documentos, los contextos nacionales favorables y la voluntad política de algunas autoridades, dieron lugar a líneas de trabajo que permitieron importantes progresos. En Argentina por ejemplo, se conformaron “**unidades de búsqueda**” en el Ministerio de Defensa y luego en el Ministerio de Seguridad, creado en el año 2010, para identificar documentos en los archivos de esas fuerzas y analizar su desclasificación. La iniciativa, que fue también emulada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, tiene como objetivo que la pretensión de conocer los documentos producidos por el Estado en la época de la dictadura, deje de ser una quimera. Por el contrario, que se pueda requerir su desclasificación y uso a través de procedimientos claros para informar los procesos judiciales en curso, reparar situaciones de injusticia en legajos de las fuerzas (como las de los militares o soldados declarados desertores cuando habían sido víctimas de desaparición) y extender el conocimiento sobre los mecanismos que utilizó el terrorismo de Estado para aplicar su metodología de exterminio de los opositores y sometimiento de la sociedad.

En la misma línea, son crecientes los **acuerdos de desclasificación de documentos** propiedad de países extranjeros que contienen información sobre el período. Esa información, recabada esencialmente en los archivos de época de embajadas y consulados⁷, o el **intercambio de colecciones de documentos entre países**, enriquece los acervos archivísticos existentes y guarda un simbolismo relevante ya que, en casi todos los casos, da cuenta de la actuación solidaria de quienes cumplían funciones en las embajadas de esos países.

2. CONOCER LA VERDAD

Cuando el Presidente Raúl Alfonsín creó la Comisión Nacional para la Desaparición de Personas-CONADEP, contra la opinión de las organizaciones de derechos humanos que abogaban por una comisión formada por miembros de la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, era difícil presentir que se estaba inaugurando una metodología y un formato institucional para investigar

⁷ Como los documentos resultantes de los programas de desclasificación del gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica en aplicación del FOIA (*Freedom of Information Act*). A solicitud de individuos, instituciones o gobiernos y muy frecuentemente con la intervención de la organización no gubernamental *National Security Archive* se ha conseguido el acceso a cientos de miles de documentos. Estas series de documentos han permitido avances significativos en las investigaciones sobre las dictaduras en el cono sur o la verificación de información ya existente.

violaciones a los derechos humanos luego de períodos dictatoriales o de graves conflictos internos. Desde entonces, más de 30 países han creado **comisiones especiales de investigación o comisiones de la verdad** con el propósito de investigar violaciones graves a derechos humanos y publicar sus conclusiones. La mayoría de ellas son creadas por los Estados (por decisión del Poder Ejecutivo o por una ley del Congreso), pero también hubo otras particularmente significativas promovidas por iglesias como el reporte de la organización Clamor en Brasil, y su informe “Brasil: Nunca Mais” (1985) y más cercano en el tiempo, la iniciativa eclesial en Guatemala conocida como el Informe REMHI, titulado “Guatemala: Nunca Más” (1998) que precedió a la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), tal como fue llamada la comisión de investigación o comisión de la verdad, en ese país.

Cuando la CONADEP terminó su mandato y dio a conocer su informe “Nunca Más” (1984), se celebró en Argentina el Juicio a las Juntas Militares que puso en el banquillo de los acusados, sin apelar a leyes ni jueces especiales, a los miembros de las tres Fuerzas Armadas que habían conducido el gobierno de Argentina durante el tiempo de la dictadura. La CONADEP y las Abuelas de Plaza de Mayo habían pedido el apoyo de Eric Stover, experto norteamericano en investigación de crímenes masivos para buscar e identificar a los niños desaparecidos. Stover, quien testificó en el Juicio, viajó al país con un equipo de especialistas que incluyó entre otros, a Clyde Snow, reconocido antropólogo forense que conformó el EAAF (Equipo Argentino de **Antropología Forense**). Esta tarea, que se ha extendido a otros países y continúa hasta el presente, ha permitido identificar a cientos de desaparecidos luego asesinados y determinar la causa de muerte. El uso de análisis específicos que apelan a la determinación de carga genética, y la disciplina de la **genética forense**, se fue consolidando como parte del lenguaje y de la metodología a la que se apela en el trabajo de derechos humanos. Esto permitió un salto cualitativo en el trabajo de identificación, sea de personas ya fallecidas como en la restitución de la identificación legítima de los niños robados o nacidos en cautiverio a quienes se les sustituyó su identidad.

Cuando se confrontan pasados traumáticos y se desencadenan procesos de búsqueda de la verdad, surge una serie de elementos diversos que -desde los individuos o desde los grupos sociales- contribuyen a la construcción de una narración que tenía espacios vacíos. La aparición de fragmentos o versiones completas de **documentos secretos**, producidos por fuerzas de seguridad y conservados en sigilo por alguno de sus miembros, como fotografías en lugares clandestinos de detención o listados de víctimas, confirman lo que siempre se había negado. Estos aportes, pueden ser considerados el preámbulo de las **confesiones o aporte de información por parte de los victimarios** que

se han producido en una ínfima proporción. De otro lado, a los **testimonio de sobrevivientes y testigos** brindados ante organizaciones de familiares, luego en comisiones de investigación o en juicios celebrados en otros países, se suman los que se producen en la actualidad en los tribunales⁸. Sería deseable una observación y reflexión comparativa de esos testimonios brindados en momentos históricos distintos, para apreciar las urgencias de las víctimas y la variación producida por los contextos históricos.

Un aspecto que no siempre es tenido en cuenta como elemento constitutivo de los procesos de obtención de verdad y que suele aportar en gran medida al reconocimiento social de los hechos es la **producción cultural** sobre la época. Desplegada en formatos diversos, estas realizaciones – en particular la literatura y la filmografía (documental y ficción) – posibilitan un contacto distinto con esa historia compleja.

Me referiré a un procedimiento iniciado también en Argentina: los **Juicios por la Verdad**. En los momentos en que la impunidad dominaba el escenario y cuando se habían cerrado los caminos de la vía jurídica, la demanda presentada y aceptada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos-CIDH, por el “derecho a la verdad y al duelo” se convirtió en el motor central de lo que hoy conocemos como “Juicios por la Verdad”. Estos procesos judiciales de características propias, se implementaron a partir de una solución amistosa promovida por la CIDH. Los procesos, que no tienen como finalidad establecer la responsabilidad penal de los involucrados y, por ello, no contemplan la posibilidad de condena, se sustentan en el derecho de los familiares de personas desaparecidas a saber lo ocurrido con sus seres queridos; y en el derecho de la sociedad en su conjunto a conocer su pasado, entre otras razones, como forma de resguardarse para el futuro.

Finalmente, un aspecto fundamental y que no resulta de fácil consecución, es la publicación de **listas oficiales de víctimas**. No todos los países han podido completar esta tarea central de reconocimiento de lo ocurrido, que constituye uno de sus deberes esenciales. La elaboración y publicación de las listas involucra no pocos debates conceptuales sobre el concepto de víctima y la determinación de ese universo con sus distintas categorías. Algunas de estas

8 Durante el mandato de las Comisiones de Verdad y en el desarrollo de los juicios, algunos países como Argentina, han implementado la prestación de testimonios en las sedes consulares o vía teleconferencia, con el propósito de facilitar la presencia de testigos y víctimas y evitar las presentaciones que suelen reiterar momentos difíciles para las víctimas.

dificultades y contradicciones, resultan evidentes cuando se visitan memoriales y monumentos alrededor del mundo.

3. REPARAR

Al hablar de ‘reparación’ nos referimos a políticas específicas de compensación económica y a otros esfuerzos de reparación material a las víctimas, a sus familiares (servicios de salud física y atención psicológica, becas de estudio, exención de servicio militar obligatorio, pensiones especiales) o a sus comunidades de origen; así como también a las reparaciones simbólicas, que incluyen la promoción y el apoyo a los esfuerzos de memorialización pública (monumentos, nominación de espacios y calles o creación de museos sobre el período).

Una mención especial merecen los **pedidos públicos de perdón** a las víctimas realizadas por los más altos representantes del Estado como reconocimiento y restitución de su dignidad. Un ejemplo valioso en esta línea, es el reconocimiento que desde 2008 realiza la Comisión de Amnistía de Brasil en su procedimiento de reparación a través de las llamadas “Caravanas de Amnistía”, cuando reconoce el aporte del compromiso y de la lucha emprendida por los militantes – ahora amnistiados – contra el régimen dictatorial e injusto, como una contribución a la forja del presente democrático.

4. HACER JUSTICIA

Podemos afirmar que todas las víctimas o sus familiares han reclamado y reclaman ‘justicia’ cuando las violaciones a sus derechos se producen. Más aún, en los casos en que éstas violaciones ocurren en el marco de un fenómeno que incluye el uso de la violencia por parte de quienes luego son víctimas de la actuación del Estado, se recrimina con justeza el derecho que asistía a esas víctimas que fueron desaparecidas y asesinadas, a ser juzgadas por tribunales ordinarios bajo garantías de debido proceso. Y cuando años después, en el ejercicio democrático de las instituciones, se consigue sentar a los perpetradores en los tribunales, es frecuente oír a los familiares una elocuente comparación entre la tortura, la desaparición y el asesinato a la que fueron sometidas las víctimas, y el marco de derechos y garantías con el que se realiza este otro proceso judicial contra los victimarios en el presente.

La aplicación de Justicia ha sido, en todo caso, y en los escasos países en que esto ha ocurrido, un proceso que se ha producido por agregación. Los esfuerzos que precedieron son diversos y consistieron, por ejemplo, en el

establecimiento de tribunales “éticos” y la realización de juicios de carácter simbólico; la promoción de juicios en otros países a partir de la nacionalidad de las víctimas o del uso de la jurisdicción universal para crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, aunque algunos han propulsado como beneficiosos otros formatos que eluden la aplicación de pena ante las dificultades para castigar a los perpetradores en las transiciones, el funcionamiento de tribunales ordinarios es reconocido como la vía más apta para sancionar a los autores de crímenes y afirmar el funcionamiento de las instituciones. En algunos años más, sería deseable contar con trabajos de investigación académica que evaluaran los resultados de la actuación de los tribunales, tarea que, al menos en Argentina, constituye una verdadera epopeya.

5. HACER MEMORIA

El tamaño del esfuerzo y la cantidad de dificultades afrontadas y superadas en ese camino de verdad y justicia dejan claro que **la lucha contra la impunidad y contra el olvido es el gran motor de quienes promueven la vigencia de derechos humanos**. Bajo la premisa de que el ejercicio de la memoria, en todas sus formas, es clave para asegurar la transmisión de un legado a las próximas generaciones, se promueve una tarea que no está libre de dificultades. Algunas de ellas surgen de la **naturaleza intrínsecamente conflictiva de las memorias**, que no son unívocas y necesitan estar en diálogo cuando se trata de llevar a cabo exhibiciones, textos u homenajes. Pero otras, tienen que ver con la frecuente tendencia a establecer memorias épicas o literales, en especial cuando la supremacía en esa tarea, la tienen los gobiernos.

Pero la memoria cuenta, a la vez, con una variedad de herramientas y de canales para ser elaborada y transmitida, y eso le permite sobreponerse a los esfuerzos por hegemonizarla. Así, los monumentos, placas, íconos o marcas en el territorio, o la nominación de espacios públicos en recuerdo de personas o de acontecimientos, son habitualmente iniciadas e impulsadas hasta su realización por grupos reunidos en torno a motivaciones comunes: su carácter de familiares, la defensa de los derechos humanos, pertenencia política o militancia en la época que se rememora. Esta variedad de iniciativas, que abarca desde la instalación de fechas de recordación hasta la inauguración de museos dedicados a la historia del período, precisa del apoyo gubernamental que debe incluirlas como parte de sus programas de gobierno. En esa ambigüedad que nace de la necesidad de ‘consagrar’ y ‘dar entidad’ a una iniciativa que ha surgido desde grupos más o menos institucionalizados para convertirla en una medida de política pública, un programa con un presupuesto; y de otro lado, la necesaria independencia

conceptual que precisa, por ejemplo, un programa educativo para ser creíble, eficaz y duradero, hay una franja de tensión saludable que debe sostenerse.

6. CONSTRUCCIÓN DE INSTITUCIONALIDAD PARA DEFENDER DERECHOS

El último título de este recorrido es aquel que en oportunidad de trabajar en los avances del conjunto de tareas anteriores **ha construido nueva institucionalidad democrática**. Me refiero a la creación de reparticiones gubernamentales dedicadas al tema de los derechos humanos: ministerios, secretarías y en algunos países sólo programas, pero en todo caso, una dependencia en el organigrama del Poder Ejecutivo. Pero también a la existencia de Comisiones de Derechos Humanos en el Poder Legislativo; a la creación de Unidades Especiales de apoyo y seguimiento de la tarea de fiscales y jueces para la investigación y el tratamiento de los crímenes contra la humanidad; a las políticas de depuración (*vetting, lustration*) implementadas en algunos países al interior de las fuerzas armadas y de las fuerzas policiales.

Un avance en el mismo sentido y que merece destacarse, es la posibilidad de someter al escrutinio público las capacidades y antecedentes no sólo profesionales sino relativos a su desempeño en relación al respeto por los derechos humanos, de aquellos funcionarios que ocuparán posiciones relevantes en la estructura del Estado (jueces, embajadores o personal militar), lo que abre la posibilidad – a través de procedimientos públicos – de impugnación fundada por parte de organizaciones de derechos humanos y de otras instituciones de la sociedad civil.

La construcción de una nueva institucionalidad respetuosa de los derechos humanos en función de los aprendizajes del pasado, incluye asimismo la ardua tarea de incorporación de las normas internacionales a la legislación interna y la creación de mecanismos nacionales que resguarden su cumplimiento.

Para finalizar, no quisiera transmitir en este recorrido una mirada triunfalista en función del tamaño y el impacto de los logros. Cada paso avanzado tiene sentido por la situación anterior y porque se han acumulado aprendizajes. Hay, hubo, ‘tiempos propicios’ y otros que no lo fueron tanto. Porque en esos avances hay también claroscuros, olvidos y situaciones por resolver.

La lucha por el respeto de los derechos humanos en las décadas del 70 y 80, no se parece a la de hoy. Los problemas que hay que afrontar, tampoco. En el presente, resulta arduo obtener apoyo en favor de la eliminación de la tortura

en el trato de los detenidos en las dependencias policiales y en las cárceles. Esa situación de maltrato cotidiano a los detenidos condensa un conjunto de actitudes negativas presentes en nuestra cultura: el racismo, la xenofobia, los conflictos generacionales y la exclusión social. Los presos son en su mayoría jóvenes, pobres y de tez morena y la tortura es utilizada como herramienta cotidiana de sujeción y humillación. En estrecha vinculación con esto, es difícil colocar en el debate público, la necesidad de mayor solidez y democratización de las estructuras institucionales, comenzando por el aparato judicial.

Si como decíamos al principio, **este proceso ha dado como uno de sus resultados, la extensión de la democracia, estaríamos mejor situados para afrontar el desafío del presente: la desigualdad.**

La resolución de las situaciones de injusticia que hoy alejan el derecho a los bienes y servicios básicos para una proporción importante de la población – en particular los pueblos originarios, las mujeres y los migrantes – **precisa fuertemente de la política y de ese juego entre actores de firme contenido democratizador que nos permitió salir de los tiempos oscuros y llegar hasta aquí.** La exclusión y la desigualdad como elementos comunes a los problemas de derechos negados, y el funcionamiento deficitario del régimen democrático, son los desafíos que hay que afrontar en el presente. La experiencia ganada en otros campos y la posibilidad de mirar en perspectiva lo inmenso del avance, nos habilita para pensar la complejidad de los problemas, proponer estrategias para comenzar a resolverlos y, sobretodo, para aspirar a una democracia consistente capaz de garantizar los derechos de todos los ciudadanos.

PARTE I
JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL E O PROCESSO DE DEMOCRATIZAÇÃO

Giuseppe Tosi - UFPB

Jair Pessoa de Albuquerque e Silva - UFPB

1. INTRODUÇÃO

Neste ensaio, tomaremos a ditadura militar que vigorou no Brasil de 1964 a 1985 como exemplo da importância do resgate da memória histórica e da sua função educativa. O Brasil e todos os países da América Latina pagaram um alto preço à guerra fria, ou seja, à disputa entre os dois blocos dominantes na segunda metade do século XX: o capitalista, liderado pelos Estados Unidos, e o socialista, liderado pela União Soviética. A América Latina era considerada, pelos acordos de Yalta de 1943, um território sob influência dos Estados Unidos, e a vitória da revolução cubana em 1959 e a sua sucessiva aproximação com a União Soviética foi vista como um desafio à hegemonia norte-americana. Isto levou à beira do conflito nuclear mundial, com a crise dos mísseis de Cuba em 1963.

A partir deste momento, Cuba se tornou um sinal de contradição: para as esquerdas latino-americanas, um símbolo da possibilidade de um caminho próprio para o socialismo, saindo da dominação dos Estados Unidos e das oligarquias nacionais; para esses últimos e para as elites econômicas e políticas latino-americanas, uma ameaça aos seus seculares privilégios de classe que precisava ser combatida a qualquer custo.

Foi esse o motivo principal, embora não o único, que provocou, nos anos sessenta e setenta do século passado, o surgimento de regimes ditatoriais em quase todos os países do subcontinente, através de golpes civis-militares. O Brasil foi um dos primeiros países a desencadear este processo, com o golpe militar de 1964 e depois, em 1968, com o Ato Institucional nº 5 (AI-5), que deu um “golpe dentro do golpe”, encerrando qualquer espaço democrático através de uma brutal repressão.

Setores da oposição, sobretudo as pessoas mais jovens e generosas, decidiram então que não havia alternativa para a derrubada do regime ditatorial, senão a de responder com a força, e optaram pelo caminho da luta armada. Entre 1968 e 1976 aconteceu o período mais trágico da ditadura: prisões

arbitrárias, torturas, desaparecimentos de presos, exílios, repressão generalizada espalharam o medo na população. Tudo isso era justificado pela ideologia da Segurança Nacional, que identificava o adversário como o inimigo interno que precisava ser eliminado, destruído.

Mas foi justamente neste período mais obscuro e trágico da história nacional que os direitos humanos apareceram como uma saída que indicava um norte a ser seguido: foi nas prisões da ditadura, nas comunidades de base, na luta pela renovação dos sindicatos, pela reconstrução dos movimentos sociais e nos grupos de resistência que se construiria a alternativa à ditadura, e se vislumbrou o caminho da transição para a democracia.

Foi uma experiência histórica e um aprendizado fundamental para a própria oposição de esquerda, que tradicionalmente olhava com certa desconfiança aos direitos humanos enquanto direitos “burgueses”. O movimento pela “Anistia ampla, geral e irrestrita” de 1976 a 79 foi o desaguadouro de todo este processo de mudança que contribuiu para o fim da ditadura.

Porém a Anistia, promulgada pelo parlamento¹ em 1979, não se deu da maneira que as forças de oposição queriam: ela foi imposta à sociedade pelos militares no poder, criando assim uma situação paradoxal. O Estado “anistiava” os militantes políticos de oposição, a grande maioria dos quais já havia sido presa, morta, torturada, exilada, perseguida; e “anistiava” igualmente os agentes da repressão de todos os crimes hediondos cometidos: assassinato, estupro, tortura, sequestro, desaparecimento forçado de pessoas, ocultação de cadáver, impedindo, assim, não somente que eles fossem punidos, mas também que suas identidades e seus atos fossem conhecidos e se tornassem públicos.

Este foi o alto preço que a redemocratização brasileira pagou pela transição “lenta, gradual e segura” que os militares conseguiram impor ao país, garantindo assim a impunidade para eles mesmos: uma lei, na verdade, de autoanistia.

A radiografia dos atingidos pela repressão política ainda está longe de ser concluída, mas calcula-se que, pelo menos, 50 mil pessoas foram presas somente nos primeiros meses de 1964; cerca de 20.000 brasileiros foram submetidos a torturas; cerca de 400 cidadãos foram mortos ou desaparecidos²;

1 O parlamento naquela época era composto pelos únicos dois partidos permitidos, a ARENA e o MDB e contava com os senadores biônicos, ou seja indicados pelos militares.

2 Os números variam. A estimativa de 400 desaparecidos se aproxima do número fornecido pela Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos, que o fixa em 379. A lista completa está em: <http://www.desaparecidospoliticos.org.br/pessoas.php?m=3>. Entretanto, em sublink do mesmo site, o número não é considerado

ocorreram milhares de prisões políticas não registradas, 130 banimentos, 4.862 cassações de mandatos políticos, uma cifra incalculável de exílios e refugiados políticos³ (BRASIL, PNDH 3). Como afirma Chiavenato:

Um balanço ainda precário registra a prisão de 50 mil pessoas. Pelo menos 20 mil sofreram torturas, além dos 320 militantes da esquerda mortos ou “desaparecidos”. No fim do governo Geisel, existiam cerca de 10 mil exilados. As cassações atingiram 4.862 cidadãos. Foram expulsos das faculdades 243 estudantes (CHIAVENATO, 1997, p.131).

A esses dados devem ser acrescentados os da repressão no campo contra as ligas camponesas e outras populações rurais e os povos indígenas. Apesar dos recentes levantamentos da Comissão de Anistia, esses dados continuam ainda muito sub-estimados e talvez nunca sejam conhecidos na sua integralidade e verdadeira dimensão.

Essas violações sistemáticas dos Direitos Humanos provocadas pelo Estado durante o regime ditatorial são desconhecidas pela maioria da população, em especial pelos jovens. Depois de mais de 30 anos da promulgação da Lei de Anistia, durante os quais o Brasil viveu, pelo menos formalmente, sob um Estado democrático de Direito, a questão da Lei de Anistia continua não resolvida. Neste ensaio, analisamos o que o Brasil fez e deixou de fazer para resolver esta herança da ditadura, no contexto mais amplo do que se chama Justiça de Transição.

2. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: ENTRE A VINGANÇA E O ESQUECIMENTO

O conceito de “justiça de transição” é relativamente novo na linguagem político-jurídica, e se refere a todas aquelas medidas tomadas nos processos

fechado, a partir de 258 vítimas. Ver: <http://www.desaparecidospoliticos.org.br/pagina.php?id=221>

3 A intolerância do regime instaurado pelo golpe civil-militar de 1964 promoveu o exílio de inúmeros brasileiros nas décadas de 1960 e 1970, afastando e eliminando as diferentes gerações que lutavam por diversos projetos: reformas de base, revolução social, redemocratização. Ver: <http://www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/campanha/exilados-e-banidos-da-vida-publica/index.htm>. Há registros que falam em cerca de 5.000 exilados, como o da Folha de São Paulo. Ver: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc2003200512.htm>. Corroborar este número de exilados (5.000), a obra de Cristina Pinheiro Machado (1979).

de transição de regimes totalitários ou autoritários para regimes democráticos (QUINALHA, 2013). Entende-se, portanto que a justiça de transição deve ser “democrática”, nos seus meios e objetivos, ou seja, deve prescrever como as democracias devem tratar os crimes cometidos durante os regimes “de exceção”, uma vez que esteja restabelecida a “normalidade” democrática.

A preocupação com uma saída “jurídica, moral e politicamente negociada e socialmente compartilhada” (PORTINARO, 2011, p.11) dos regimes ditatoriais e violentos é algo típico da política contemporânea. Durante a maior parte da história, os caminhos trilhados eram dois: ou a vingança perseguida sistematicamente ou o esquecimento e a anistia (palavra que tem a mesma raiz da amnésia)⁴. As mudanças ocorreram após a segunda guerra mundial, como afirma Portinaro: “Grande parte da literatura sobre o tema que apareceu na segunda metade do século XX teve como ponto de partida a tragédia do Holocausto” (PORTINARO, 2011, p. 14).

O conceito de justiça de transição é um aspecto da questão maior do “acerto de contas com o passado”, e não se refere unicamente ao tema da justiça *stricto sensu*, mas inclui outras dimensões: “O conhecimento do que aconteceu, os parâmetros morais e jurídicos para avaliar o que aconteceu, a solidariedade para com as vítimas e a vontade de que o que aconteceu não se repita” (PORTINARO, 2011, p. 15)⁵.

Portanto, os caminhos de uma justiça de transição em sentido amplo no Brasil, seriam os seguintes:

- 1) **Reconhecimento** moral e político oficial das responsabilidades do Estado pelos crimes praticados por agentes públicos, **reparação** moral e **ressarcimento** material dos danos sofridos pelas vítimas e pelos familiares.
- 2) **Justiça**: punição dos agentes públicos que cometeram crimes durante a ditadura, o que no caso brasileiro implica na reavaliação e reabertura da Lei de (auto)anistia de 1979;

4 Anistia ou amnistia, do grego, *amnestía*, “esquecimento”, *a-mnéme*, falta de memória, de onde vem a palavra amnésia: a palavra possibilita assim uma certa ambigüidade.

5 Em alemão *vergangenheitsbewältigung*, que pode ser traduzido com “acertar as contas com o passado”, e, em italiano, *fare i conti con il passato*. Ver: PORTINARO, 2011 p. 15. O autor indica quatro etapas pelas quais passou a justiça de transição, desde o tratado de Versalhes, após a Primeira Guerra Mundial, até o 11 de setembro de 2001, passando pelos processos de Nuremberg e Tóquio, e pelos tribunais penais internacionais instaurados após o fim da guerra fria. Ver PORTINARO, 2011, pp. 17-22.

- 3) **Memória e verdade:** resgate amplo dos conhecimentos e informações ocultadas durante o período ditatorial⁶.

O objetivo principal e primordial de uma justiça de transição deste tipo é evitar a repetição do que aconteceu, e o seu lema é “nunca mais” ou a “educação para o não-retorno”. É uma tentativa para esconjurar ou desafiar a reversibilidade dos acontecimentos históricos, colocando (pelo que é humanamente possível) um ponto firme, uma virada de página, um ponto de não-retorno, uma cláusula pétrea no pacto social que funda um Estado Democrático de Direito.

A seguir vamos analisar, ainda que sumariamente, se e como o Brasil respondeu a este desafio⁷. O que está em jogo nesta discussão é a “qualidade” da democracia brasileira e do processo de transição democrática. A hipótese que vamos trabalhar é que o Brasil, a diferença de outros países da América Latina e de outras partes do mundo⁸, não processou adequadamente todas as dimensões da transição democrática e que, portanto, esta transição é incompleta, inconclusa: as “heranças malditas” deixadas pela ditadura continuam a condicionar o sistema democrático brasileiro como um todo, sobretudo no âmbito da segurança pública dos cidadãos.

6 Há uma quarta dimensão da justiça de transição que é tão importante quanto as outras e que se refere à reforma das instituições perpetradoras de abuso, à promoção da reconciliação, e ao fortalecimento das instituições democráticas, que não abordaremos neste ensaio.

7 Para este fim utilizaremos como referência o texto do Programa Nacional de Direitos Humanos 3, lançado em 21 de dezembro de 2009, através de Decreto do Presidente da República n. 7.037 e assinado por todos os Ministros, especialmente o Eixo Orientador VI: *Direito à Memória e à Verdade*.

8 Como os exemplos de Argentina, Chile e Uruguai, que levaram à prisão até mesmo ex-presidentes de suas respectivas ditaduras. Sobre as acusações que levaram à prisão do ex-ditador Argentino, Jorge Rafael Videla, ver: <http://www.lanacion.com.ar/1582872-las-causas-que-enfrento-jorge-rafael-videla>. Para a justiça de transição chilena, até a prisão de Pinochet, ver: PALMEIRA, Pamela: *Os caminhos da judicialização: uma observação sobre o caso chileno*, em REÁTEGUI, Félix (Org.). *Justiça de Transição – Manual para a América Latina*, Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011 (pp. 291-305). Para a prisão de Juan María Bordaberry, ex-ditador uruguaio, ver: BURT, Jo-Marie, *Desafiando a impunidade nas cortes domésticas: processos judiciais pelas violações de direitos humanos na América latina*, em REÁTEGUI, Félix (op. cit., p. 307).

2.1 Reconhecimento e Reparação

Podemos inicialmente dizer que as políticas de transição brasileiras se caracterizam por ter acentuado os aspectos relativos à primeira dimensão, ou seja, ao reconhecimento político, à reparação moral e ao ressarcimento material dos danos sofridos pelas vítimas e pelos seus familiares.

Depois da Lei de Anistia de 1979, a primeira oportunidade para que o Estado Direito brasileiro promovesse a reparação das vítimas da ditadura foi a Constituição de 1988, que estabeleceu, nas disposições transitórias, o seguinte:

TÍTULO X - ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

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

A Constituição não se pronunciou sobre a revogação ou reabertura da lei de (auto)anistia que os militares impuseram ao país, nem sobre a abertura dos arquivos da ditadura. Limitou-se a reconhecer a anistia aos perseguidos políticos, mas esta disposição só veio a ser regulamentada em 2001, após pressão da sociedade civil e, sobretudo, dos familiares das vítimas.

Desde os anos 1990, foi a persistência dos familiares de mortos e desaparecidos que obteve vitórias significativas nessa luta, com a abertura de importantes arquivos estaduais sobre a repressão política do regime ditatorial. Em dezembro de 1995, coroados difícil e delicado processo de discussão entre esses familiares, o Ministério da Justiça e o Poder Legislativo Federal, foi aprovada a Lei n.º 9.140/1995, que reconheceu a responsabilidade do Estado brasileiro pela morte de opositores ao regime de 1964.

Essa Lei instituiu a *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos*, com poderes para deferir pedidos de indenização às famílias de uma lista inicial de 136 pessoas e para julgar outros casos apresentados para seu exame. No art. 4º, inciso II, a Lei conferiu à Comissão Especial também a incumbência de envidar esforços para a localização dos corpos de pessoas desaparecidas, no caso de existência de indícios quanto ao local em que possam estar depositados.

Um passo ainda mais significativo aconteceu em 24 de agosto de 2001, quando foi criada, pela Medida Provisória n.º 2151-3, a **Comissão de Anistia** do Ministério da Justiça. Esse marco legal foi reeditado pela Medida Provisória n.º 65, de 28 de agosto de 2002 e finalmente convertido na Lei n.º 10.559, de 13 de novembro de 2002. Essa norma regulamentou o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição de 1988, que previa a concessão de anistia aos que haviam sido perseguidos em decorrência de sua oposição política.

Os resultados obtidos pela Comissão de Anistia são impressionantes. Até outubro de 2012 haviam sido julgados cerca de 60 mil processos, dos 70 mil protocolados, desde a sua criação em 2001⁹. Até março de 2013, a Comissão de Anistia havia realizado 68 Caravanas¹⁰ e mais de 700 sessões de julgamentos, possibilitando a participação da sociedade nas discussões, e contribuindo para a divulgação do tema no país. Até 2013 outros 12 mil pedidos aguardavam julgamento, sendo possível, ainda, a apresentação de novas solicitações.

Trata-se de eventos que têm uma grande repercussão na sociedade e que muito contribuíram para a retomada do tema da memória e da verdade na agenda política do Brasil.

9 No site da Comissão de Anistia, lê-se: “O tempo médio de tramitação destes casos foi de 56 meses. Ou seja: quase cinco anos, um prazo razoável para processos desta complexidade e integralmente coerente com a média geral dos pedidos apresentados ao órgão, que entre 2001 e 2012 apreciou mais de 60 mil pedidos de anistia. Ver: <http://blog.justica.gov.br/inicio/concessao-de-anistia-segue-principios-de-igualdade-leia-nota/>

10 As Caravanas da Anistia são um projeto itinerante que visita os vários Estados da Federação com sessões de julgamentos públicos de processos de cidadãos e/ou familiares atingidos pelos atos de exceção no período de 1946 a 1988. Por exemplo, no dia 8 de março de 2013, foi realizada na USP a 67ª Caravana da Anistia no Ministério da Justiça em homenagem às mulheres. Foram julgados sete processos de mulheres que sofreram perseguição durante a ditadura. Ver: <http://blog.justica.gov.br/inicio/tag/comissao-de-anistia-2/> e <http://blog.justica.gov.br/inicio/tag/marcas-da-memoria/>.

2.2 Justiça

No aspecto da justiça, ou seja, da reavaliação e reabertura da lei de anistia para punição dos agentes públicos que cometeram crimes durante a ditadura, o caminho brasileiro é muito mais acidentado, na medida em que a lei de Anistia não foi revogada nem revista. Coube aos familiares das vítimas e às organizações da sociedade civil levar ao Poder Judiciário ações que provocaram o debate sobre a interpretação das leis e apuração de responsabilidades.

Em 1982, um grupo de familiares entrou com ação na Justiça Federal para a abertura de arquivos e localização dos restos mortais dos mortos e desaparecidos políticos no episódio conhecido como “Guerrilha do Araguaia”. Vinte anos depois, em 2003, foi proferida sentença condenando a União, que recorreu e, posteriormente, criou a Comissão Interministerial, pelo Decreto n.º 4.850, de 2 de outubro de 2003, com a finalidade de obter informações que levassem à localização dos restos mortais de participantes da “Guerrilha do Araguaia”. Os trabalhos da Comissão Interministerial encerraram-se em março de 2007, com a divulgação de seu relatório final, que não foi conclusivo nem satisfatório¹¹.

Em 2005 e 2010, duas famílias iniciaram, na Justiça Civil, ações declaratórias para o reconhecimento das torturas sofridas por seus membros, indicando o responsável pelas sevícias¹². Ainda em 2008, o Ministério Público

11 No link abaixo, confirma-se o caráter inconclusivo daquele relatório. Depois de um resumo com 9 itens com as “conclusões” principais do relatório (*vide* sublink com a íntegra do documento). Ver: http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2817&Itemid=1

12 O casal Maria Amélia e César Augusto Teles moveram ação contra o Coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, ex- comandante do DOI-CODI/SP, acusando-o de ser o responsável pelas torturas que sofreram. Ver: <http://averdade.org.br/2012/10/amelinha-teles-o-povo-do-brasil-precisa-conhecer-a-sua-historia/>. Também em: <http://www.viomundo.com.br/denuncias/amelinha-teles-e-preciso-botar-um-fim-na-impunidade-dos-torturadores-da-ditadura-militar.html>. Ver ainda a entrevista por eles concedida em <http://www.youtube.com/watch?v=OApkFxmEGU>.

Também a família de Luiz Eduardo da Rocha Merlino, morto em 1971, entrou na justiça civil em 2010 e conseguiu, pela primeira vez, que a Justiça obrigasse um agente da ditadura a pagar reparação financeira a familiares de uma vítima de tortura.

Fonte: <http://www.senado.gov.br/noticias/senadonamidia/noticia.asp?n=732131&t=1> (o site do Senado reproduziu reportagem da Carta Capital, *Edição 709*). Ver também o *Diário da Justiça (SP)*, com publicação do relatório do caso em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/38464464/djsp-judicial-1a-instancia-capital-05-07-2012-pg-387/pdfView>

Federal, em São Paulo, propôs Ação Civil Pública contra dois oficiais do exército acusados de determinarem prisão ilegal, tortura, homicídio e desaparecimento forçado de dezenas de cidadãos¹³.

Em julho de 2008, o Ministério da Justiça e a Comissão de Anistia promoveram audiência pública sobre “Limites e Possibilidades para a Responsabilização Jurídica dos Agentes Violadores de Direitos Humanos durante o Estado de Exceção no Brasil”, que discutiu a interpretação da Lei de Anistia de 1979 no que se refere à controvérsia jurídica e política, envolvendo a prescrição ou imprescritibilidade dos crimes de tortura.

Em abril de 2009, o Ministério da Defesa, no contexto da decisão transitada em julgado da referida ação judicial de 1982, criou um Grupo de Trabalho para realizar buscas de restos mortais na região do Araguaia, sendo que, por ordem expressa do Presidente da República, foi instituído o Comitê Interinstitucional de Supervisão, com representação dos familiares de mortos e desaparecidos políticos, para o acompanhamento e orientação dos trabalhos. Após três meses de buscas intensas, sem que tenham sido encontrados restos mortais, os trabalhos foram temporariamente suspensos devido às chuvas na região, e posteriormente retomados em 2010 e 2012, devendo ir até 2014¹⁴.

13 O Ministério Público Federal (MPF) denunciou por sequestro qualificado o coronel reformado Carlos Alberto Brilhante Ustra e mais dois delegados de São Paulo, um deles ainda na ativa. Segundo a denúncia, Ustra e os delegados Alcides Singillo e Carlos Alberto Augusto foram responsáveis pelo sequestro de Edgard de Aquino Duarte, em 1971, que continua desaparecido. Fonte: www.defesa.gov.br/phocadownload/arquivos_resenha/2012-10-18/resenha%20completa_18%20out%202012.pdf.

Para a íntegra da denúncia do processo de n. 0011580-69.2012.403.6181, *vide*: <http://www.prsp.mpf.gov.br/sala-de-imprensa/pdfs-das-noticias/Denuncia%20-%20Edgar%20de%20Aquino%20Duarte%20final.pdf>

14 O Grupo de Trabalho tem como objetivo localizar restos mortais de militantes do Partido Comunista do Brasil, camponeses e militares que fizeram parte da Guerrilha do Araguaia durante as décadas de 60 e 70. Desde o início dos trabalhos de busca na região, 24 restos mortais foram recolhidos e encaminhados à perícia para identificação. O GTA foi criado em 2009 e é coordenado pelos Ministérios da Justiça, da Defesa e pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH-PR). O grupo é formado por representantes dos governos de Tocantins e Pará, além de peritos das polícias Federal e Civil do Distrito Federal, membros do Ministério Público e especialistas no assunto. Ver: <http://g1.globo.com/pa/para/noticia/2012/09/ultima-expedicao-do-ano-para-buscas-no-araguaia-sera-feita-em-outubro.html>

Ver também: <http://camponesesdoaraguaia.blogspot.com.br/p/institucional-diretoria.html>.

Ao mesmo tempo, foi promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), junto ao Supremo Tribunal Federal, que solicitava à mais alta corte brasileira um posicionamento formal para saber se, em 1979, houve ou não anistia dos agentes públicos responsáveis pela prática de tortura, homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesões corporais e estupro contra opositores políticos, considerando, sobretudo, os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e a insuscetibilidade de graça ou anistia do crime de tortura. Em maio de 2010, por maioria dos seus membros, a Suprema Corte brasileira negou o pedido da OAB, encerrando assim aparentemente as possibilidades internas de fazer justiça às vítimas da ditadura militar¹⁵.

Paralelamente a essas ações internas, entidades da sociedade civil haviam se mobilizado para levar o caso ao **sistema regional de Direitos Humanos da OEA**. Em agosto de 1995, o Centro de Estudos para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e a *HumanRightsWatch*/América (HRWA), em nome de um grupo de familiares, apresentaram petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), denunciando o desaparecimento de integrantes da “Guerrilha do Araguaia”.

Treze anos depois (!), em 19 de novembro de 2008, o Estado brasileiro foi comunicado que a CIDH expedira o Relatório de Mérito nº 91/08, datado de 31 de outubro de 2008, através do qual recomendou ao Estado brasileiro:¹⁶ **a**) a adoção de medidas para garantir que a Lei de Anistia brasileira não mais representasse obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituíam crimes contra a humanidade; **b**) a implementação de medidas jurisdicionais para a identificação, responsabilização e sanção penal dos responsáveis pelos desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia, sendo que o Estado deveria levar em conta que tais crimes contra a humanidade eram insuscetíveis de anistia e imprescritíveis; **c**) a implementação de medidas legais e administrativas a fim de sistematizar e

15 Para a íntegra do Acórdão do STF na ADPF/153, ver: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>.

16 O presente resumo do relatório e das recomendações consta na própria Defesa do Estado brasileiro perante Corte Interamericana, no *Caso Gomes Lund*, disponível em <http://nei-arcadas.org/docs/caso-lund-contest.pdf>. (vide itens 21 a 26 daquela defesa). Para a íntegra do Relatório CIDH, ver: <http://www.cidh.oas.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>. Para a íntegra da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no “Caso Gomes Lund”, ver: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf.

publicar todos os documentos relacionados às operações militares contra a Guerrilha do Araguaia; **d)** o fornecimento de recursos financeiros e logísticos aos esforços já empreendidos na busca e sepultura das vítimas desaparecidas; **e)** conceder reparação aos familiares das vítimas, incluindo o tratamento físico e psicológico; **f)** implementar programas de educação em direitos humanos permanentes em todos os níveis hierárquicos das Forças Armadas brasileiras, com específica menção ao caso Araguaia e aos instrumentos internacionais de direitos humanos; **g)** promover o ajustamento normativo a fim de tipificar no ordenamento interno o crime de desaparecimento forçado, conforme os elementos constitutivos estabelecidos nos instrumentos internacionais.

Entretanto, em virtude de o Estado brasileiro não implementar a contento aquelas recomendações – mesmo depois de a CIDH atender a dois pedidos de prorrogação de prazo solicitados pelo Estado brasileiro – o caso foi remetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos, braço jurisdicional da Organização dos Estados Americanos-OEA.

Em novembro de 2010, a Corte condenou o Brasil, em sentença que submeteu ao julgamento de mérito os seguintes tópicos: desaparecimento forçado e os direitos violados das 62 pessoas desaparecidas; aplicação da Lei de Anistia como empecilho à investigação, julgamento e punição dos crimes; ineficácia das ações judiciais não penais (violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial); falta de acesso à informação sobre o ocorrido com as vítimas desaparecidas e a executada; falta de acesso à justiça, à verdade e à informação.

MORAES (2011)¹⁷ resume bem os termos da sentença. Primeiro, o Tribunal deu pela não-controvérsia quanto ao desaparecimento forçado dos integrantes da Guerrilha do Araguaia e quanto à responsabilidade estatal. No entanto, havendo uma diferença relacionada com o número de desaparecidos, conferiu prazo de 24 meses, contados a partir da notificação da sentença, para a suficiente prova de sua identificação, a fim de considerá-los vítimas, adotando as medidas reparatórias pertinentes. Estabeleceu que o Estado deveria, *ex officio* e sem demora, iniciar uma investigação séria, imparcial e efetiva, sobre as violações de direitos humanos ocorridas na repressão à guerrilha para fins de responsabilização dos perpetradores dos crimes em comento, visando um dos elementos essenciais de toda reparação eficaz das vítimas, por sua vez, fator

17 Artigo de Ana Luisa Zago de Moraes: *O Caso Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos*, publicado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, revista *Liberdades* - nº8 - setembro/ dezembro de 2011, disponível em http://www.ibccrim.org.br/site/revistaLiberdades/_pdf/08/artigo4.pdf

fundamental para um sistema de justiça equitativo, pertinente no contexto dos processos de transição. Rechaçou, em seguida, práticas de Estado tendentes à eternização do prazo de processo de investigação (como invocar alegações de segredo de Estado, confidencialidade de informação, razões de interesse público ou segurança nacional, poder discricionário da decisão de negar de informação, etc.), considerando que houve violação do prazo razoável na ação ordinária que visava ao acesso aos documentos sigilosos das operações no Araguaia.

Em arremate, pontua a autora que a Corte:

...reputou como lesionados, pelas ações e omissões do Estado acima discriminadas, as vítimas dos desaparecimentos forçados e seus familiares. Reconheceu a existência de danos morais e de danos materiais, fixando indenizações, por critério de equidade, a favor de cada um dos familiares considerados vítimas pela sentença. Além disso, determinou que o Estado preste atendimento psicológico aos familiares. Por fim, determinou, outrossim, o dever do Estado de determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei disponha, da seguinte forma: a) determinar a responsabilidade dos autores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado das vítimas e da execução extrajudicial, ressaltando que, por se tratar de violações graves de direitos humanos, e considerando a natureza dos fatos e o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, o Estado não poderá aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, *ne bis in idem* ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação; b) garantir que as autoridades competentes realizem, *ex officio*, as investigações correspondentes, tendo acesso à documentação e informação pertinentes e autorizando a participação dos familiares das vítimas (MORAES, p. 106).

Em outras palavras, o Tribunal declarou a Lei da Anistia brasileira incompatível com a convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, no tocante à obrigação de promover a persecução e a punição criminal dos agentes violadores de direitos durante o regime militar. E, por fim, instou o Estado a adotar, em prazo razoável, todas as medidas necessárias para ratificar a Convenção

Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas e tipificar o delito de desaparecimento forçado, em conformidade com os parâmetros interamericanos.

Eis os principais pontos daquela que foi a primeira condenação do Brasil por uma corte internacional de direitos humanos.

2.3 Memória e verdade

Com relação ao resgate da Memória e da verdade sobre os acontecimentos e as informações ocultadas durante o período ditatorial, é preciso dizer que o Brasil processa com dificuldades o resgate da memória e da verdade sobre o que ocorreu com as vítimas atingidas pela repressão política durante o regime de 1964. A impossibilidade de acesso a todas as informações oficiais impede que familiares de mortos e desaparecidos possam conhecer os fatos relacionados aos crimes praticados e não permite à sociedade elaborar seus próprios conceitos sobre aquele período. Somente na década de 2000, o Governo Federal acelerou o processo, sobretudo por impulsão da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e do Ministério da Justiça, em particular através do excelente trabalho realizado pela Comissão de Anistia.

Em dezembro de 2005, o Governo Federal determinou que os três arquivos da Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) fossem entregues ao Arquivo Nacional, então subordinado à Casa Civil, onde passaram a ser organizados e digitalizados. Em agosto de 2007, em ato coordenado pelo Presidente da República, foi lançado, pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR) e pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), o livro-relatório “*Direito à Memória e à Verdade*”, registrando os 11 anos de trabalho daquela Comissão e resumindo a história das vítimas da ditadura no Brasil (BRASIL, 2007).

A trajetória de estudantes, profissionais liberais, trabalhadores e camponeses que se engajaram no combate ao regime militar aparece como documento oficial do Estado brasileiro. O Ministério da Educação e a Secretaria Especial dos Direitos Humanos formularam parceria para criar um portal que incluirá o livro-relatório, ampliado com abordagem que apresenta o ambiente político, econômico, social e principalmente os aspectos culturais do período. Foram distribuídas milhares de cópias desse material em mídia digital para estudantes de todo o País.

Em maio de 2009, o Presidente da República coordenou o ato de lançamento do projeto *Memórias Reveladas*, sob responsabilidade da Casa

Civil, que interliga digitalmente o acervo recolhido ao Arquivo Nacional, após dezembro de 2005, com vários outros arquivos federais sobre a repressão política e com arquivos estaduais de 15 unidades da Federação, superando 5 milhões de páginas de documentos (www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br).

A partir de junho de 2009, a Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (SECOM/PR) planejou, concebeu e veiculou abrangente campanha publicitária de televisão, internet, rádio, jornais e revistas de todo o Brasil, buscando sensibilizar os cidadãos sobre essa questão. As mensagens solicitavam que informações sobre a localização de restos mortais ou sobre qualquer documento e arquivos, envolvendo assuntos da repressão política entre 1964 e 1985, sejam encaminhados ao “Memórias Reveladas”. Seu propósito é assegurar às famílias o exercício do direito sagrado de prantear seus entes queridos e promover os ritos fúnebres, sem os quais desaparece a certeza da morte e se perpetua a angústia, que equivale a uma nova forma de tortura.

Em julho de 2009, em Belo Horizonte, o Ministro de Estado da Justiça realizou audiência pública de apresentação do projeto Memorial da Anistia Política do Brasil, envolvendo a remodelação e construção de um novo edifício junto ao antigo “Coleginho” da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), onde estará disponível para pesquisas todo o acervo da Comissão de Anistia.

Cabe, agora, completar esse processo mediante recolhimento ao Arquivo Nacional de todo e qualquer documento indevidamente retido ou ocultado, nos termos da Portaria Interministerial, assinada na mesma data daquele lançamento. Com o propósito de regulamentar o direito constitucional de acesso dos cidadãos às informações públicas, a Presidenta Dilma Roussef sancionou a Lei 12.527 em 18 de novembro de 2011. Seus dispositivos são aplicáveis aos três poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios¹⁸.

Importância superior nesse resgate da história nacional está no imperativo de localizar os restos mortais de pelo menos 140 brasileiros e brasileiras que foram mortos pelo aparelho de repressão do regime ditatorial. Porém, ainda não foram abertos todos os arquivos dos aparatos repressivos durante a ditadura: ainda hoje, mais de 30 anos após a Lei de Anistia, não sabemos o que aconteceu com os desaparecidos, como afirma Marcelo Torelly:

18 Ver o link Governo Federal sobre esta Lei: <<http://www.acessoinformacao.gov.br/acessoinformacaogov/acesso-informacao-brasil/index.asp>>

Apesar de todos os esforços, incluídos na classificação deste estudo na seara da “memória”, no escopo daquilo que definimos como “direito à verdade”, o Brasil ainda tem severas pendências por sanar. Restam excluídos do acesso público de três importantes conjuntos de arquivos, alegadamente destruídos: o arquivo do CISA (Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica); o arquivo do CIE (Centro de Informações do Exército) e o arquivo do CENIMAR (Centro de Informações da Marinha). Para que sejam identificadas e tornadas públicas as estruturas utilizadas para a prática de violações aos direitos humanos e sejam discriminadas as práticas de tortura, morte e desaparecimento, a localização desses arquivos – que fortes indícios apontam estarem nas mãos de particulares – ainda é fundamental (TORELLY, 2012, pp. 289-290).

3. A COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE

Este processo de reconstrução da memória e da verdade tomou um impulso em 2012 com a criação da Comissão Nacional da Verdade, ligada à Casa Civil da Presidência da República. No dia 13 de maio de 2010, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva mandou ao Congresso projeto de lei que criava a Comissão Nacional da Verdade, com o objetivo de esclarecer – inclusive a autoria – casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres, ocorridos entre 1946 e 1988.

O projeto foi aprovado pelo Congresso Brasileiro e sancionado pela Presidenta Dilma Rousseff em 18 de novembro de 2011 (Lei nº 12.528)¹⁹. A comissão da Verdade foi instalada no dia 16 de março de 2012, sendo composta por sete membros, indicados pelo Presidente da República²⁰, e tendo mandado

19 Ver: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm

20 São membros da Comissão da Verdade: Gilson Dipp (Vice-presidente do Superior Tribunal de Justiça), José Carlos Dias (ex-Ministro da Justiça, advogado criminalista), José Paulo Cavalcanti Filho (advogado, jurista, consultor da UNESCO), Maria Rita Kehl (psicanalista, mestra em Psicologia Social e doutora em Psicanálise), Paulo Sérgio Pinheiro (doutor em Ciência Política pela Universidade de Paris; professor titular de Ciência Política e pesquisador associado ao Núcleo de Estudos da Violência, da USP), Pedro Bohomoletz de Abreu Dallari (mestre, doutor e livre-docente em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da USP, professor titular da USP e diretor do Instituto de Relações Internacionais e coordenador do Centro Ibero-Americano) e Rosa Maria Cardoso da Cunha (advogada, professora universitária, mestre em direito penal pela USP, doutora em Ciência Política pelo IUPERJ, atualmente vinculado a UERJ).

de dois anos, a partir de sua instalação para apurar violações aos direitos humanos, produzir relatório circunstanciado sobre os casos investigados e apresentar conclusões e recomendações de políticas públicas para que aquele tipo de violação não volte a se repetir²¹.

A nova instância também deve identificar e tornar públicos estruturas e locais das violações, colaborar com o Judiciário na apuração delas e mandar à mesma Justiça todas as informações que obtiver. Para realizar seu trabalho, a Comissão pode requisitar informações a órgãos públicos – mesmo que sigilosas –, convocar testemunhas, realizar audiências públicas e solicitar perícias, entre outras medidas. Com a instalação da Comissão, o governo espera “efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional”.

O trabalho da Comissão é auxiliado pelas comissões estaduais da verdade, criadas por vários Estados²² pelo poder legislativo ou executivo e por outras comissões promovidas por Universidades e por setores da sociedade civil, com a as seções estaduais da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ou dos sindicatos de trabalhadores.

Esta é a última esperança da sociedade brasileira para efetivar o direito à memória e à verdade histórica sobre as vítimas da ditadura militar e assim permitir também a reparação e a justiça.

4. CONCLUINDO

Como dissemos no começo deste trabalho, o que está em jogo nesta discussão é a “qualidade” da democracia brasileira, ou seja, é avaliar se, após 50 anos do início e mais de 25 anos do fim da ditadura, podemos considerar que a transição para a democracia esteja concluída e as instituições democráticas consolidadas. Sobre este tema, se acendeu no Brasil um interessante debate entre os que defendem que, apesar de todas as limitações apontadas, o Brasil (e também outros países da América Latina, com as devidas diferenças) está atravessando um franco processo de consolidação democrática e os que afirmam que a herança da ditadura não se configura como algo pontual, com reflexos somente em algumas instituições, como os aparelhos de segurança pública, mas algo muito mais abrangente, que “representa um Estado de exceção permanente²³”.

21 Site da Comissão Nacional da Verdade: <http://www.cnv.gov.br/>

22 Até o começo de 2013 foram instaladas as comissões dos Estados do Rio Grande do Sul, São Paulo, Paraná, Pernambuco, Paraíba, Maranhão e está prevista a instalação das comissões de Bahia, Alagoas, Pará e Espírito Santo.

23 Ver a respeito o debate jornalístico a distância entre, de um lado, Paulo Arantes e

Não podemos obviamente enfrentar aqui esta questão que vai além do conceito de uma justiça de transição; mas queremos concluir citando um famoso livro do intelectual marxista brasileiro recentemente desaparecido, Carlos Nelson Coutinho. Em 1979, no mesmo ano da Lei de Anistia, ele escreveu um livro intitulado *A democracia como valor universal* (Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979). Em 2000, publicou uma coletânea de ensaios sob o título *Contra a Corrente* (São Paulo: Cortez, 2000), no qual voltou a abordar o mesmo tema, mas dando-lhe um título diferente: “A democratização como valor universal”.

Se entendermos a democracia não como algo concluído uma vez por todas, mas como um contínuo processo em movimento, podemos entender a justiça de transição em todas as suas complexas dimensões como um processo contínuo de democratização, com altos e baixos, recuos e avanços, com heranças malditas que continuam condicionando a democracia brasileira e conquistas que impedem o retrocesso.

O que é importante ressaltar é que, neste processo de “democratização da democracia”, conforme a eficaz fórmula de Boaventura de Souza Santos (SANTOS, 2002), é fundamental que a memória, a reparação, a justiça e todos os aspectos que abordamos neste ensaio sejam continuamente processados, relembrados e comemorados coletivamente para a consolidação do pacto social e de uma cultura democrática fundamenta o Estado Democrático de Direito e que é preciso ser constantemente renovado e atualizado.

Por isso, concluímos este breve balanço citando as palavras do Programa Nacional de Direitos Humanos 3:

A investigação do passado é fundamental para a construção da cidadania. Estudar o passado, resgatar sua verdade e trazer à tona seus acontecimentos, caracterizam forma de transmissão de experiência histórica que é essencial para a constituição da memória individual e coletiva. A história que não é transmitida de geração a geração torna-se esquecida e silenciada. O silêncio e o esquecimento das barbáries geram graves lacunas na experiência coletiva de construção da identidade nacional.

Edson Teles (Carta Maior, 18/07/2012, “O Brasil forjado na ditadura representa um Estado de exceção permanente”) e do outro, Tarso Genro (Carta Maior, 24/07/2012, “Estado de Exceção no Brasil?”).

Resgatando a memória e a verdade, o País adquire consciência superior sobre sua própria identidade, a democracia se fortalece. As tentações totalitárias são neutralizadas e crescem as possibilidades de erradicação definitiva de alguns resquícios daquele período sombrio, como a tortura, por exemplo, ainda persistente no cotidiano brasileiro.

O trabalho de reconstituir a memória exige revisitar o passado e compartilhar experiências de dor, violência e mortes. Somente depois de lembrá-las e fazer seu luto, será possível superar o trauma histórico e seguir adiante. A vivência do sofrimento e das perdas não pode ser reduzida a conflito privado e subjetivo, uma vez que se inscreveu num contexto social, e não individual.

A compreensão do passado por intermédio da narrativa da herança histórica e pelo reconhecimento oficial dos acontecimentos possibilita aos cidadãos construir os valores que indicarão sua atuação no presente.

Somente através do reconhecimento oficial das responsabilidades do Estado pelas atrocidades cometidas durante a ditadura, através do resgate da memória histórica desse período e da justiça e reparação às vítimas, o Brasil poderá finalmente concluir o processo de transição e de democratização das instituições e da sociedade, iniciado com o fim da ditadura e dar início a um novo ciclo e a um novo patamar de democracia.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**. Estudos sobre Justiça de Transição e Teoria da Democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ARNS, P. Evaristo. Brasil: **Nunca Mais**. Um Relato Para a História. Petrópolis: Vozes, 1996.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Série Direitos à memória e à verdade**. 2007. Disponível em: <http://portal.sdh.gov.br/clientes/sedh/sedh/biblioteca/serie-direito-a-memoria-e-a-verdade>

BRASIL. Comissão de Anistia-MJ. Revista **Anistia Política e Justiça de Transição**; Nº 1; Janeiro/Junho 2009;

BRASIL. Comissão de Anistia-MJ. Revista **Anistia Política e Justiça de Transição**; Nº 2; julho/Dezembro 2009;

BRASIL. Comissão de Anistia-MJ. Revista **Anistia Política e Justiça de Transição**; Nº 3; janeiro/Julho 2010;

BRASIL. Comissão de Anistia-MJ. Revista **Anistia Política e Justiça de Transição**; Nº 4; julho/Dezembro 2010;

BRASIL. Comissão de Anistia-MJ. Revista **Anistia Política e Justiça de Transição**; Nº 5; Janeiro/Junho 2011

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Agrário. CARNEIRO Ana; CIOCCARI, Marta (orgs.). **Retrato da Repressão Política no Campo- Brasil 1962-1985**. Camponeses Torturados, Mortos e Desaparecidos. Brasília, 2011.

BRASIL. Ministério da Justiça, Comissão da Anistia. FERRER, Elieter (org.). **68 A Geração Que Queria Mudar o Mundo: Relatos**. Brasília, 2011.

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

BURT, Jo-Marie, Desafiando a impunidade nas cortes domésticas: processos judiciais pelas violações de direitos humanos na América latina, em: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de Transição**– Manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011, p. 307.

CHIAVENATO, Júlio José. **O golpe de 64 e a ditadura militar**. São Paulo: Editora Moderna, 1997.

COUTINHO, Carlos Nelson. **A democracia como valor universal**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1979.

_____. **Contra a Corrente**. São Paulo: Cortez, 2000.

MACHADO, Cristina Pinheiro. **Os Exilados** - 5000 Brasileiros à espera da Anistia. Prefácio de Luiz Eduardo Greenhalgh. 1ª Edição. São Paulo: Biblioteca Alfa- Omega de Cultura Universal, 1979.

MIRANDA, Nilmário; TIBÚRCIO, Carlos. **Dos Filhos deste Solo: Mortos e Desaparecidos Políticos Durante a Ditadura Militar. A Responsabilidade do Estado.** 2.ed. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2008.

MORAES, Ana Luisa Zago de. **O “caso Araguaia” na Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Revista Liberdades - nº8 - setembro - dezembro de 2011. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/site/revistaLiberdades/_pdf/08/artigo4.pdf

PALMEIRA, Pamela: Os caminhos da judicialização: uma observação sobre o caso chileno. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de Transição**– Manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011 (pp. 291-305).

PAULINO, José Alves. **O Julgamento dos Anistiados Políticos: O Plenário.** Brasília: Projecto Editorial, 2003, v.1

PORTINARO, Pier Paolo. **I conti con il passato.** Vendetta, Amnistia, Giustizia. Milano: Feltrinelli, 2011 (*Quaderni Jura Gentium*).

QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição.** Contornos do conceito. São Paulo: Outras Expressões/Dobra Editorial, 2013.

REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de Transição**– Manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

RICOEUR, Paul. **A Memória, a história, o esquecimento.** Campinas: Editora UNICAMP, 2008.

RUIZ, Castor Bartolomé (Org.). **Justiça e Memória.** Para uma crítica ética da violência. São Leopoldo-RS: Editora UNISINOS, 2009.

RUIZ, Castor Bartolomé (Org.). **Justiça e Memória.** Direito à justiça, memória e reparação. A condição humana nos estados de exceção. São Leopoldo: Casa Leira; Passo Fundo: Editora IFIBE, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de transição e Estado Constitucional de Direito.** Perspectiva Teórico-Comparativa e Análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ONLINE

BRASIL: Presidência da República. Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil: “Memórias Reveladas”: <http://www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?tpl=home>

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos 3**, 2010. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/index.html>.

BRASIL. Ministério da Justiça. Comissão de Anistia: Portal:<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ20BF8FDBPTBRNN.htm>.

COMISSÃO DE MORTOS E DESAPARECIDOS POLÍTICOS. www.desaparecidospoliticos.org.br

OAB-RJ: Campanha Memória e Verdade. <http://www.oab-rj.org.br/forms/abaixoassinado.jsp>.

Grupo Tortura Nunca Mais. <http://www.torturanuncamais-rj.org.br/>.

DH-NET. Memória histórica: <http://www.dhnet.org.br/memoria/index.html>

MUTAÇÕES DO CONCEITO DE ANISTIA NA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA: a terceira fase da luta pela anistia¹

Paulo Abrão - PUCRS/MJ
Marcelo D. Torelly - UnB/Oxford

Neste estudo procuraremos sistematizar algumas teses defendidas em textos esparsos ao longo dos últimos quatro anos que, partindo de idéia de que o programa de reparações às vítimas constitui o “eixo estruturante” da justiça de transição no Brasil², promovendo os denominados “direitos da transição³”, busca

-
- 1 Uma versão anterior deste texto encontra-se publicada na **Revista de Direito Brasileira**, do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) em parceria com a Revista dos Tribunais/Thomson Reuters. As opiniões expressas neste texto são de seus autores, não necessariamente refletindo posições das instituições em que atuam. Versões preliminares deste trabalho foram apresentadas nos seguintes encontros políticos e acadêmicos: seminário internacional **Limites e Possibilidades da Justiça de Transição**, Porto Alegre: Faculdade de Direito da PUCRS, abr. 2012; seminário internacional **História Contemporânea: memória, trauma e reparação**, Rio de Janeiro: Instituto de História da UFRJ, maio 2012; seminário **O direito à verdade: informação, memória e cidadania**, São Paulo: Assembléia Legislativa do Estado, jun. 2012; seminário brasileiro-alemão **Transitional Justice: vergleichende einblicke in transitionsprozesse aus Brasilien und Deutschland**, Frankfurt: Goethe Universität Frankfurt am Main, jul. 2012; concessão de título de Doutor *Honoris Causa* à Paulo Abrão Pires Junior pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Florianópolis, do Centro de Estudos Universitários de Santa Catarina (CESUSC). Agradecemos a todos os que contribuíram para seu aprimoramento nestes distintos fóruns, permitindo agora a publicação de uma versão impressa de maior qualidade.
 - 2 ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil. In: REÁTEGUI, Felix (Org.). **Justiça de Transição** – Manual para a América Latina. Brasília/Nova Iorque: Ministério da Justiça/ICTJ, 2011, p. 473-516. O termo Justiça de Transição será utilizado em sentido amplo para referir-se aos mecanismos disponíveis para lidar com o legado de violência do passado: verdade, reparação, justiça e reforma das instituições.
 - 3 Cf. ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no**

explicitar a ambigüidade da Lei de Anistia de 1979 enquanto processo social cujo legado e conseqüências seguem em disputa, ensejando um “paradoxo da vitória de todos”⁴ que se traduz em distintas concepções sobre a anistia no Brasil: de um lado, é lida como *impunidade e esquecimento*, de outro, como *liberdade e reparação*⁵.

A aprovação da lei de anistia no Brasil em 1979, durante o regime militar, é o marco jurídico fundante do processo de redemocratização. A forte e histórica mobilização social da luta pela anistia e pela abertura política é de tal sorte que do conceito de anistia emana toda a concepção da Justiça de Transição no Brasil. O conceito de anistia enquanto “impunidade e esquecimento” defendido pelo regime militar e seus apoiadores seguiu estanque ao longo dos últimos anos, passando por atualizações jurisprudenciais. Por outro lado, o conceito de anistia defendido pela sociedade civil na década de 1970, anistia enquanto “liberdade”, seguiu desenvolvendo-se durante a democratização, consolidando-se na idéia de anistia enquanto “reparação” constitucionalizada no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988.

Para além da exposição da síntese desta tese, o presente texto procurará analisar também o momento atual da justiça transicional brasileira, com a articulação de novos movimentos sociais, com demandas por justiça junto ao Supremo Tribunal Federal⁶, na Corte Interamericana de Direitos Humanos⁷, com a nova posição da Câmara Criminal do Ministério Público Federal⁸, com

Brasil: estudos sobre a Justiça de Transição e a Teoria da Democracia. Coleção Fórum Justiça e Democracia, v. 01. Belo Horizonte: Fórum, 2012, Capítulo 2.

- 4 Cf.: TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2012. Capítulo 04.
- 5 Cf.: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Resistance do change: Brazil’s persistent amnesty and its alternatives for truth and justice. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh (Orgs.). **Amnesty in the Age of Human Rights Accountability**. Nova Iorque: Cambridge University Press, p. 152-180 ou PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). **A Anistia na Era da Responsabilização – o Brasil em perspectiva internacional e comparada**. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011, p.212-248.
- 6 Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153/2008.
- 7 Em: **Revista Anistia**. Caso Júlia Gomes Lund e outros vs. Brasil (caso Araguaia). Política e Justiça de Transição, Brasília, Ministério da Justiça, n. 04, jul./dez. 2010, p. 402-554. Sentença disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>.
- 8 Cf.: 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal. Documento n.º 02/2011. **Workshop Internacional sobre Justiça de Transição:** os efeitos domésticos da decisão da Corte

a aprovação da Lei de Acesso à Informação⁹ e com a criação da Comissão Nacional da Verdade¹⁰ e com as primeiras condenações judiciais relacionadas aos crimes da ditadura militar¹¹.

Tais elementos factuais, de acordo com o modelo de análise aqui proposto, consolidam a perspectiva social de uma idéia de anistia como “liberdade” e como “reparação” e apontam para o surgimento de uma terceira fase de significação social da idéia de “anistia” no processo transicional brasileiro, que chamamos de *anistia enquanto verdade e justiça*.

Estas percepções alteram concretamente os pressupostos da *anistia enquanto impunidade e esquecimento*, propagada durante o regime militar e, ainda, afirmada por setores e instituições conservadoras.

1 A CENTRALIDADE DA ANISTIA DE 1979 E SUA AMBIGUIDADE DE SENTIDO NA TRANSIÇÃO POLÍTICA

A compreensão do significado político e jurídico do termo “anistia” na história do Brasil remete-nos diretamente ao contexto político de disputa entre regime ditatorial e a resistência política na década de 1970. Após o golpe militar de 1964, que contou com o apoio de importantes setores civis, surgem diversos movimentos de resistência, inclusive de formas de resistência armada que não existiam antes do golpe, e que passam a ser utilizadas pelo regime militar em sua autojustificação¹². Com a proclamação da medida de exceção denominada Ato Institucional n.º 05, em 13 de dezembro de 1968, a ditadura, estimulada pelo ambiente da Guerra Fria, passou a atuar sistematicamente na repressão de tais movimentos de resistência, gerando inclusive uma política oficial típica de Terror de Estado, destinada a generalizar a tortura e a exterminar os membros da resistência armada¹³, a banir ou exilar líderes políticos e

Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil e as atribuições do Ministério Público Federal. Brasília, 03 de outubro de 2011. Disponível em: <<http://2ccr.pgr.mpf.gov.br/diversos/justica-de-transicao/documento%202.pdf>>.

9 Brasil. Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011.

10 Brasil. Lei 12.528, de 18 de novembro de 2011.

11 Como na recente condenação a indenizar vítimas proferida em segunda instância contra Brilhante Ustra, e a recente abertura de processo criminal na Justiça Federal do Pará envolvendo o episódio da Guerrilha do Araguaia.

12 SKIDMORE, Thomas. **The politics of military rule in Brazil 1964-85**. Nova Iorque: Oxford University Press, 1988, p.23.

13 É desta época que trata o caso Guerrilha do Araguaia, acima referida.

sociais identificados com as ideologias de esquerda do país, além de gerar um incalculável número de atingidos por prisões, demissões arbitrárias no setor público e privado, perseguidos políticos em sentido amplo, promover cassações de direitos políticos, o compelimento à clandestinidade, censuras, torturas, desaparecimentos forçados e execuções sumárias.

O movimento em favor da aprovação de uma anistia aos perseguidos políticos já é presente desde o início do Golpe, mas se fortalece entre os anos de 1974 e 1975, liderado pelas mulheres. Após o momento mais crítico da repressão, as mães de filhos mortos, as viúvas de maridos vivos, os familiares de desaparecidos, dos presos e exilados políticos, ocupam a arena pública em busca de liberdade e notícias para seus entes. O movimento pela anistia se irradia pela sociedade desde os militantes organizados que permaneceram no país, e pelo movimento estudantil e do meio cultural, que aliados ao movimento popular operário insurgente formaram uma das maiores mobilizações sociais vistas na história do Brasil.

A palavra de ordem do movimento social é a “anistia ampla, geral e irrestrita”, referindo-se a todos os “crimes” políticos praticados na resistência contra o regime. Esta fase, que chamamos de *primeira fase da luta pela anistia* caracteriza, portanto, a anistia “enquanto liberdade”. A luta social buscou o resgate das liberdades públicas: civis e políticas. A propósito, uma das crônicas políticas mais reconhecidas sobre o período, a relatar a histórica greve de fome de 32 dias dos presos políticos em todo o Brasil em favor da aprovação da lei de anistia, leva o simbólico título de “Fome de Liberdade.”¹⁴

A ampla mobilização popular obrigou a ditadura a rever sua posição contrária a qualquer anistia. Junto ao parlamento brasileiro bipartidário – que funcionou de forma descontinuada, sob intervenções e com parte de senadores “biônicos” durante o período de exceção – o MDB (Movimento Democrático Brasileiro), partido da oposição consentida, formulou um projeto de lei de anistia que tinha este condão: *devolver a liberdade a todos aqueles que o Estado ditatorial criminalizou*. Não obstante, o governo militar apresentou outro projeto de lei, que previa uma anistia aos “crimes políticos e conexos”, ou seja, uma anistia bilateral, porém restrita, excluindo os crimes violentos contra a pessoa, os ditos “crimes de sangue” praticados pela resistência¹⁵. Por apertada maioria de 206 a 201 votos a anistia proposta pelo gabinete do governo militar foi aprovada.

14 VIANA, Gilney; CIPRIANO, Perly. **Fome de Liberdade**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2009.

15 Cf.: GONÇALVES, Danyelle Nilin. “Os múltiplos sentidos da Anistia”. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, Ministério da Justiça, p. 272-295, Jan./Jun. 2009.

De um lado, o regime impôs à sociedade a anistia que lhe convinha: uma anistia *parcial e restrita*, que excluía os ditos “crimes de sangue”, mas que incluía dispositivos de sentido dúbio que seriam posteriormente interpretados de forma ampliativa pelos tribunais militares responsáveis pela sua aplicação¹⁶, segundo a legalidade autoritária vigente¹⁷. De outro lado, a sociedade civil obteve sua mais significativa vitória desde a decretação do AI-5, ao alterar a correlação de forças sociais que obrigou o governo militar aprovar alguma lei de anistia. A anistia, mesmo parcial, permitiu recompor direitos políticos muitos, a liberdade para a maior parte dos presos políticos, o retorno ao país dos exilados, a readmissão de servidores públicos expurgados para os seus postos de trabalho, a liberdade e o direito à identidade para os que haviam sido compelidos à clandestinidade etc. Estas primeiras medidas de *liberdade* que são acompanhadas das primeiras medidas *reparatórias* forjaram o ambiente para retomar do processo democrático e iniciar a abertura política. A lei de anistia de 1979, mesmo que restrita, constituiu-se, assim, no marco jurídico fundante do processo de redemocratização. Esse processo histórico enseja a ambigüidade que definimos com um “paradoxo da vitória de todos.”¹⁸

2 O CONTEXTO DA APROVAÇÃO DA LEI DE ANISTIA DE 1979: UM ACORDO POLÍTICO ENTRE IGUAIS?

É também neste processo que se constrói a compreensão jurídica e histórica hegemônica de que aprovação da anistia de 1979 pelo Congresso Nacional constituiu-se, em duplo aspecto, num acordo político entre *oposição* e *governo*¹⁹. Seja em seu aspecto *jurídico*, de alcance concomitante aos crimes políticos da resistência e aos crimes “conexos” perpetrados pelos agentes

16 Na apreciação do caso “Rio Centro”, em 1981, a lei de anistia de 1979 sofrerá uma mutação jurisprudencial pela atuação do Superior Tribunal Militar, passando a ser uma lei “ampla e irrestrita” a todos os tipos de crimes, incluindo os crimes de Estado, e, forçosamente, até mesmo aqueles crimes cometidos posteriormente à sua edição.

17 O conceito de “legalidade autoritária” é do politólogo Anthony W. Pereira, e esta amplamente desenvolvido em: PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e Repressão** – o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, Chile e Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 237-255.

18 Cf.: TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Democrático de Direito**. Coleção Fórum Justiça e Democracia, v. 02. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 184-198.

19 Por exemplo: FICO, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado perdão aos torturadores. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, Ministério da Justiça, p. 318-332, Jul./Dez. 2010.

públicos da repressão, seja em seu aspecto *político*, de uma condição de possibilidade inafastável para a reconciliação nacional, essa compreensão, a nosso ver, merece algumas considerações críticas.

Primeiramente, relacionadas ao *déficit de legitimidade* do suposto acordo. Como já referido, o espectro de liberdade e de representação política do Congresso Nacional em agosto de 1979 era significativamente restrito. Nem todos os parlamentares eram efetivamente eleitos pelo voto direto do cidadão. Esse dado histórico é ainda mais relevante quando se verifica a apertada maioria que permitiu a vitória do projeto de lei do governo (apenas cinco votos). Ou seja: no Parlamento não houve um *acordo*, mas sim a *disputa* entre dois projetos de anistia, decidida por uma pequena diferença. Em segundo lugar, não se pode olvidar que ao falar-se de “oposição livre” em 1979, falamos na prática de uma “oposição consentida”²⁰. Os partidos políticos não eram livres e muitos segmentos políticos não participaram do “pacto” pois somente depois da anistia é que ocorre o retorno à legalidade de algumas agremiações, bem como de importantes quadros políticos de oposição que estavam exilados, banidos ou forçados recolherem-se à clandestinidade. Em terceiro lugar, não existia relação de *igualdade* ou *equidade* entre os pretensos sujeitos do acordo. De um lado, os governantes e a força de suas armas, de outro, a sociedade civil criminalizada, presa ou pelas grades de ferro ou pelas leis ilegítimas de exceção. Por último, quando se verbaliza que a anistia “para os dois lados” seria uma condição para a reconciliação, revela-se aí a sua face autoritária, ao produzir-se uma chantagem odiosa e repressiva: a concessão de uma *liberdade restrita* somente seria admitida com a condição da *impunidade*.

Os aspectos percebidos neste suposto “acordo político”, no contexto da aprovação da lei de anistia, definitivamente não são suficientes para carregar consigo as características e os efeitos *éticos* e *normativos* que caracterizam os acordos firmados sob a liberdade e a democracia. Mesmo que os personagens negociadores do “acordo” considerarem a anistia de 1979 como bilateral, não cabe afirmar o mesmo quanto aos movimentos políticos da sociedade civil.

20 Diferentemente do caso espanhol, onde uma anistia similar à brasileira é aprovada em um parlamento com possibilidade de oposição mais efetiva, integrado inclusive pelo Partido Socialista. Para um excelente exposição crítica do caso espanhol, veja-se: AGUILAR, Paloma. A lei espanhola de anistia de 1977 em perspectiva comparada: de uma lei para a democracia a uma lei para impunidade. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). **A Anistia na Era da Responsabilização** – o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011, p. 394-427.

Quanto ao déficit de juridicidade, a questão que se apresenta é a seguinte: acordos políticos do passado autoritário podem ter o condão de afastar o exercício de direitos humanos na democracia? Existe democracia sem direitos humanos?

Estes questionamentos não pretendem, de nenhuma maneira, deslegitimar a luta política daqueles que, pelos meios institucionais disponíveis, atuaram pela aprovação da lei de anistia de 1979 em favor dos presos políticos, mas sim contextualizar o limite do possível à época. Procuram, portanto, diferenciar o momento da *contingência da transição* de seu momento de justiça, no caso, de *justiça de transição*. Tais questionamentos contribuem para elucidar os contornos claros deste eventual acordo: a atuação da oposição consentida (*restrita e limitada*), que não pode ser traduzida historicamente como um *abrangente acordo social*.

3 A CONSTITUINTE E A INSURGÊNCIA DA “ANISTIA COMO REPARAÇÃO”

Após a anistia, o movimento pela redemocratização ganha fôlego, mesmo sem afetar a manutenção do poder de controle do regime militar. Grandes manifestações clamam por eleições diretas para presidente. A ditadura mais uma vez demonstra sua força e capacidade de controle parlamentar e impõe mais uma derrota à sociedade organizada. Derruba a emenda Dante de Oliveira pelas “diretas já” e aprova eleições indiretas mais uma vez, via parlamento fragilizado, para a escolha do primeiro presidente civil pós-período ditatorial. Eleito indiretamente um presidente civil, é convocada em seguida uma Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana. Este será o cenário de uma nova disputa pelo conceito de anistia, tida em um ambiente efetivamente mais democrático.

O colégio eleitoral para a eleição indireta de um presidente civil para o Brasil, este sim, foi um momento de acordo político. A chapa vencedora é resultado de uma composição de um líder da oposição consentida, com o antigo presidente do partido de sustentação da ditadura. Este acordo sinalizou a falta de interesse em uma ruptura com o regime autoritário. Se, na aprovação da Lei de Anistia, mais de cinco anos antes, não houve *acordo*, e sim *disputa* entre dois projetos, eis aqui o momento do pacto político da transição brasileira. A transição, pela via indireta da eleição de Tancredo Neves (1985), foi pactuada com os militares e transcorreu de forma tranqüila.

Enquanto a ditadura Argentina terminou em ruptura, o Brasil e o Chile são exemplos de transições controladas. E a ditadura brasileira executou

de forma meticulosa seu *plano de saída*: (I) uma lei de autoanistia restrita para afastar posições políticas radicalizadas; (II) eleições indiretas para assegurar uma lógica de continuidade, e; (III) ampla destruição de arquivos públicos dos centros e órgãos de repressão para tentar apagar vestígios e responsabilidades individuais pelas graves violações aos direitos humanos.

Um fator relevante para a compreensão da mutação do conceito de anistia acontece na convocação da Assembleia Constituinte. O ato de convocação da constituinte é formalizado por uma Emenda Constitucional à Carta outorgada pela Junta Militar de 1969. Esta Emenda reafirmou a anistia nos termos da lei de 1979, inclusive em suas ambigüidades, fazendo remissão ao perdão aos crimes políticos e conexos. A reafirmação da anistia ambígua, “bilateral”, no texto da Emenda Constitucional teve a intenção de “constitucionalizar” referido dispositivo e reiterar a dimensão da anistia enquanto “impunidade e esquecimento”.

Deve a Emenda Constitucional convocatória da Constituinte ser compreendida como uma limitação ao Poder Constituinte²¹? Uma espécie de limitação apriorística à própria Constituição democrática²²?

O fato é que independentemente de sua *forma* de chamamento, o Poder Constituinte brasileiro *materialmente* mostrou-se independente e não-vinculado, como sói de ser um espaço político desta natureza²³. Como resultado, o processo constitucional consolidou-se como espaço de ampla discussão política e social, levando ao abandono do texto base produzido por uma comissão de notáveis, e pela redação de uma efetiva constituição democrática, marcada pelas lutas e contradições que todo processo político crítico, como o é a insurgência constitucional, possui²⁴. O debate da anistia não escapou ao alcance deste processo.

O que ocorre é que a nova Constituição resultante da Assembleia Constituinte não previu em seus dispositivos os mesmo termos da anistia

21 O voto do Ministro Gilmar Mendes na ADPF 153 é uma importante leitura desta tese, de que a Emenda 26 vincula e limita o Poder Constituinte.

22 A esse respeito, veja-se: TORELLY, Marcelo D. A anistia e as limitações prévias à Constituição. **Constituição e Democracia (UnB)**, Brasília, p. 20-21, out. 2009.

23 Neste sentido, veja-se: PAIXÃO, Cristiano. A Constituição em disputa: transição ou ruptura? In: SEELAENDER, Airton (Org.). **História do Direito e construção do Estado**. São Paulo: Quartier Latin. No prelo.

24 A esse respeito: BARBOSA, Leonardo Augusto Andrade. **Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964**. Universidade de Brasília. Faculdade de Direito. Tese de Doutorado, 2009.

ambígua e bilateral, a anistia enquanto *impunidade e esquecimento*. Ao contrário, a Constituição da República de 1988, faz referência em seu Ato de Disposições Constitucionais Transitórias, a uma anistia *para os que foram atingidos por atos de exceção*, prevendo inclusive, mais um conjunto de novos direitos reparatórios. Portanto, a anistia constitucional dirigiu-se aos *perseguidos políticos* e não aos *perseguidores*, omitindo-se quanto a anistia a crimes políticos e conexos. A propósito, esta mesma Constituição democrática, de modo coerente, declarou no rol dos direitos e garantias individuais (art. 5º) que *ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante* (inc. III); bem como que a lei considerará crimes *inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia* a prática da tortura (inc. XLIII).

Ao que tudo indica, a Constituição corroborou o sentido da *anistia enquanto liberdade* somando-a a uma dimensão de *reparação*, e determinou que todos aqueles cidadãos atingidos por atos de exceção deveriam ser reparados pelo Estado democrático.

Desta feita, o conceito de anistia defendido pela sociedade civil movimentou-se constitucionalmente para o sentido de uma *anistia enquanto liberdade e reparação*, antagônico com o sentido de anistia enquanto *impunidade e esquecimento* imposto pelo regime, seus cúmplices e seus intérpretes legais.

Temos, portanto, que dos quatro pilares da justiça de transição, quais sejam: verdade e memória; reformas das instituições, justiça e reparações²⁵; este último foi efetivamente constitucionalizado em 1988. E esta conquista constitucional foi possível pela mobilização na Constituinte, especialmente exercida pelos sindicatos e associações de servidores públicos em geral, perseguidos políticos, atingidos por atos de exceção ou afastados de suas funções durante movimentos grevistas ocorridos durante a ditadura militar, insatisfeitos com a incompletude das medidas reparatórias presentes na Lei de Anistia de 1979 e na Emenda Constitucional n.º 25/85.

4 A SEGUNDA FASE DA LUTA PELA ANISTIA NO BRASIL: A REPARAÇÃO COMO EIXO ESTRUTURANTE DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A ambiguidade da anistia de 1979, somada ao discurso social construído ao longo do Estado de Exceção estrutura, desta feita, os pilares da transição controlada, quais sejam: *politicamente*, a negação da existência

25 Veja-se: ONU. “O Estado de Direito e a Justiça de Transição em sociedades em conflito ou pós conflito”. S/2004/626. Tradução disponível em: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: Ministério da Justiça, p. 320-350, jan./jun. 2009.

de vítimas e a justificação da violência por meio da tese dos dois demônios, que implica na inexistência de vítimas²⁶; *culturalmente*, pela afirmação do esquecimento como melhor forma de tratamento do passado²⁷, e; *juridicamente*, pela garantia da impunidade por meio da lei de anistia.

Se num primeiro momento as forças sociais não foram capazes de superar esta estratégia, o desenvolvimento do programa de reparações às vítimas no Brasil gradualmente significou uma primeira ruptura. O seu resultado concreto é o de que um pilar da transição controlada, a pretensão ditatorial ao esquecimento, é rompido. Afinal, somente foi e é possível reparar aquilo que é objeto de conhecimento e conseqüente exercício da memória. Assim, um primeiro resultado bastante imediato do programa de reparações é por fim a um “estado de negação da violência de Estado” experimentado pelo país²⁸.

O Brasil tem duas comissões de reparação: a *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*, que funcionou entre 1995 e 2007, e a *Comissão de Anistia*, atuante entre 2001 e o presente. Para promover reparação o Estado necessariamente reconhece a existência de vítimas e suas narrativas, mais ainda, reconhece as graves violações contra os direitos humanos perpetradas contra a resistência à ditadura.

De forma menos imediata, as comissões de reparação passaram a produzir *verdade* e *memória*, tornando-se mecanismos justtransicionais transversais. Ao desfazer as narrativas oficiais sobre os crimes de Estado e reconhecer as narrativas das vítimas, as comissões efetivavam o direito à verdade ante as violações de direitos humanos mesmo antes de tal direito restar positivado no ordenamento jurídico doméstico pelo disposto na lei de criação da Comissão Nacional da Verdade. O processo de reparação resulta em um inédito acervo de testemunhos e registros de violência que compõem os arquivos das duas Comissões de reparação.²⁹

Mais ainda, as comissões iniciaram a implantação de projetos de resgate da memória histórica das vítimas, e passaram a promover diversas

26 Confira-se, refutando tal tese em foro de estudos comparados: PASCUAL, Alejandra Montiel. **Terrorismo de Estado**: a Argentina de 1976 a 1983. Brasília: Ed.UnB, 2004.

27 Cf.: PAÍS deveria olhar para frente, dizem militares. Folha de S. Paulo, 06 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u464785.shtml>>.

28 Para um maior desenvolvimento da idéia de “estado de negação”, veja-se: COHEN, Stanley. **Estado de Negación**. Buenos Aires: UBA/British Council, 2005.

29 Um amplo panorama deste processo é apresentado no nosso já referido texto “O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil”.

ações de educação e direitos humanos em todo o Brasil. A este relevante quadrante histórico, de mais de 20 anos, de conquista e afirmação da reparação e memória contra o esquecimento; de enfrentamento ao negacionismo dos agentes de repressão; de visibilidade às vítimas e seus relatos de violência sofrida; de reconstrução de episódios históricos que vigiam sob versões oficiais deturpadoras da verdade factual; de construção crescente de um importante consenso social sobre a existência e a gravidade destas violações; e do surgimento de novas mobilizações em torno da agenda da Justiça de Transição ainda pendente; damos o nome de *segunda fase da luta pela anistia*.

Ao desenvolver ao máximo o processo de reparações, transversalmente produzindo memória e verdade, a segunda fase da luta pela anistia caracteriza, portanto, um momento em que a anistia é lida como *liberdade e reparação*. Nesta fase, o conceito de anistia passou a ser debatido de forma mais direta e aberta.

Em 2007, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República lançou o livro relatório *Direito à Memória e à Verdade*, traçando de forma sistematizada seus 12 anos de atuação e quase 400 casos reconhecidos de mortes e desaparecidos praticados pela ditadura.

No mesmo ano, a Comissão de Anistia, empreende uma particular virada hermenêutica e, em deliberada disputa pela significação deste mecanismo histórico de clemência, institui atos públicos de pedidos de desculpas oficiais em nome do Estado, a cada um dos ex-perseguidos e afetados pela violência do Estado de Exceção, por meio das chamadas *Caravanas da Anistia*³⁰. Se o conceito de anistia significava um gesto político do Estado direcionado a perdoar os cidadãos enquadrados nos dispositivos legais da Doutrina de Segurança Nacional, com a medida, a anistia ressignificada passou a constituir-se em ato no qual o cidadão violado é quem perdoa o Estado pelos erros cometidos contra ele no passado. A declaração de anistiado político torna-se um ato oficial de reconhecimento do direito de resistência da sociedade contra o autoritarismo e a opressão. Se o significado da anistia, para alguns, reverberava o *esquecimento* ou *amnésia*, agora ele passa, pela ação estatal de *reconhecimento*, a revelar o protagonismo da *reparação* e da *memória*³¹.

30 Vide: ABRÃO, Paulo; CARLET, Flávia. As Caravanas da Anistia: um mecanismo privilegiado da Justiça de Transição Brasileira. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, Ministério da Justiça. n. 02, p.110-149, jul./dez. 2009.

31 Neste mesmo sentido veja-se: BAGGIO, Roberta. Justiça de Transição como reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. In: SANTOS, Boaventura; ABRÃO, Paulo; MACDOWELL, Cecília; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro**. Brasília/Coimbra:

No mesmo sentido desta ressignificação institucional e política da idéia de anistia no Brasil, e considerando iniciativas do Ministério Público Federal em ajuizar ações civis contra agentes torturadores da ditadura militar, a Comissão de Anistia realizou uma Audiência Pública no Ministério da Justiça, apoiada por mais de 30 entidades nacionais de direitos humanos, para questionar o alcance e a interpretação da lei de anistia de 1979 como regra de impunidade para os crimes contra a humanidade³². O tema que era considerado um tabu político foi recolocado na pauta nacional. A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153, interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil junto ao Supremo Tribunal Federal é um dos produtos mais imediatos desta mobilização interinstitucional.

Em 2009, com a ampliação do rol de atores sociais atuantes na pauta, a sociedade civil mobilizada aprova junto à Conferência Nacional de Direitos Humanos a proposta de uma “Comissão da Verdade e Justiça”. A pauta seria

Ministério da Justiça/Universidade de Coimbra, 2010, p.260-285.

32 Diante das reivindicações sociais e das obrigações assumidas pelo Brasil em compromissos internacionais, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça promoveu a Audiência Pública “Limites e Possibilidades para a Responsabilização Jurídica dos Agentes Violadores de Direitos Humanos durante o Estado de Exceção no Brasil” ocorrida em 31 de julho de 2008. Foi a primeira vez que o Estado brasileiro tratou oficialmente do tema após quase trinta anos da lei de anistia. A audiência pública promovida pelo poder executivo, com a devida representação de posições jurídicas e políticas divergentes, rompeu com uma espécie de mito em torno do “tema proibido” e teve o condão de unir forças que se manifestavam de modo disperso, articulando as iniciativas da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público Federal de São Paulo, das diversas entidades civis, como a Associação dos Juizes pela Democracia, o Centro Internacional para a Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), a Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP), a ADNAM (Associação nacional Democrática Nacionalista de Militares), e, ainda, fomentou a re-articulação de iniciativas nacionais pró-anistia. A audiência pública resultou em um questionamento junto ao Supremo Tribunal Federal, por meio de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n.º 153) pelo Conselho Federal da OAB. Ressalte-se que a controvérsia jurídica debatida e levada ao STF pela Ordem dos Advogados do Brasil advinha, inclusive, do trabalho do Ministério Público Federal de São Paulo ao ajuizar ações civis públicas em favor da responsabilização jurídica dos agentes torturadores do DOI-CODI, além das iniciativas judiciais interpostas por familiares de mortos e desaparecidos, a exemplo do pioneirismo da família do jornalista Vladimir Herzog que, ainda em 1978, saiu vitoriosa de uma ação judicial que declarou a responsabilidade do Estado por sua morte e afastou a versão oficial e inverídica de seu suicídio.

incorporada ao III Plano Nacional de Direitos Humanos³³, e coadunaria, dois anos depois, na criação da Comissão Nacional da Verdade.

Em 2010, os familiares dos mortos e desaparecidos no episódio da Guerrilha do Araguaia, com apoio do CEJIL (Centro pela Justiça e o Direito Internacional), conquistam uma sentença junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos declarando o dever do Estado brasileiro em suspender todos os obstáculos jurídicos impeditivos do direito à proteção judicial das vítimas, inclusive na esfera penal, e de declarar a lei de anistia brasileira como uma clara autoanistia incompatível com a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, especialmente em relação as graves violações contra os direitos humanos³⁴.

Como se percebe, na segunda fase da luta pela anistia, desde o trabalho das comissões de reparação e das ações políticas de promoção da memória e da verdade, resgata-se e amplia-se o leque de atores sociais mobilizados para a agenda da justiça de transição³⁵. Mobilizam-se os familiares dos mortos e desaparecidos, os movimentos dos presos e perseguidos políticos, o movimento dos trabalhadores civis demitidos em lutas partidárias, o movimento de outros segmentos civis e militares sociais atingidos por atos de exceção, e toda uma agenda de entidades de direitos humanos que se volta à temática com grande vitalidade.

Este momento de conscientização social sobre o passado gerou a corrosão dos pilares do *negacionismo* e do *esquecimento*, restando funcional apenas o pilar da *impunidade*, assegurada nos dias de hoje pela persistência da leitura dada a anistia de 1979 pelos tribunais superiores brasileiros.

33 Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>>.

34 Sobre a mobilização junto à Corte, veja-se: KRISTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. A dívida histórica e o caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil. In: PAYEN, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). **A Anistia na Era da Responsabilização** – o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011, p. 344-390.

35 Ao colocar na agenda nacional tal questionamento, as comissões de reparação recapitalizaram o papel político dos ex-perseguidos políticos. Entidades que haviam afastando-se momentaneamente da agenda justransicional, como a Ordem dos Advogados do Brasil, a União Nacional dos Estudantes, o Movimento de Direitos Humanos, a Associação Brasileira de Imprensa e a própria Conferência Nacional dos Bispos do Brasil retornam ao tema.

5 IMPUNIDADES E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A impunidade dos crimes de Estado perpetrados pela ditadura civil-militar abrange duas dimensões. Uma relativa ao *conhecimento histórico* das graves violações aos direitos humanos e suas autorias individuais e institucionais. Outra à possibilidade jurídica de aplicação de *sanções penais e civis* a estes autores.

Sobre o primeiro aspecto, a lei que institui a Comissão da Verdade pode representar um avanço. Enquanto que as Comissões de reparação, por competência legal, apenas puderam reconhecer *atos* e assumir a *responsabilidade abstrata* do Estado brasileiro pelas violações ocorridas³⁶, a Comissão da Verdade tem poderes para sistematizar, pelo menos, as graves violações aos direitos humanos (torturas sistemáticas, desaparecimentos forçados, execuções sumárias, genocídios e massacres) e identificar sua *autoria individual e institucional*.

Isso significa que a Comissão da Verdade tem poderes para apurar todas as violações ocorridas, verificando uma certo grau de responsabilidade, uma responsabilidade individual em sentido amplo. Não uma responsabilidade estritamente jurídica ou judicial, mas sim no escopo do exercício do direito à verdade que é pertencente às vítimas e à toda a sociedade. O próprio Supremo Tribunal Federal brasileiro negou o direito à proteção judicial das vítimas, impedindo a investigação criminal dos fatos cobertos pela lei de anistia, mas afirmou o direito à verdade da sociedade.

E, neste aspecto, o Brasil diferenciou-se da tradição latinoamericana de associar verdade e justiça. “*No hay verdad sin justicia*”, expressa o Estado argentino que, em 2005, por meio de sua suprema corte, declarou a lei local de anistia inconstitucional. Com isso, foi possível abrir processos contra cerca de mil agentes da ditadura, sendo que 250 já foram condenados por crimes graves, entre outros, o ex-ditador Jorge Videla³⁷. O Chile, mesmo não revogando sua lei de anistia, reconheceu e cumpriu a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para abrir investigações e condenar casos de graves violações

36 Aquilo que Torelly definiu como o “modelo transicional brasileiro de responsabilidade abstrata” e que agora pode ser revertido, a depender do êxito das ações judiciais em curto pelo Ministério Público Federal e do trabalho da Comissão Nacional da Verdade. Para conhecer o modelo proposto por Torelly, veja: TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**. Coleção Fórum Justiça e Democracia, vol. 02. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.354-368.

37 A esse respeito, veja: CELS/ICTJ. **Hacer Justicia**. Buenos Aires: Siclo XXI, 2011.

aos direitos humanos que, como já dito, escapam ao alcance das leis de anistia³⁸. O Uruguai condenou Juan Bordaberry, seu último ditador, por atentado contra a democracia e por ser responsável por crimes de desaparecimento forçado, além de viver um intenso debate sobre a promoção de justiça ante a outras violações³⁹. O Peru indiciou e sentenciou Alberto Fujimori⁴⁰. A Guatemala abriu dois julgamentos por acusações de genocídio contra o ex-ditador, Efraín Ríos Montt⁴¹.

São medidas que expressam para as sociedades destes países que a lei é igual para todos, inclusive para aqueles que um dia estiveram em posição de poder para manipular o modo de produção legislativa e direcionar institutos jurídicos de clemência para seus próprios crimes. Trata-se de uma concepção na qual o Estado democrático presta contas daquilo que foi feito anteriormente pelo Estado de Exceção, pela via da justiça de transição.

A Justiça de Transição, *in concreto*, pode ser concebida segundo três características: a *complementaridade*, a *circularidade* e a *contextualidade* dos seus mecanismos.

Complementaridade significa que verdade, memória, justiça e reparação são elementos que se entrecruzam, suas funções são superpostas e interdependentes. Por exemplo, o direito à verdade depende tanto da atuação das comissões de verdade e reparação quanto do sistema de justiça.

38 Sobre o caso chileno, veja: COLLINS, Cath et al. Verdad, justicia y memoria: las violaciones de derechos humanos del pasado. In: **Informe Anual sobre Derechos Humanos en Chile 2011**. Santiago: Universidad Diego Portales, 2011, p 19-53.

39 Veja: LESSA, Francesca. Barriers to justice. The Ley de Caducidad and Impunity in Uruguay. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. (Orgs.). **Amensty in the Age of Human Rights Accountability** – comparative and international perspectives. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2012, p. 123-151, bem como SKAAR, Elin. Impunidade versus responsabilidade no Uruguai: o papel da ley de caducidad. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **A Anistia na Era da Responsabilização**. Brasília/Oxford: Ministério da Justiça/Universidade de Oxford, 2011, p. 428-469.

40 Cf.: BURT, Jo-Marie. Culpado: o julgamento do ex-presidente peruano Alberto Fujimori por violações dos direitos humanos. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, Ministério da Justiça, n. 04, p. 108-137, jul./dez. 2010.

41 Veja: ROTH-ARRIAZA, Naomi; BRAID, Emily. De facto and de Jure amnesty laws: the Central American case. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. (Orgs.). **Amensty in the Age of Human Rights Accountability** – comparative and international perspectives. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2012, p. 182-209.

Circularidade significa que os resultados de uns destes mecanismos remetem a necessidade de aplicação dos outros. Por exemplo, o trabalho final de uma comissão da verdade impõe novas medidas reparatórias, abre horizontes de justiça e promove novas memórias.

Contextualidade, por sua vez, implica que os mecanismos são aplicados conforme as características históricas, políticas e de cada transição local. Por exemplo, as ditaduras na América Latina ocorreram no contexto da Guerra Fria, estimuladas por uma das potências do mundo bipolar contra a expansão do poder da outra. No caso brasileiro, lutava-se contra a expansão do pensamento socialista e das idéias de esquerda. As ditaduras do Leste Europeu, por sua vez, são contextualmente diferentes das do Cone Sul. As eventuais democracias que insurjam do processo da Primavera Árabe serão, igualmente, distintas. Esses padrões contextuais devem ser levados em conta tanto para a integração de políticas inter-estatais, quando para sua diferenciação.

Para a América Latina, que possui défices históricos na consolidação do Estado de Direito, é particularmente caro que o sistema de Justiça participe do processo de democratização da sociedade e das instituições, e supere um conjunto de jurisprudências autoritárias para afirmar os direitos humanos visando vocacionar-se para a superação de uma concepção institucional de controle social repressivo rumo a uma concepção de segurança e justiça protetiva da emancipação social. Por sua vez, no Leste Europeu o deságio residia na própria construção de sistemas de justiça vinculados ao ideário constitucionalista⁴².

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

6 ANISTIA COMO “VERDADE E JUSTIÇA”?

Atualmente emergem no Brasil *novos movimentos sociais* com o lema da busca de Verdade e Justiça, que são análogos aos movimentos que antes surgiram na Argentina e no Chile. Questionam a validade da lei de

42 SCHWARTZ, Herman. **The struggle for constitutional justice in post-communist Europe**. Chicago: Chicago University Press, 2002.

anistia. Exigem o cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos para que sejam superados os obstáculos jurídicos para a responsabilização judicial dos agentes perpetrados de crimes contra a humanidade⁴³.

Se na primeira fase da luta pela anistia os movimentos sociais demandavam *liberdade*, e na segunda *reparação* e *memória*, estes novos movimentos sociais avançam ainda mais a agenda da transição, inaugurando a *terceira fase da luta pela anistia*, ao demandarem *verdade* e *justiça*. No período recente, após a aprovação da Comissão da Verdade e da Lei de Acesso à Informação, vemos surgirem novos atores sociais da agenda justransicional: os comitês estaduais pela memória, verdade e justiça, o “movimento quem?”, o “levante popular da juventude” e os “aparecidos políticos” são alguns destes novos atores. A manifestação popular contra a comemoração do golpe de 1964 pelos clubes militares em 2012, no Rio de Janeiro, e os atos políticos dos “escrachos”, demonstraram a capacidade de mobilização destes atores e grupos⁴⁴.

Tais quais os movimentos anteriores, estes novos movimentos sociais não se insurgem contra a anistia, que mantém sua centralidade na agenda da justiça de transição brasileira desde os anos 1970, mas sim *disputam seu significado*, apontando para uma leitura da *anistia enquanto justiça e verdade*, que exclua dos efeitos da lei de anistia de 1979 os graves delitos de Estado, os denominados crimes contra a humanidade. Pode-se dizer que buscam gerar as condições objetivas para aproximação com o modelo chileno de justiça de transição, onde uma anistia penal para crimes comuns convive com julgamentos por delitos contra graves violações contra os direitos humanos⁴⁵.

O que explica a eficácia da lei de anistia no Brasil, distintamente dos demais países latinoamericanos, é a combinação de *fatores históricos*, relacionados à transição controlada; *fatores sociais*, como a mobilização social

43 Um exemplo pode ser encontrado em: MOURÃO, Alexandre et al. Os aparecidos políticos: arte ativista e justiça de transição. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, Ministério da Justiça, n. 06, jul./dez. 2011.

44 Cf.: Comemoração do golpe de 64 termina em tumulto no Rio, disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/brasil/comemoracao-do-golpe-de-64-termina-em-tumulto>>.

45 O modelo de “equilíbrio da justiça”, exemplificado pela compatibilização entre anistias e julgamentos é defendido por alguns autores como aquele que mais produz aprimoramento democráticos pós-transicionais. Confira: OLSEN, Tricia; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew. **Transitional Justice in Balance**. Washington: United States Peace Institute, 2010.

tardia em torno do tema; *fatores políticos*, típicos dos presidencialismos de coalizão e da dificuldade de composição de maiorias estáveis e programáticas; e *fatores jurídicos*, especialmente em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal ao validar a bilateralidade da lei de anistia de 1979.

A interpretação dada à lei de anistia pelo Judiciário da ditadura (em especial pelo Superior Tribunal Militar), recentemente reiterada pelo Supremo Tribunal Federal democrático por meio do julgamento da ADPF n.º 153 é um desafio objetivamente colocado.

A decisão do Supremo Tribunal Federal baseou-se, em síntese, em três argumentos: 1º) Por ser bilateral, a lei de anistia brasileira não se trataria de uma autoanistia, como outras da região; 2º) Contra a anistia brasileira não se aplicaria a tipologia de crimes contra a humanidade, e; 3º) Tratando-se de uma lei de reconciliação, somente o Poder Legislativo poderia modificá-la. Coincidentemente, essas foram as mesmas fundamentações recentemente utilizadas no julgamento do magistrado espanhol Baltazar Garzón, o que permite corroborar a por muitos alegada similitude entre o processo transicional brasileiro e espanhol⁴⁶.

Particularmente temos leitura crítica a esta decisão pelos seguintes motivos: (I) ela reconhece no regime iniciado após o golpe de Estado em 1964 os elementos essenciais de um Estado de Direito, (II) considera legítimo o pacto político contido na Lei de Anistia que, mesmo sendo medida política, teria o condão de subtrair um conjunto de atividades delitivas da esfera de atuação do poder judiciário, (III) conseqüentemente, como efeito prático, negou o direito à proteção judicial aos cidadãos violados em seus direitos fundamentais pelo regime militar por meio de exercício de controle de constitucionalidade, (IV) reconhece que a lei de anistia e a emenda Constitucional convocatória da Constituinte são as bases do Estado Democrático de Direito no Brasil, (V) ignora que anistiar aos “dois lados” em um mesmo ato não anula o fato de que, no ato, o regime estaria anistiando a si próprio, (VI) não leva em conta os tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos, especialmente a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que já havia declarado como inválidas as autoanistias e anistia a graves violações contra os direitos humanos, (VII) omite-se quanto ao tratamento consoante os precedentes do próprio tribunal constitucional pátrio, em sede da

46 Huntignton, por exemplo, define os dois casos como emblemáticos do modelo de “transição por transformação”. Cf.: HUNTINGTON, Samuel. **The third wave**. Norman: Oklahoma University Press, 1993.

imprescritibilidade dos crimes de desaparecimento forçado, forjados nos casos de extradição de repressores argentinos.

Assim, o fato é que a decisão do STF tornou a lei de 1979, em sua dimensão de “impunidade”, formalmente válida no ordenamento jurídico democrático brasileiro, estabelecendo uma continuidade direta e objetiva entre o sistema jurídico da ditadura e o da democracia.

Evidentemente é muito cedo para saber se esta *terceira fase da luta pela anistia* no Brasil tem ou gerará a força política necessária para alterar este estado das artes, mas o certo é que, como nos demais países da região, somente a atuação social poderá ensejar tal alteração⁴⁷.

Essa possibilidade de nova resignificação do conceito de anistia no Brasil, rumo à Verdade e à Justiça, constitui-se em momento de reflexão sobre as conexões entre a *política* e o *direito* e envolvem um conjunto de aspectos muito interessantes:

- a) A relação do direito internacional e o direito nacional no Brasil;
- b) Os fundamentos da Constituição brasileira;
- c) Os efeitos penais e civis das leis de anistia;
- d) A distinção de crimes políticos e crimes comuns;
- e) O papel do Judiciário nos processos de democratização;

O certo é que já existem resultados tangíveis que apontam ao menos para uma nova etapa de nossa justiça de transição. Primeiramente, temos hoje positivado em nosso ordenamento o Direito à Verdade. Depois, resta criada e em funcionamento uma Comissão Nacional da Verdade, com poderes e estrutura para promover algo nunca antes feito em nosso país: a sistematização e a identificação das autorias de um conjunto de violações contra os direitos humanos promovida pela ação ou omissão estatal, acompanhada de um conjunto de sugestões de reformas para o enfrentamento do legado de tais violações.

A Comissão da Verdade é produto de um processo histórico que deita longas raízes, chegando a disputa original pelo conceito de anistia presente nas ruas em 1979. Constitui, certamente, um momento ímpar e extraordinário para avançar. Tem poderes, estrutura e atribuições que nenhum outro mecanismo de nossa justiça transicional já teve.

47 Como recentemente afirmado pela titular da Comissão Nacional da Verdade, Rosa Cardoso. Cf.: Revisão da Anistia depende da opinião pública. In: **O Estado de S. Paulo**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso, revisao-da-anistia-depende-de-opinioao-publica-diz-rosa-cardoso-cunha,873966,0.htm>>.

Não obstante, a Comissão Nacional da Verdade *não será a última etapa de nossa agenda transicional*. Somando-se aos esforços já empreendidos, a Comissão da Verdade é um *passo a frente*, pois seria um erro esperar que a Comissão da Verdade possa ou deva dar conta de todas as dívidas pendentes da transição, ou que seja sua responsabilidade fazê-lo isoladamente. Experiência como a do Chile, que teve duas comissões da verdade e uma mesa de negociação, são extremamente exemplificativas dos potenciais e limitações que tais mecanismos tem para fazer avançar a democracia⁴⁸.

A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Guerrilha do Araguaia” também foi elemento determinante para a alteração da posição institucional do Ministério Público Federal que, após defender a anistia enquanto impunidade no julgamento da ADPF n.º 153, passa agora a buscar alternativas para contornar tal interpretação e processar pelo menos as mais graves violações praticadas contra os direitos humanos, incorporando em sua atuação institucional importantes aportes da doutrina do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Propiciando, então, um deslocamento gradual do modelo de impunidade espanhol para o modelo de responsabilidade parcial chileno. Finalmente, tivemos recentemente a primeira denúncia criminal aceita pela Justiça Federal do Brasil, no estado do Pará⁴⁹.

Aos somarem-se ao contexto dos novos atores sociais atualmente mobilizadas, essas mudanças institucionais insurgem-se justamente contra o último sustentáculo da estratégica de saída dos agentes do regime militar de 1964: *a perpetuação da impunidade*. Embora ainda muito recente, esse novo cenário que se desenha é o mais favorável para a Justiça de Transição no Brasil desde a redemocratização.

7 APORTES FINAIS: A ANISTIA ENQUANTO REPARAÇÃO, MEMÓRIA, VERDADE E JUSTIÇA

Este estudo buscou resumir e apresentar, de forma direta e sintética, um conjunto de argumentos que vem sendo construído coletivamente a alguns anos para não apenas explicar, mas também incidir no processo transicional brasileiro. Resumimos, então, suas teses centrais.

48 Cf.: Verdade e Justiça em perspectiva comparada. José Zalaquett responde TORELLY, Marcelo D. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, Ministério da Justiça, n. 04, p. 12-29, jul./dez. 2010.

49 Justiça Federal. Seção do Pará. Subseção Marabá. 2ª Vara. Autos n.º 4334-29.2012.04.01.3901.

Primeiro, de que a anistia é um elemento cuja centralidade e mutabilidade é fundamental para a devida compreensão da justiça de transição brasileira. Do conceito de anistia emana toda a concepção da Justiça de Transição no Brasil. No Brasil, Verdade, Reparação e Justiça dependem do conceito de anistia. Sem compreender a amplitude, ambigüidade e a disputa em torno do conceito de “anistia” no Brasil corre-se o risco de assimilar um senso comum do discurso da “anistia enquanto impunidade e esquecimento”, desperdiçando o enorme potencial político que o conceito de anistia tem em nossa transição para a expansão das liberdades públicas.

Segundo, que o processo de reparação as vítimas foi o *eixo estruturante* da justiça de transição no Brasil. Mesmo tratando-se de um processo tardio, quando comparado com o dos países vizinhos, temos que seu fluxo de seguimento nunca cessou e desenvolveu-se gradualmente, com o somatório de forças ocorrendo justamente na medida que o processo de reparação corroia dois dos pilares de sustentação da estratégia de saída do regime (a negação da existência de vítimas e a imposição do esquecimento), engendrando, inclusive, o atual questionamento do pilar da impunidade.

Terceiro, a luta pela anistia atravessa gerações e consolida-se como marco de formação de nossa identidade democrática. É por meio desta luta que a sociedade se mobiliza para mudar um conjunto de alegados elementos de conformação de nossa identidade nacional, como a premissa do “homem cordial”, avesso à ruptura, que é apropriada e distorcida pela estratégia de saída do regime por meio de um “acordo político”. É esta luta que nos leva a refutar a ilação de que somos um povo pacífico, somente porque temos um número de vítimas fatais menor em nossa ditadura que nas de alguns dos países vizinhos, que nos leva à falácia da “ditabranda”. E, sobretudo, a idéia de que é possível esquecer o passado e olhar para o futuro como se o mundo se iniciasse neste mesmo instante.

Quarto, o processo transicional brasileiro nos deixa claro que somente um amplo trabalho político e jurídico é capaz de superar o legado e os reflexos das culturas autoritárias advindas dos regimes de exceção, e que é função do Direito das democracias do presente *romper* com as pretensões das transições controladas.

Quinto, o legado de direitos que a Justiça de Transição vem consolidando, no Brasil e no mundo, é um patrimônio comum da humanidade, que deve ser cultivado e universalizado. No plano doméstico, o enfrentamento ao autoritarismo deve ser estendido a outras causas e a outros períodos. O direito à verdade e ao acesso à informação é, sem dúvida, um exemplo por excelência do que esta conclusão pretende apontar. Todos temos direito a um Estado

transparente e que preste contas a população sobre seus atos. Esse é um exemplo de legado transicional que deve ser universalizado. No plano internacional, resta clara a consolidação de uma *norma global de responsabilização individual*. Seja no plano civil, seja no plano criminal, nenhuma pessoa pode ser considerada inalcançável pelo devido processo legal, nem ser excluída da responsabilidade por seus atos quando estes implicam em graves violações contra os direitos humanos.

As experiências de justiça de transição nos demonstram que a palavra “justiça” não existe no singular, vez que pode ser praticada de distintas maneiras. Não obstante, parece-nos claro que a noção de crimes contra a humanidade, impassíveis de anistia e imprescritíveis, ajuda a consolidar um padrão mínimo de justiça efetivamente capaz de promover a proteção dos direitos humanos globalmente.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**: estudos sobre a Justiça de Transição e a Teoria da Democracia. Coleção Fórum Justiça e Democracia, vol. 01. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. “O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil”. In: REÁTEGUI, Felix (Org.). **Justiça de Transição – Manual para a América Latina**. Brasília: Ministério da Justiça; Nova Iorque: ICTJ, 2011, p. 473-516.

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Resistance do change: Brazil’s persistent amnesty and its alternatives for truth and justice. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh (Org.) **Amnesty in the Age of Human Rights Accountability**. Nova Iorque: Cambridge University Press, [s.d.], p. 152-180.

AGUILAR, Paloma. A lei espanhola de anistia de 1977 em perspectiva comparada: de uma lei para a democracia a uma lei para impunidade. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). **A Anistia na Era da Responsabilização – o Brasil em perspectiva internacional e comparada**. Brasília: Ministério da Justiça; Oxford: Universidade de Oxford, 2011, p. 394-427.

BAGGIO, Roberta. Justiça de Transição como reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. In: SANTOS, Boaventura; ABRÃO, Paulo; MACDOWELL, Cecília; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro**. Brasília: Ministério da Justiça; Coimbra: Universidade de Coimbra, 2010, p. 260-285.

BURT, Jo-Marie. Culpado: o julgamento do ex-presidente peruano Alberto Fujimori por violações dos direitos humanos. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, Ministério da Justiça, n. 04, p.108-137, jul./dez. 2010.

CASO, Júlia Gomes Lund e outros vs. Brasil (caso Araguaia). **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, Ministério da Justiça, n. 04, p. 402-554, jul./dez. 2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2013.

GONÇALVES, Danyelle Nilin. Os múltiplos sentidos da Anistia. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, Ministério da Justiça, p. 272-295, jan./jun. 2009.

HUNTINGTON, Samuel. **The third wave**. Norman: Oklahoma University Press, 1993.

KRISTICEVIC, Viviana; AFFONSO, Beatriz. A dívida histórica e o caso Guerrilha do Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos impulsionando o direito à verdade e à justiça no Brasil. In: PAYEN, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). **A Anistia na Era da Responsabilização** – o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça; Oxford: Universidade de Oxford, 2011, p. 344-390.

LESSA, Francesca. Barriers to justice. The Ley de Caducidad and Impunity in Uruguay. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. (Orgs.). **Amensty in the Age of Human Rights Accountability** – comparative and international perspectives. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2012, p. 123-151.

OLSEN, Tricia; PAYNE, Leigh A.; REITER, Andrew. **Transitional Justice in Balance**. Washington: United States Peace Institute, 2010.

PAIXÃO, Cristiano. A Constituição em disputa: transição ou ruptura? In: SEELAENDER, Airton (Org.). **História do Direito e construção do Estado**. São Paulo: Quartier Latin.

PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). **A Anistia na Era da Responsabilização** – o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça; Oxford: Universidade de Oxford, 2011, p. 212-248.

PEREIRA, Anthony W. **Ditadura e Repressão** – o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, Chile e Argentina. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 237-255.

ROTH-ARRIAZA, Naomi; BRAID, Emily. De facto and de Jure amnesty laws: the Central American case. In: LESSA, Francesca; PAYNE, Leigh A. (Orgs.). **Amensty in the Age of Human Rights Accountability**– comparative and international perspectives. Nova Iorque: Cambridge University Press, 2012, p. 182-209.

SCHWARTZ, Herman. **The struggle for constitutional justice in post-communist Europe**. Chicago: Chicago University Press, 2002.

SKAAR, Elin. Impunidade versus responsabilidade no Uruguai: o papel da ley de caducidad. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **A Anistia na Era da Responsabilização**. Brasília: Ministério da Justiça; Oxford: Universidade de Oxford, 2011, p. 428-469.

TORELLY, Marcelo D. A anistia e as limitações prévias à Constituição. **Constituição e Democracia (UnB)**, Brasília, p. 20-21, out. 2009.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

VIANA, Gilney; CIPRIANO, Perly. **Fome de Liberdade**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2009.

TENSIONAMENTOS SOCIAIS E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: contribuições ao constitucionalismo latino-americano

Roberta Camineiro Baggio–Brasil, UFRGS

1 INTRODUÇÃO

Entre as décadas de 1960 e 1990, diversos países da América Latina vivenciaram experiências de regimes políticos de exceção, seja pela via dos golpes de Estado, seja pelos conflitos internos armados.

As transições desses regimes foram marcadas, sob o ponto de vista jurídico, por processos de reconstitucionalização que englobam tanto a restauração dos textos constitucionais anteriores – incluindo as reformas sofridas *a posteriori*, como a instituição de novas constituições por meio de Assembleias Constituintes.

O simples advento da implementação de novos textos constitucionais ou a tentativa de retomada da legitimidade daqueles que foram ignorados pelos regimes de exceção, no entanto, não constituem causas imediatas de garantias de direitos ou medidas automáticas de uma ampla produção de efeitos normativos, sobretudo, na retomada das bases do Estado Constitucional de Direito. E, nesses contextos, o *modus operandi* das transições políticas é decisivo para a consolidação de condições políticas e jurídicas que favoreçam a efetivação dos textos constitucionais. Tais condições passam necessariamente pela construção social de estratégias de tensionamento que se imponham aos diversos âmbitos institucionais em reformulação.

A forma como, por exemplo, a Argentina conduziu seu processo de transição política tanto por meio dos grupos sociais vinculados ao debate da defesa dos direitos humanos mobilizados em torno das questões transicionais, como institucionalmente, com ênfase na busca pela memória e verdade sobre as violações aos direitos humanos ocorridas durante o período do Estado de exceção e a posterior construção de possibilidades jurídicas de responsabilização dos agentes estatais, impulsionou internamente um debate amplo sobre a necessidade de proteção dos direitos humanos, que permitiu um avanço no campo da aplicabilidade interna do direito internacional dos direitos humanos

com a adoção pelo texto constitucional, na reforma de 1994, do inciso 22 do art. 75 que reconheceu a hierarquia constitucional de tratados e convenções internacionais no plano interno. Esse processo não ocorreu sem resistências ou grandes tensionamentos internos, tanto por parte da sociedade civil, como em âmbito institucional e, é justamente a existência dessas tensões que permite, ou até mesmo, impõe a necessidade de que o debate público acerca das demandas político-constitucionais seja enfrentado no campo das disputas valorativas da sociedade¹ e, também, nas instituições constituídas como parte do poder estatal.

Em sociedades democráticas, a existência de tensionamentos políticos que possibilitem a constante reflexão sobre a prática constitucional e o aumento de processos de integração social é essencial. Nas sociedades em transição política eles são imprescindíveis.

O que se pretende debater no presente texto são as possíveis potencialidades trazidas pelos pilares da chamada Justiça de Transição para a sustentação de campos de tensionamento político-institucional que podem significar avanços no sentido da consolidação da força normativa dos textos constitucionais e, também, do aprofundamento da dinâmica entre direito e política e seus reflexos no campo da proteção aos direitos humanos.

2 OS PROCESSOS DE RECONSTITUCIONALIZAÇÃO LATINO-AMERICANOS E A NOTÓRIA QUESTÃO DA EFETIVIDADE DOS TEXTOS CONSTITUCIONAIS

O debate acerca da produção de efeitos dos textos constitucionais tem um lugar central no âmbito da teoria da constituição, potencializado, sobretudo, pela clássica leitura de Ferdinand Lassale, enfrentada com a devida adaptação temporal por autores de contribuição inestimável ao constitucionalismo

1 A concepção político-filosófica que permeia o presente artigo é a teoria do reconhecimento de Axel Honneth, herdada da tradição filosófica hegeliana que, ao estabelecer três níveis de reconhecimento indispensáveis para a formação de uma dinâmica de integração da sociedade, identifica um deles como o da comunidade de valores. Esse seria o nível em que os diversos desacordos morais se consolidam e as disputas valorativas determinam um campo de eiticidade. Os conflitos sociais geradores de tensionamentos no campo político-institucional seriam fruto dessas disputas. Para uma leitura sobre uma concepção de justiça de transição como reconhecimento, conferir: BAGGIO, Roberta Camineiro. Justiça de transição como reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. In: **Repressão e memória política no contexto ibero brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal**. Ministério da Justiça. Brasília, DF: Comissão de Anistia, 2010, p. 260-285.

contemporâneo como Konrad Hesse em *A força normativa da Constituição*. Nesses termos, um olhar sociológico mais rígido não resiste ao reducionismo da concepção das Constituições como meras folhas de papel sob a perspectiva de que só entrariam de fato no mundo real as disposições constitucionais que as forças políticas predominantes permitissem. Na visão de Lassale, em oposição à folha de papel, há uma Constituição real gerada pelo embate de fatores reais de poder (LASSALE, 2000). Nessa leitura lassaliana, importante percepção sobre os fatores reais de poder como grupos que disputam na sociedade as diversas visões políticas geradoras de tensionamentos capazes de determinar uma Constituição real, não coincidente com a Constituição escrita. As Constituições seriam, sob esse ponto de vista, políticas e não jurídicas.

Os textos constitucionais, todavia, estabelecem pactos jurídico-políticos geradores de expectativas normativas próprias de um Estado de Direito. Afinal, como destaca Hesse (1991), embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. Partindo do pressuposto de que os textos constitucionais, inseridos em conjunturas históricas específicas, contemplam metas normativas de superação de problemas reais das sociedades (HESSE, 1991), essa imposição de tarefas requer uma série de medidas institucionais que passam a ser necessárias para sua efetivação.

Contudo, as diferentes compreensões políticas sobre os problemas sociais e até mesmo sobre as concepções acerca das instituições geram uma série de disputas muito bem identificadas por Lassale, em torno das questões jurídico-políticas pautadas pelas constituições e, desse embate específico, diferentemente do que conclui o autor, contudo, pode se estabelecer uma dinâmica de efetivação normativa do texto constitucional. Isto porque, longe de significar uma construção harmoniosa com garantia de efetivação plena de seus textos, as Constituições pertencem, como coloca Neves (2009, p. 57), “a contextos paradoxais em que o que predomina é uma tensão constante entre as esferas da política e do direito”, que acaba por gerar a força motora para que os grupos sociais se organizem em torno das disputas valorativas que incidirão no estabelecimento dos sentidos constitucionais.

No contexto latino-americano, essa questão constitui-se como chave de compreensão dos processos constitucionais das transições políticas. A restauração das cartas constitucionais anteriores aos períodos de exceção ou à instituição de novas constituições representa, ao menos sob o ponto de vista formal, o retorno aos parâmetros próprios de um Estado de Direito, que se pretende democrático em oposição ao período anterior, o que inclui o restabelecimento público dos tensionamentos sociais outrora impedidos pelos regimes de exceção. E é exatamente nesse contexto de possibilidade do

ressurgimento de tensões constantes que essas cartas constitucionais precisam ser compreendidas. As Constituições latino-americanas desses períodos são conhecidas por seu extenso rol de direitos fundamentais – que abarcam não só aqueles tradicionais que foram negados durante os períodos de exceção como também novos direitos fundamentais, como as questões vinculadas à proteção do meio ambiente e ao reconhecimento da cultura indígena, o que gerou e ainda gera uma série de críticas acerca das dificuldades de efetivação normativa de seus textos (GARGARELLA; COURTIS, 2009).

Um exemplo dessa crítica pode ser encontrado em Giovanni Sartori, na obra *Engenharia Constitucional*. Segundo o autor, usando o exemplo brasileiro, a Constituição de 1988 seria uma “novela do tamanho de um catálogo telefônico e repleta não só de detalhes triviais como de dispositivos quase suicidas e promessas impossíveis de cumprir.” (SARTORI, 1999, p. 211). Ainda que o autor tenha razão em afirmar que “as Constituições não devem conter o que compete à legislação ordinária” (SARTORI, 1999, p. 211), as Constituições latino-americanas dos períodos posteriores aos Estados de exceção carregam em si o peso político da retomada de uma condição mínima de segurança jurídica aos cidadãos, inerente aos Estados de Direito, sobretudo, no que diz respeito à garantia de direitos fundamentais básicos como os políticos e das liberdades individuais.

Especificamente, no caso brasileiro, a Constituição de 1988, fruto de uma Assembleia Constituinte instaurada em pleno processo de reabertura política do país, simbolizou a grande chance jurídico-formal de restabelecer ao país um regime democrático. Natural, portanto, que, diante da tamanha instabilidade vivida em um processo transicional conduzido pelos próprios militares responsáveis pela manutenção do regime de exceção, tenha existido uma tendência em colocar o máximo de prerrogativas e garantias jurídicas no texto constitucional, ainda que sua produção de efeitos fosse uma incógnita para a época, afinal, não se havia conseguido, nem sequer, garantir eleições diretas para a Presidência da República, apesar da ampla mobilização nacional em 1984 no movimento que ficou conhecido como Diretas Já. Há autores como Raymundo Faoro que denunciaram a falácia da constituinte de 1986, pois não seria uma assembleia exclusiva a responsabilizar-se pelo novo texto constitucional, mas sim o poder constituído, uma vez que o Congresso transmutar-se-ia em constituinte para aprovar a nova Constituição. Considerando que o poder instituído ainda estava nas mãos de quem comandava o regime ditatorial, compreensíveis as denúncias de Faoro e sua descrença em não acreditar em um resultado constitucional que pudesse significar um avanço democrático ao país. Isso fica claro na seguinte passagem escrita por Faoro em que, segundo o autor, no movimento pelas Diretas Já,

O povo saiu de casa, se reuniu, clamou pela soberania de sua vontade – o que é a Constituinte, no seu sentido autêntico, real, genuíno, sem máscaras. Esta a Constituinte que ele quer, não a Constituinte que os políticos tentam lhe vender, embutida dentro do Congresso Nacional, manobrada de cima, do alto, meramente para reescrever a Constituição atual, sobre um projeto das espertas elites (FAORO, 1987, p.15).

O resultado não foi exatamente esse. Apesar de todos os paradoxos que rondavam a elaboração da nova Constituição, incluindo nesse contexto as próprias escolhas ideológicas duvidosas dos constituintes-deputados, a Constituição de 1988, sem estar livre de contradições, consolidou-se como a melhor das Constituições da história brasileira, sobretudo, pelo reconhecimento de um importante rol de garantias e direitos fundamentais que inspirou seu batismo como Constituição Cidadã. Com o passar dos anos e a consolidação de um regime democrático formal, a Constituição afirmou-se como o marco zero para o processo de redemocratização da sociedade brasileira, contudo, no momento de sua elaboração não era e nem poderia ser esse o sentimento que predominava na sociedade. É como se, considerando a classificação das constituições de Loewenstein (1979), a Constituição brasileira de 1988 fosse uma constituição nominal, cujo momento de elaboração impedia sua completa integração à dinâmica da vida política, mas as expectativas ao seu redor giravam em torno da ideia de que cedo ou tarde poderia consolidar-se como uma constituição normativa.

Portanto, uma compreensão superficial sobre os contextos que permeiam esses momentos transicionais, presentes nos processos de reconstitucionalização latino-americanos, não contribui para uma análise mais ampla acerca das consequências e significados políticos de textos constitucionais que incorporam garantias de direitos há muito impraticáveis nessas sociedades; afinal, a existência de uma Constituição, ainda que cumpra um papel incipiente de simbolizar a retomada formal da democracia, pode ser decisiva para impulsionar novas formas de tensionamentos públicos que garantam, na dinâmica social, a consolidação substancial de processos democráticos.

Depois de longos períodos de violações aos direitos sem qualquer prática de efetividade das Constituições, principalmente no tocante às garantias e direitos fundamentais, a retomada desses textos normativos não só não ocorre automaticamente, como depende de uma série de fatores conjunturais intimamente ligados às decisões políticas que conduzem os processos

transicionais, bem como à capacidade de tensionamento dos grupos sociais que buscam participar ou influenciar de algum modo tais decisões.

A partir de uma leitura assentada na realidade latino-americana, Roberto Gargarella e Christian Courtis avaliam que os dispositivos constitucionais podem ficar adormecidos por muitos anos, sem que isso revele por si só a representação de enfraquecimento normativo de uma Constituição. Ao contrário, segundo os autores

[...] una cláusula relegada o ‘adormecida’ puede cobrar inesperada realidad, puede despertar de su letargo – un hecho que de ningún modo puede verse como una anomalía en el derecho, ya que es puro y directo producto de la incorporación explícita de ciertas cláusulas en un texto que se asume como plataforma social compartida (GARGARELLA; COURTIS, 2009, p. 33).

Catálogos telefônicos ou não, os textos constitucionais consolidados após os regimes de exceção representam um ponto de partida político e jurídico para essas sociedades e, como tal, oportunizam a geração de tensionamentos a partir de sua existência pura e simples, assim como podem instrumentalizar disputas políticas que acabem reforçando sua força normativa. Em qualquer desses cenários, a existência de direitos e dispositivos de melhoria das condições relacionais da vida em sociedade nos textos constitucionais indica a potencialidade normativa de questões que estão abertas a transformar-se em novos focos de disputas político-sociais e processos capazes de “despertar” os textos constitucionais. E é nesse sentido que a existência de campos de tensão sociais que alcancem o âmbito institucional deve ser compreendida como imprescindível para o avanço dos processos de redemocratização latino-americanos.

Para além do fato de que em tradições de baixa efetivação constitucional, como é o caso dos países latino-americanos, a ausência de prescrição normativa desses direitos, sobretudo dos novos, pode levar a uma dificuldade por parte do poder judiciário em aceitar sua legitimidade, já que de acordo com Gargarella e Courtis “[...] parece haber una alta correlación entre la no inclusión de nuevos derechos y el no reconocimiento judicial de los nuevos derechos” (2009, p. 32), sobretudo em países com uma tradição positivista herdada do direito continental europeu, que exige como fonte primária do direito normas positivadas. Sob esse ponto de vista estrito, a presença desse extenso rol de direitos é, não só compreensível no sentido da adequação constitucional às realidades históricas de países que passaram por sérios

problemas de violações aos direitos, como também relevante no tocante ao empoderamento dos cidadãos, na medida em que esses direitos podem tornar-se motores substantivos da retomada da sua condição política na sociedade. Por isso, ao responder a crítica do extenso rol de direitos nos textos constitucionais latino-americanos, Gargarella e Courtis chamam a atenção, em um primeiro momento, para o fato de que em países como Colômbia e Argentina “[...] estos textos tan exigentes y llenos de derechos no se han convertido en ‘pura poesía’” (2009,p. 32) e depois, avaliam que

[...] gracias al status constitucional que se le ha asignado a algunos reclamos, se han reivindicado los derechos de muchas personas de carne y hueso. Por ejemplo, grupos de indígenas y homosexuales, habitualmente maltratados en sus derechos fundamentales, han encontrado respaldo en estas Constituciones y litigado – en algunos casos importantes, al menos – de modo exitoso, frente a los tribunales. Y ello, en buena medida, gracias a lo escrito en estas nuevas Constituciones (GARGARELLA; COURTIS 2009, p. 32).

Conforme destacam os autores, não se quer com isso negar que esses textos constitucionais sofrem de uma inflação de direitos, mas que rechaçar completamente as consequências positivas desses marcos constitucionais, principalmente no tocante à garantia de direitos desprezados até então e não considerar as potencialidades políticas trazidas pelos tensionamentos inerentes à temática da retomada do processo democrático, marcado pelo rol de garantias constitucionais, pode constituir-se como um prejuízo para a compreensão da retomada dos processos de redemocratização.

Contudo, é necessário resgatar a noção trazida por Marcelo Neves, citada anteriormente, quanto à necessidade de considerar os paradoxos como questões inerentes aos contextos aos quais estão ligadas às Constituições. Se, por um lado, o extenso rol de direitos trazidos pelos textos constitucionais possibilitou o exercício efetivo de direitos por pessoas de carne e osso, por outro lado, o grande tensionamento que se consolidou como ferramenta para esse efetivo exercício foi o fenômeno da judicialização, que desnuda consequências gravosas para o campo da relação entre direito e política, podendo abalar consideravelmente o espaço de alargamento democrático das sociedades latino-americanas.

Ainda que a judicialização seja um fenômeno vinculado, em linhas gerais, às transformações do Estado Social e sua posterior crise e, portanto,

existente em diversas sociedades contemporâneas, é importante sublinhar as peculiaridades conjunturais latino-americanas que permitiram não só seu rápido desenvolvimento como também o agravamento de muitas de suas consequências.

Não há uma definição teórica sobre as origens, características e consequências do fenômeno da judicialização, o que dificulta o estabelecimento de parâmetros mais uniformes para as análises que englobam o tema (VERONESE, 2009). De todo modo, em linhas bem amplas, é possível afirmar que as leituras mais recorrentes desse fenômeno identificam que, diante da ausência de ação estatal na formulação de políticas públicas capazes de efetivar os direitos sociais, o Poder Judiciário – sobretudo na América Latina – passou a uma postura mais ativista tornando-se protagonista desse processo de efetivação. Segundo Lopes² (2005, p.66), “esse cenário poderia indicar uma disputa entre os poderes executivo, legislativo e judiciário ou, ainda, a falência ou diminuição do espaço da política que passa a ser ocupado cada vez mais pelo Poder Judiciário”.

Contudo, se, por um lado, para alguns autores o fenômeno da judicialização tem o mérito de impor um novo ritmo ao processo de dar concretude a alguns direitos estabelecidos nos textos constitucionais, por outro ele gera um problema sério no âmbito político, uma vez que o Poder Judiciário passa a interferir no campo das decisões políticas³. A simples existência de um rol mais extensivo de direitos por si só, de acordo com Gargarella (2010), pode significar uma ameaça ao espaço de discussões democráticas. Primeiro, porque diminui o poder de decidibilidade das maiorias sobre determinados assuntos da vida política, depois porque a inclusão de mais direitos nos textos constitucionais corresponde imediatamente a um fortalecimento dos órgãos judiciais, que se

2 Júlio Aurélio Vianna Lopes afirma que “O direito não é mais instituído para ou pela política; passa a ser instituinte dela, na medida em que legislar e administrar vão se tornando meros modos de regulamentação de princípios jurídicos superiores (legais, constitucionais, supraconstitucionais) ao Estado. O direito não é mais a argamassa das obras políticas; é o ácido que as corrói, desmanchando-as e substituindo-as por suas próprias instituições.” (2005, p. 65-66).

3 Veronese chama a atenção como um possível risco do debate latino-americano sobre a judicialização a restrição do tema a essas duas posições: “(a) a judicialização é benéfica, desde que amplie os cânones liberais do direito (Javier Couso); ou, ela é benfazeja, desde que mantida sob o controle popular (Yepes, Sousa Santos, etc.); ou (b) a judicialização é negativa porque expropria o espaço real da política, diminuindo a possibilidade de autogoverno e a democracia (RanHirschl).” (VERONESE, 2009, p. 277). Como o objeto desse trabalho não consiste na tentativa de superação desse risco, adotam-se essas duas posições exatamente por serem as mais recorrentes na literatura latino-americana.

sobressaem como os principais responsáveis pela custódia desses direitos, mas que estão mais distantes de processos de legitimação política.

Se esses seriam problemas a priori colocados pela existência pura e simples de um extenso rol de direitos, é preciso considerar como conseqüências principais do fenômeno da judicialização para a seara da relação entre direito e política que: (1) nos países latino-americanos em que as sociedades estão constituídas em fortes bases de desigualdades econômico-sociais, a judicialização privilegia somente algumas parcelas da população que conseguem acessar o Poder Judiciário; (2) os resultados desses processos judicializados, ainda que tratem da efetivação dos direitos sociais, acabam em sua maior parte alcançando um contingente humano muito menor do que se comparados aos resultados possíveis por meio da implementação de políticas públicas; (3) por fim, há um esvaziamento da esfera de lutas políticas por parte da sociedade, uma vez que a aderência à via judicial geraria uma conformidade isolada e não politizada. Enzo Bello sintetiza muito bem essas limitações trazidas pela prática da judicialização na seguinte análise:

Isso demonstra um desprezo das dimensões política e social, e a aposta somente nas dimensões ética e jurídica dos direitos sociais para a sua efetivação. Em razão disso, deixa-se de perceber que se está diante de casos extremos e contingentes, de grande relevância, porém de pouquíssima ou nenhuma repercussão no quadro geral e estrutural de desigualdades sociais. Do mesmo modo, condiciona-se a prática da cidadania ao ajuizamento de demandas perante o Judiciário – este tido como tutor de uma sociedade órfã e desprotegida de recursos financeiros, do acesso à cidadania (BELLO, 2008, p. 184).

Os debates trazidos até aqui sobre a produção de efeitos das normas constitucionais demonstram os imensos paradoxos existentes na retomada dos processos democráticos dos países latino-americanos. Se, por um lado, o simples menosprezo ao tamanho dos textos constitucionais, sem uma devida compreensão acerca das conjunturas transicionais, pode levar a um processo de depreciação das cartas constitucionais sem considerar todas as potencialidades que delas podem advir em sociedades marcadas por grandes déficits de garantias de direitos fundamentais, ou ainda, onde o próprio Estado constituiu-se como principal violador de direitos. Por outro lado, as estratégias de efetivação constitucional que se consolidam, sobretudo no que diz respeito ao fenômeno da judicialização, encontraram um terreno fértil na América Latina

das transições: poderes executivos com dificuldades de implementação dos direitos constitucionalmente garantidos, sociedades desacostumadas ao ritmo democrático das reivindicações políticas e um sistema judicial que adquiriu protagonismo com os novos modelos de garantias de direitos contemplados nos textos constitucionais. Afinal, como destaca Veronese (2009), é necessário que haja um contexto institucional que permita ao ordenamento jurídico fixar as práticas sociais facilitadoras da judicialização. Esse processo não é uma questão de simples vontade por parte dos atores políticos.

A pauta da judicialização ocupa espaço central nos debates jurídicos e políticos das atuais sociedades latino-americanas, até porque não se pode pretender que depois de longos anos enfrentando a repressão estatal e impossibilitadas de vivenciar processos políticos democráticos as sociedades latino-americanas tenham que ficar submetidas politicamente à regência ou tutela do Poder da República que menos possui vínculos de legitimação política com elas. Em última instância, a reflexão tem girado em torno da questão: a substituição do espaço público de organização política da sociedade pela via da judicialização contribui para o avanço de nossas democracias?

De todo modo, se está sendo possível chegar a esse ponto do debate jurídico-político de tentar enfrentar as grandes questões que se colocam a partir da relação entre direito e política é porque, em certa medida, os tensionamentos causados pela tendência da judicialização nas sociedades latino-americanas contribuíram para que isso ocorresse. Tão importante quanto enfrentar os efeitos perversos da judicialização é poder debater em um ambiente sócio-institucional, que se pretende consolidar como democrático, os paradoxos que permeiam as relações entre política e direito.

Portanto, a existência de tensionamentos, ainda que em contextos paradoxais, pode impulsionar disputas e debates que possibilitem um aprofundamento dos processos democráticos e o fortalecimento normativo dos textos constitucionais. Nesse sentido, não há como negar que, muito mais que outrora, todas essas grandes polêmicas judicializantes, de um jeito ou de outro, contribuíram para o aumento dos níveis de efetivação dos textos constitucionais e para a preocupação que se deve com o tema.

3 A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO COMO TEMÁTICA CATALISADORA DE TENSÕES SOCIAIS LATINO-AMERICANAS: O CASO BRASILEIRO

O conceito de justiça de transição é relativamente recente e não se confunde com a existência em si de processos de transições políticas. Trata-se de uma perspectiva que se consolidou teoricamente a partir de um conjunto

de medidas normativas⁴ inspiradas nas reivindicações das vítimas dos regimes de exceção indispensáveis à consecução de transições que restabeleçam mecanismos de integração social. Segundo Marcelo Dalmás Torelly, sua origem na modernidade estaria vinculada ao fim da Segunda Guerra Mundial e englobaria em sua definição

[...] uma série de iniciativas empreendidas por via dos planos internacional, regional ou interno, nos países em processo de liberalização ou democratização, englobando suas políticas públicas, suas reformas legislativas e o funcionamento de seu sistema de justiça, para garantir que a mudança política seja bem-sucedida e que, ao final dela, não exista apenas uma democracia eleitoral (caracterizada por eleições procedimentalmente equitativas), mas, sim, um Estado de Direito na acepção substancial do tema (TORELLY, 2012, p.105).

Portanto, nem todas as transições políticas são marcadas pela adoção ou implementação imediata das medidas próprias da justiça transicional e a adoção dessas medidas vinculam-se tanto às decisões políticas institucionais como ao grau de organização e mobilização da sociedade civil em torno do tema. É importante perceber como a consolidação de um campo próprio da justiça de transição passou a impor uma pauta mais substancial em termos de garantias de direitos aos processos transicionais, já que, como a própria definição de Torelly indica, as pretensões de uma transição pura e simples apontam muito mais para a implementação de procedimentos de uma democracia formal, ou como dito pelo autor, eleitoral e, a justiça de transição, compreendida como uma temática de articulação social em torno da questão dos direitos humanos, principalmente quanto às reivindicações das vítimas das violações aos direitos⁵, passou a exigir

4 Identificam como medidas normativas exatamente por abarcar um conteúdo indicativo de como agir do melhor modo sob uma perspectiva moral. Assim, as quatro medidas próprias da justiça transicional que também trazem consigo uma dimensão de proteção de direito seriam: o acesso à verdade sobre os fatos ocorridos durante o período de exceção, a busca por justiça no sentido da responsabilização civil, administrativa e criminal dos agentes do Estado que cometeram os crimes de lesa humanidade, a reparação às vítimas e a necessidade de reformas institucionais que garantam a retomada do processo democrático.

5 A justiça de transição tem se firmado cada vez mais como uma temática que trata como prioridade os direitos das vítimas à justiça, à reparação, à memória e à verdade.

uma resposta política mais ampla aos processos transicionais, sobretudo, quanto à proteção de direitos.

Por um lado, o campo da justiça de transição, compreendido como um espaço de articulação social das demandas por justiça dos grupos ou movimentos organizados de vítimas ou de apoio a essas vítimas, a depender das estratégias utilizadas, pode sofrer uma ampliação de seu alcance para conseguir o apoio de outras parcelas da população que não estejam diretamente vinculadas às violações de direitos, mas que passam a se identificar com essas reivindicações tanto pelo sentimento de solidariedade com os aqueles que sofreram as violações aos seus direitos, como também pelo reconhecimento da importância pública de uma comunidade política estar resguardada por um autêntico Estado de Direito, garantidor de direitos fundamentais capaz de enfrentar as graves violações aos direitos humanos. E, nesse ponto de interligação, é que se pode destacar a importância de textos constitucionais que reforcem a importância da garantia e proteção de direitos fundamentais como documento político interno basilar às reivindicações da sociedade e que dialoga com o conjunto de documentos internacionais de proteção aos direitos humanos.

Por outro lado, essas reivindicações também geram tensões importantes aos avanços político-institucionais de um país que podem ser determinantes para a consolidação democrática das sociedades em transição. Carlos Nino, no livro “Juízo ao mal absoluto”, reconhece as dificuldades políticas enfrentadas por Raul Alfonsin, presidente argentino responsável pela transição política desse país, em atender às pautas dos movimentos por direitos humanos. Contudo, o simples fato de existir uma determinada pressão social sobre a

Isso é fruto de uma apropriação da temática por parte dos movimentos de defesa das vítimas que sofreram as violações dos regimes de exceção, o que faz com que tais movimentos sejam peça chave na consolidação da temática da justiça de transição na maior parte dos países em processos transicionais, sobretudo na América Latina. Na leitura de Carlos Nino em “Juízo ao mal absoluto” isso fica claro em vários trechos. (NINO, 2006). Do mesmo modo como no caso colombiano, em que Uprimny y Saffon (2008) identificam tais grupos como os grandes responsáveis pela explosão de debates acerca da temática no país. Essa identificação de centralidade dos movimentos sociais é feita por Louis Bickford no verbete sobre Justiça de Transição da Enciclopédia de Genocídios e Crimes contra a Humanidade, em especial na seguinte passagem: “First, the human rights movement has strongly influenced the development of the field, making it self consciously victim-centric. Transitional justice practitioners tend to pursue strategies that they believe are consistent with the rights and concerns of victims, survivors, and victims’ families. Torelly (2012), a partir da definição de Bickford também destaca em seu texto a importância dessa característica da justiça de transição.

temática, força o plano institucional a tomar decisões que talvez não atendam integralmente aos reclamos sociais, mas que podem representar um avanço no cenário de conquistas democráticas. Isso fica claro no texto de Nino quando trata da aprovação da Lei de Obediência Devida na Argentina em 1987 que, na prática, já vinha se constituindo desde 1984 como um critério interpretativo das leis militares que permitiu a abertura dos primeiros processos criminais contra oficiais militares. Naturalmente, os movimentos por direitos humanos não gostaram da ideia de uma Lei que só responsabilizasse o alto escalão das forças armadas argentinas sob o fundamento de que haviam dado as ordens, o que lhes pareceu uma espécie de “anistia encoberta”. Contudo, em um cenário mais global, a iniciativa política de responsabilizar justamente o alto escalão das forças armadas foi considerada por muitos como um ato de coragem política decisivo ao processo de responsabilização dos torturadores, o que colocou a Argentina à frente no processo de enfrentamento dos crimes ocorridos durante as ditaduras no contexto latino-americano (NINO, 2006). Em 2005, a Lei da Obediência Devida ao lado da Lei do Ponto Final foram consideradas inconstitucionais pela Corte Argentina, o que possibilitou a responsabilização de outros escalões das forças armadas, mas os primeiros julgamentos ocorreram sob a égide do princípio da obediência devida. Jorge Videla teve sua prisão decretada ainda em 1984, na presidência de Raul Alfonsín (NINO, 2006).

O que importa afirmar nesse ponto é que a busca por uma transição justa é geradora de disputas valorativas que desembocam em tensionamentos políticos e institucionais importantes. O que se destaca nesse texto é justamente sua potencialidade para, a partir dessas tensões, consolidarem os processos democráticos, principalmente, quanto à consolidação de um Estado de Direito que privilegie a articulação de espaços políticos e sociais para a legitimação da força normativa das constituições.

Contudo, é preciso chamar a atenção para o fato de que, tal como os tensionamentos ocasionados pela judicialização, a justiça de transição, compreendida como uma estratégia de disputas valorativas geradoras de tensões sociais, não está livre de paradoxos. O caso colombiano é um exemplo disso⁶. A temática da justiça de transição passa a estar cada vez mais presente na sociedade colombiana, apesar da permanência de conflitos armados entre diversos grupos

6 O conflito armado colombiano é extremamente complexo não só por sua longa duração, mas, sobretudo, pelos atores envolvidos: o Estado, vários grupos guerrilheiros e grupos paramilitares de direita que visam combater os grupos guerrilheiros fora dos limites do estado de Direito e que mantém relações estreitas com a elite econômica e também com agentes do Estado (UPRIMNY; SAFFON, 2008).

que, mesmo mediante constantes rodadas de negociações para a paz, dão sinais claros de resistência a uma transição para a paz. Mesmo assim, de acordo com Uprimny e Saffon (2008, p. 171)

[...] la mayoría de los actores involucrados en la discusión política sobre cómo enfrentar las atrocidades cometidas por los paramilitares promueven explícitamente el uso del lenguaje y los mecanismos de la justicia transicional, o por lo menos implícitamente usan la lógica y las categorías de la justicia transicional para analizar la situación colombiana.

O uso das categorias da justiça de transição por parte dos grupos comprometidos com a resolução das situações de violações aos direitos humanos permitiu uma generalização desses critérios e a sua instrumentalização por outros atores envolvidos no conflito, como o próprio governo colombiano e até mesmo os grupos paramilitares, o que colocou a temática em franca disputa valorativa em um cenário altamente paradoxal. O contexto que compõe a aprovação da chamada Lei de Justiça e Paz reflete muito bem essa situação. Sob um forte discurso de buscar um equilíbrio entre a busca pela paz e as exigências de justiça feitas pelos grupos sociais ligados às vítimas das violações de direitos, o governo, utilizando discursivamente os elementos da justiça transicional, conseguiu a aprovação no Congresso da Lei 975/05, a Lei de Justiça e Paz que impõe penalidades brandas aos crimes de violações aos direitos, exige alguns deveres básicos quanto à busca pela verdade e prevê um sistema de reparações às vítimas. (UPRIMNY; SAFFON, 2008). Naturalmente rechaçadas pelos grupos de defesa dos direitos humanos por ensejar uma “impunidade disfarçada”, Uprimny e Saffon (2008, p. 177) não têm dúvidas em afirmar que

El uso manipulador de la justicia transicional es hecho esencialmente por el gobierno y los líderes paramilitares, pero también es ampliamente apoyado por una mayoría de la sociedad civil. Este uso consiste en utilizar una retórica generosa de la verdad, la justicia y la reparación, con el fin de ocultar y legitimar procesos parciales de impunidad.

Apesar de reconhecer que existe um uso democrático da temática da justiça de transição que produziu efeitos políticos importantes para o contexto colombiano (UPRIMNY; SAFFON, 2008), a análise dos autores demonstra muito bem que as disputas valorativas acerca da justiça transicional compõem contextos paradoxais e que, nem sempre, os resultados dos tensionamentos

podem significar um avanço em termos de garantias de direitos. O caso a ser tratado a seguir, o brasileiro, tem vivido um momento muito peculiar de retomada do debate público sobre a necessidade de implementar como fator decisivo na consolidação de uma democracia substancial no país as medidas de justiça de transição. Esse processo é fruto de uma série de tensionamentos sociais e institucionais que têm significado avanços, sobretudo, no campo do aumento da força normativa do texto constitucional.

4 TENSIONAMENTOS NA DEMOCRACIA BRASILEIRA PELA BUSCA DE CRITÉRIOS DE JUSTIÇA: AINDA É TEMPO DE TRANSIÇÃO

A transição política brasileira tem tido um tempo diferenciado das demais experiências latino-americanas, em especial, em relação aos países do cone sul que sofreram golpes de Estado e passaram por períodos de exceção semelhantes, sobretudo, no que diz respeito ao enfrentamento das questões que envolvem a implementação das medidas da justiça de transição. Isso se deve ao modo como a transição foi gestada pelos próprios militares, ainda à frente da nação, administrando a chamada abertura lenta e gradual. A aposta na concertação política de que um grande pacto iniciado com a Lei de Anistia de 1979 seria capaz de gerar um processo de esquecimento em que a nação deveria olhar para frente e esquecer o passado foi determinante para um arrefecimento institucional da busca por uma transição pautada nos critérios da justiça de transição.

Como já foi demonstrado, o próprio chamamento de uma assembleia constituinte não exclusiva pode ser visto como um dos sinais de que a grande prosperidade da nação se encontrava no futuro e não no passado e isso significava que o “pacto” da transição incluía a intocabilidade das forças armadas (FAORO, 2008). Contudo, o texto constitucional não ignorou as forças políticas em disputa à época e contemplou medidas de reparação a todas as pessoas atingidas por atos de exceção durante o período ditatorial (art. 8º do ADCT), o que gerou o que hoje é a política pública mais forte do Estado brasileiro no campo da justiça de transição: o sistema reparatório⁷.

7 Para uma leitura completa sobre o sistema reparatório brasileiro conferir: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo, D. Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação. In: **Repressão e memória política no contexto ibero brasileiro**: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Ministério da Justiça. Brasília, DF: Comissão de Anistia, 2010. p.26-59.

E é por isso que esse contexto precisa ser compreendido dentro do cenário de testilhas ideológicas que pautaram e ainda pautam a transição brasileira. Mesmo que, como citado anteriormente, houvesse uma estratégia de reabertura política a partir de uma Constituinte identificada, a priori, como inautêntica por ocorrer nas entranhas do próprio poder constituído do Congresso Nacional, também havia uma disputa política pelo processo de redemocratização que foi capaz de gerar tensionamentos sociais importantes que refletiram avanços institucionais, como o já citado direito constitucional à reparação aos que foram perseguidos políticos no tempo do regime de exceção.

De todo modo, é importante destacar que, ao longo de todos esses anos do processo de consolidação da democracia brasileira, os grupos de familiares de mortos e desaparecidos políticos, assim como as próprias organizações de perseguidos políticos e também entidades de defesa dos direitos humanos, não deixaram de atuar (ainda que tenham se desarticulado ao longo dos anos) e pressionar as gestões governamentais no sentido de ampliar os avanços transicionais muito concentrados inicialmente nas questões reparatórias⁸, tampouco deixaram de lado a estratégia de tentar avançar juridicamente no âmbito da responsabilização, um desafio verdadeiramente pesado para a realidade brasileira se considerarmos todas as questões que envolvem o poder judiciário brasileiro no contexto ditatorial e da transição⁹. Se por um lado,

8 Muitos desses avanços são fruto de uma atuação institucional da Comissão de Anistia a partir de 2007, que ao reconhecer o importante papel da sociedade civil na construção da anistia no Brasil, passou a construir uma nova interpretação da Lei 10559/02: “Na avaliação empreendida pela Comissão de Anistia para reorganizar suas ações estratégicas para o período 2007-2010, foram considerados, portanto, os seguintes elementos: (i) a sociedade civil brasileira mais ampla desarticulou-se do tema da anistia, que passou a ser desenvolvido por setores isolados uns dos outros, com grande sobreposição de esforços e desperdício de energias, devendo o eixo prioritário de ação ser a promoção de atividades de rearticulação de uma causa esparsa, mas nunca esquecida; (ii) entre os poderes de Estado, o Executivo é, desde sempre, o principal artífice das medidas transicionais no Brasil, sendo ou seu executor direto, ou o promotor do debate público que pressiona aos demais poderes, (iii) o processo de justiça transicional brasileiro não se resume às ações das duas comissões de reparação, e tal diagnóstico é nocivo, pois somado ao ataque reacionário contra o processo de reparação, obstaculiza o avanço da consolidação democrática brasileira.” (ABRÃO; TORELLY, 2010, p. 35).

9 Anthony Pereira em um importante estudo comparado entre Brasil, Chile e Argentina investigou o grau de envolvimento de cada poder judiciário dentro desses países e concluiu que o mais participante foi o brasileiro e que a ausência de reformas

nosso sistema reparatório avançou muito, sobretudo, depois que passou a ser compreendido como um pilar da justiça de transição¹⁰, por outro, o país custa a avançar na apuração das circunstâncias de violação aos direitos humanos e não avançou quase nada no debate acerca da responsabilização dos agentes públicos perpetradores dos crimes contra a humanidade.

Ainda assim, é graças a esses grupos mobilizados socialmente a assunção da responsabilidade de algumas instâncias institucionais em não transformar a anistia brasileira em esquecimento, que é possível afirmar que hoje o poder judiciário brasileiro, compreendido como o poder que oferece maior resistência às questões da justiça de transição, tem sido instado a debater e a enfrentar o assunto. O grande protagonista no acolhimento das demandas judiciais de responsabilização das vítimas tem sido o Ministério Público Federal que até o presente momento ingressou com seis Ações Cíveis Públicas (ACP), uma denúncia-crime e uma requisição de abertura de Inquérito Policial¹¹. Das

significativas contribui para a manutenção do que chama de “entulho autoritário”. De acordo com o autor, “O judiciário brasileiro, da mesma forma que os militares, continuou, mesmo depois da volta à democracia, como um grupo corporativo altamente isolado e privilegiado. Os salários do Judiciário brasileiro estão entre os mais altos do mundo, enquanto a eficiência dos tribunais, em termos do número de casos julgados é relativamente baixa.” (PEREIRA, 2010, p. 243). Conferir também BAGGIO, Roberta Camineiro; MIRANDA, Lara Caroline. Poder judiciário e estado de exceção no Brasil: as marcas ideológicas de uma cultura jurídicas autoritária. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, n. 8, p. 149-169, jan. 2010.

10 Essa compreensão gerou a chamada virada hermenêutica na interpretação do sistema reparatório instituído pela Lei 10.559/02 que pode ser compreendida na seguinte explicação: É essa correta percepção do que é a anistia brasileira – coerente com a luta histórica dos perseguidos políticos que a sustentaram – que levou a Comissão de Anistia a promover uma “virada hermenêutica” nas leituras usualmente dadas à lei n°. 10.559/2002: não se trata de simples reparação econômica, mas gesto de reconhecimento das perseguições aos atingidos pelos atos de exceção. Tanto é assim que, a partir de 2007, a Comissão passou a formalmente “pedir desculpas oficiais” pelos erros cometidos pelo Estado consubstanciado no ato declaratório de anistia política. Corrigiu-se, dentro das balizas legais existentes, o desvirtuamento interpretativo que dava ao texto legal uma leitura economicista, uma vez que a anistia não pode – para fazer sentido como ato de um Estado fundado nos valores em que se funda o Estado brasileiro – ser vista como a imposição da amnésia ou como ato de esquecimento, ou de suposto e ilógico perdão do Estado a quem ele mesmo perseguiu e estigmatizou como subversivo ou criminoso (ABRÃO; TORELLY, 2010).

11 Dados disponíveis em: <<http://www.prr3.mpf.mp.br/component/content/148?task=view>>. Acesso em: 25 ago. 2013.

seis ACP's duas estão em andamento, uma está suspensa, três foram extintas e aguardam o resultado ou de recurso de apelação ou de embargos declaratórios. A denúncia-crime foi rejeitada e o pedido de abertura de Inquérito Policial foi distribuído para a 1ª Vara Federal de Uruguaiana-RS e ainda não foi apreciada.

Em que pese as resistências apresentadas pelo Poder Judiciário, sobretudo, depois do julgamento da ADPF 153 que reconheceu a aplicabilidade da Lei de Anistia aos crimes cometidos pelos agentes do Estado durante o período do regime de exceção, se não fosse pelo acolhimento do Ministério Público Federal das denúncias das vítimas da sociedade civil, até hoje o debate jurídico acerca da responsabilização dos torturadores estaria no limbo do esquecimento.

Nesse sentido, a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso Julia Gomes Lund e outros vs. Brasil em novembro de 2011, levada ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos pelos familiares dos desaparecidos políticos no conflito conhecido como Guerrilha do Araguaia tem também cumprido um papel importante de tensionamento no campo institucional.

De todos os casos em que o Brasil foi condenado pela CIDH¹², sem sombra de dúvidas, essa última condenação foi a que gerou o maior debate público sobre as responsabilidades estatais, ampliando o campo de tensionamentos para grupos da sociedade civil que passaram a também organizar-se em torno do tema, como os levantes populares da juventude¹³. Em resposta ao cumprimento da sentença, o poder executivo aprovou no Congresso Nacional a Lei 12.528/11 que instituiu a Comissão Nacional da Verdade para a apuração dos fatos ocorridos durante o regime de exceção e a Lei 12.527/11, conhecida como Lei de Acesso à Informação. Pode-se afirmar, portanto, que os

12 O Brasil foi condenado anteriormente nos seguintes casos: Damião Ximenes em 2006, Arlei Escher em 2009 e Sétimo Garibaldi em 2009.

13 Abrão e Torelly identificam essa nova etapa como a terceira da fase da luta pela anistia no Brasil, para os autores “atualmente, emergem no Brasil, novos movimentos sociais com o lema da busca de verdade e justiça, análogos aos movimentos que antes surgiram na Argentina e no Chile. Questionam a validade da lei de anistia. Exigem o cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos humanos para que sejam superados os obstáculos jurídicos para a responsabilização judicial dos agentes perpetradores de crimes contra a humanidade. Se, na primeira fase, os movimentos sociais demandavam liberdade, e, na segunda, reparação e memória, estes novos movimentos sociais avançam ainda mais a agenda da transição, inaugurando a terceira fase da luta pela anistia, ao demandarem verdade e justiça.” (ABRÃO, TORELLY, 2012, p. 42-3).

efeitos das tensões geradas junto à CIDH resultaram em consequências positivas para o avanço da democracia brasileira, sobretudo, quanto à importância da garantia e proteção dos direitos das vítimas das violações aos direitos humanos cometidas pelo próprio Estado.

O Poder Judiciário, contudo, representado pela manifestação de alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), como Marco Aurélio de Mello, resistiu aos termos da condenação da CIDH de que a Lei de Anistia 6683/79 não poderia ser aplicada por ser uma lei de auto anistia produzida ainda no regime ditatorial. O Ministro afirmou que “Essa é uma decisão que pode surtir efeito no campo moral, mas não implica a revogação da Lei da Anistia e a cassação da decisão do Supremo.”¹⁴

No âmbito do STF, o que se percebe é uma resistência grande em romper com a leitura de anistia como esquecimento e isso pode ser percebido, sobretudo, na decisão tomada alguns meses antes da condenação do Brasil na CIDH na ADPF 153. Contudo, isso não determina que o Brasil não conseguirá avançar nas questões de responsabilização dos agentes do Estado que cometeram crimes de lesa humanidade. É preciso levar em conta que, além de todas as pressões sociais que se aprofundam a cada iniciativa da sociedade civil e de algumas instâncias institucionais no campo da busca por uma justiça de transição, o Brasil está inserido em um contexto latino-americano, sobretudo, em relação aos países do cone-sul, que favorece um debate jurídico sobre a importância e a necessidade de aplicação das normas de direito internacional dos direitos humanos. Nesse sentido, os debates travados pelos ministros do STF no âmbito de três extradições requisitadas pela República Argentina de agentes do Estado perpetradores de crimes contra a humanidade, durante o regime ditatorial, são muito elucidativos.

A primeira é a extradição 974, de Manuel Cordero, apreciada em 2009, portanto, antes do julgamento da ADPF 153, que, como já foi dito, acabou por reconhecer a legitimidade na atual ordem constitucional da Lei de Anistia de 1979, cuja interpretação tem levado à impunidade dos agentes torturadores durante o regime ditatorial brasileiro e também antes da condenação do Brasil na CIDH. A segunda extradição é a 1150, de Norberto Raul Tozzo e a terceira é a 1278, de Claudio Vallejos, ambas apreciadas posteriormente ao julgamento da ADPF 153 e da condenação do Brasil no caso Araguaia.

O ponto de partida dessa análise é a identificação de uma resistência histórica por parte do STF em aplicar no âmbito interno tratado e convenções

14 Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,a-condenacao-do-brasil,655168,0.htm>>. Acesso em: 25 ago. 2013.

que versem sobre direitos humanos cuja causa pode ser atribuída a razões semelhantes que levam o STF a manter em suas decisões uma concepção de anistia como esquecimento: o protagonismo judiciário durante o regime militar e sua consequente omissão na proteção de direitos humanos¹⁵.

Por mais que nossa Constituição tenha consagrado desde sempre em seu art. 5º, § 2º, a cláusula da materialidade aberta que permite a equiparação hierárquica desses tratados e convenções às normas constitucionais¹⁶, o STF sempre ignorou essa perspectiva e, apenas muito recentemente, depois da alteração constitucional feita pela Emenda 45/04, que acrescentou o § 3º ao art. 5º determinando um procedimento formal para tal equiparação, o STF reconheceu que essas normas internacionais poderiam ser consideradas como normas constitucionais, estabelecendo, contudo, uma categoria de norma supraconstitucional para tratados e convenções não submetidos ao procedimento formal¹⁷. Essa resistência histórica à aplicação de normas do

15 De acordo com Anthony Pereira, “Todos os juízes participantes do processo costumavam acobertar as torturas sistematicamente praticadas contra os presos, e é provável que fossem exonerados se não o fizessem. Embora, em alguns raros casos ocorridos em fins da década de 1970, tenha acontecido de juízes absolverem os réus com base em alegações de tortura, isso nunca ocorreu no período de 1968 e 1974, o auge da linha-dura, quando juiz algum pediu investigações sobre os relatos de tortura.” (PEREIRA, 2010, p. 127).

16 De acordo com Flávia Piovesan: “Ao fim da extensa Declaração de Direitos enunciada pelo art. 5º, a Carta de 1988 estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. À luz desse dispositivo constitucional, os direitos fundamentais podem ser organizados em três distintos grupos: a) o dos direitos expressos na Constituição; b) o dos direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta constitucional; e c) o dos direitos expressos nos tratados internacionais subscritos pelo Brasil. A Constituição de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a Carta está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a de norma constitucional.” (PIOVESAN, 2008, p. 48).

17 A interpretação de Piovesan à chegada da nova emenda é de que nada muda a consideração da hierarquia material dos tratados e convenções sobre direitos humanos: “Reitere-se que, por força do art. 5º, § 2º, todos os tratados de direitos humanos, independentemente do *quórum* de sua aprovação, são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. O *quórum* qualificado está tão-somente a reforçar tal natureza, ao adicionar um lastro formalmente constitucional aos

direito internacional dos direitos humanos, mesmo após a alteração da Emenda 45/04, se reflete muito claramente como uma tendência ao afastamento da aplicabilidade dessas normas, o que ocorre muito claramente na decisão das três extradições.

A Extradição 974 trata de um major do exército uruguaio que, como partícipe da chamada Operação Condor, é acusado na Argentina pelo desaparecimento de dez pessoas, em 1976, e a subtração de um menor do poder dos pais que acabou sendo entregue para adoção, tendo sido essa efetivada pelo próprio delegado que recebeu a criança¹⁸. O relator da extradição, ministro Marco Aurélio de Mello, apesar de citar a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado que trata como imprescritível o referido nome do crime que carrega, afasta de plano sua aplicação sob a alegação de que tal convenção não está ratificada no plano interno. (EXTRADIÇÃO 974-STF, 2009).

Em um segundo momento o relator desqualifica o crime de sequestro como um tipo penal equivalente ao de desaparecimento forçado, uma vez que tendo passados mais de trinta e dois anos do crime sem qualquer tipo de identificação sobre o paradeiro do desaparecido, presumir-se-ia que já está morto. Sustenta como base legal específica de tal presunção a Lei 9140/95 que reconhece como mortas as pessoas desaparecidas em virtude de participação ou acusação de participação em atividades políticas no período de 02 de setembro de 1961 a 05 de outubro de 1988. (EXTRADIÇÃO 974-STF, 2009). Da mesma forma, na Argentina, o art. 22 da Lei 14394/54 adota a mesma presunção ao dispor que

A ausência de uma pessoa no lugar de seu domicílio ou residência na República, haja ou não deixado patrimônio, sem que dela se tenha notícia, findo o prazo de três anos, causa a presunção de seu falecimento. Esse prazo será

tratados ratificados, propiciando a “constitucionalização formal” dos tratados de direitos humanos no âmbito jurídico interno. Como já defendido por este trabalho, na hermenêutica emancipatória dos direitos há que imperar uma lógica material e não formal, orientada por valores, a celebrar o valor fundante da prevalência da dignidade humana. À hierarquia de valores deve corresponder uma hierarquia de normas, e não o oposto. Vale dizer, a preponderância material de um bem jurídico, como é o caso de um direito fundamental, deve condicionar a forma no plano jurídico-normativo, e não ser condicionado por ela.” (PIOVESAN, 2008, p. 54).

18 A extradição de Manuel Cordero também foi requisitada pelo Uruguai. O STF entendeu, contudo, que a teria preferência o pedido de extradição feito pelo estado em que o crime foi cometido, no caso a Argentina. (EXTRADIÇÃO 974-STF, 2009).

contado desde a data da última notícia que se teve da existência do ausente (EXTRADIÇÃO 974-STF, 2009, p.11).

Desse modo, o tipo legal cometido pelo acusado é o de homicídio que já estaria prescrito tanto no Brasil como na Argentina, sendo inviável, nesses termos, o deferimento da extradição. Como “reforço” ao voto, o relator chama a atenção para o fato de que caso o extraditado tivesse que cumprir pena no Brasil estaríamos diante de uma situação delicada quanto ao alcance da Lei de Anistia 6683/79 e as consequências drásticas de uma possível reabertura das possibilidades de persecução penal no Brasil. Em suas próprias palavras:

Em última análise, o Supremo está a enfrentar, neste caso, na via indireta, é certo, a problemática alusiva a tema que, há pouco, esteve em voga – o alcance da anistia. Se deferida esta extradição, assentar-se-á a viabilidade de persecução criminal, de responsabilidade administrativa e civil, no tocante a fatos cobertos pela anistia e, então, esvaziada na essência será esta última, não mais implicando a suplantação de quadra desejada. Feridas das mais sérias, consideradas repercussões de toda ordem, poderão vir a ser abertas. Isto não interessa ao coletivo, isso não interessa à sociedade presentes valores maiores. Isso resultará em retrocessos dos mais nefastos. Anistia é o apagamento do passado em termos de glosa e responsabilidade de quem haja claudicado na arte de proceder. Anistia é definitiva virada de página, perdão em sentido maior, desapego a paixões que nem sempre contribuem para o almejado avanço cultural. Anistia é ato abrangente de amor, sempre calcado na busca do convívio pacífico dos cidadãos. Eis o que se faz em jogo neste julgamento. Deferida a extradição, abertas estarão, por coerência, as portas às mais diversas controvérsias quanto ao salutar instituto da anistia. Grassará o conflito sem limites (EXTRADIÇÃO 974-STF, 2009, p. 11-12).

O Ministro Ricardo Lewandowski sustenta sua divergência em relação ao relator argumentando que há dupla tipicidade do crime de sequestro no Brasil e na Argentina e que não há que se falar em homicídio porque, em tese, o sequestro pode subsistir. Reforçando com uma série de outros argumentos a divergência do Ministro Lewandowski, Cezar Peluso destaca como questão básica o fato de que o Estado que julga a extradição não pode desqualificar o

crime duplamente tipificado pelo Estado requerente, fruto, inclusive de todo seu aparato procedimental para a apuração dos fatos que estão sendo imputados como de responsabilidade do acusado. Nas palavras do Ministro:

A reclassificação jurídica dos fatos para a categoria normativa de homicídios inovaria a própria base empírica do pedido de extradição, porque implicaria transpor, mediante simples exercício de conjuntura, os limites da operação mental de subsunção para mudar, em consequência pressuposta, a situação concreta que, como objeto dos processos, motivou o pleito (EXTRADIÇÃO 974-STF, 2009,p. 33).

De outro lado, como forma de demonstrar a incoerência da invocação do direito civil para a presunção das mortes, o Ministro reúne uma série de jurisprudências e posições doutrinárias para demonstrar o quão complexa é a questão e como não há que se fazer essa ponte entre direito civil e direito penal sem o devido cuidado. Em conclusão, o Ministro afirma

Em relação à prescrição, o problema que avengei, que cuidei de examinar à luz dos artigos 6º e 7º do Código Civil, é que, para que seja admitida a presunção, seja tanto para efeitos civis, como para efeitos penais, a presunção de morte de ser objeto de uma sentença, que, entre outras coisas, deve fixar a data provável do falecimento, porque sem tal sentença permanece sempre a dúvida. E, neste caso, nós nos remetemos, já não para a hipótese de morte presumida, mas para o instituto da ausência, que tem tratamento normativo completamente diferente e no qual não se presume morte alguma (EXTRADIÇÃO 974-STF, 2009,p. 45).

Para sustentar uma concepção de transição como esquecimento, o Ministro Marco Aurélio de Mello prefere adotar uma argumentação jurídica frágil de desqualificação de um tipo penal, a partir da utilização de conceitos de desaparecimento de pessoas definidos em leis civis a enfrentar o debate da aplicação das normas de direito internacional dos direitos humanos, nesse caso, especificamente a Convenção Interamericana de Desaparecimentos Forçados, descartada de plano no voto do relator. A Lei argentina citada pelo Ministro define a presunção de morte diante de situação de desaparecimento de pessoa para fins civis de destinação da herança e a Lei brasileira invocada pelo relator

está direcionada ao reconhecimento das mortes por perseguição política para fins específicos de indenização do Estado, como parte do sistema reparatório brasileiro, o que torna, na melhor das hipóteses, a construção jurídica elaborada falaciosa.

A divergência levantada pelo Ministro Lewandowski e reforçada juridicamente pelo Ministro Cezar Peluso recebeu os votos dos ministros Joaquim Barbosa, Carlos Ayres Britto, Carmen Lúcia e Eros Grau, sendo que esses dois últimos reajustaram seus votos após a manifestação da divergência. Apenas o Ministro Menezes de Direito acompanhou o relator.

O aspecto não jurídico que se destaca ao longo da leitura da íntegra da votação é um cuidado extremo com o tema da anistia no Brasil, que indica em alguns momentos o temor de que qualquer deslize pudesse comprometer o debate posterior da ADPF 153, já que, no momento do julgamento dessa extradição, a ADPF 153 já havia sido proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e a relatoria do Ministro Eros Grau já estava definida. Tanto na primeira manifestação da Ministra Carmen Lúcia quanto na do Ministro Eros Graus os dois acompanharam o Ministro relator, mas sempre fazendo a ressalva de que não queriam se comprometer com a tese da anistia por ele levantada. O Ministro Eros Grau chega a pedir vista do processo com o indicativo de que a extradição talvez tivesse que ser apreciada junto com a ADPF 153, o que foi contestado pelo Ministro Cezar Peluso pelo receio de que a apreciação de situações diferentes acabasse submetendo-as ao mesmo tipo de pressão (EXTRADIÇÃO 974-STF, 2009).

Após o julgamento da Extradição 974, o STF reconheceu a legitimidade da Lei de Anistia de 1979 em abril de 2010, no julgamento da ADPF 153, mantendo a impossibilidade de persecução penal pelos crimes e violações aos direitos humanos, sem qualquer profundidade de análise do tema da aplicação dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos¹⁹. Em novembro de 2010, o Brasil é condenado pela CIDH no caso Julia Gomes Lund e outros, conhecido popularmente como Caso Guerrilha do Araguaia, reconhecendo a mora do Estado brasileiro na busca dos corpos dos guerrilheiros e no direito das vítimas de acesso à verdade sobre os fatos. As outras duas extradições foram julgadas pelo STF depois desses fatos.

19 Para uma análise completa sobre o julgamento da ADPF 153, conferir MOREIRA FILHO, José Carlos. O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (Coords.). **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Fórum, 2010.

A Extradicação 1150 foi apreciada em 2011, sob a relatoria da Ministra Carmen Lúcia e trata do caso de Norberto Raul Tozzo, um dos granes responsáveis pelo conhecido massacre de Margarita Belén. Segundo os fatos apurados pela República Argentina, Tozzo teria sido o protagonista em uma emboscada armada para matar detidos que estavam sob a custódia do exército argentino a caminho da província de Formosa. A chacina pretendia simular uma emboscada feita por subversivos que teriam supostamente atacado a coluna militar. Vinte e duas pessoas morreram, algumas estão desaparecidas até hoje. Os crimes cometidos por Tozzo, portanto, seriam os de homicídio e desaparecimento forçado.

Apesar do reconhecimento da prescritibilidade dos crimes de homicídio e da ausência de qualquer argumento normativo vinculado ao direito internacional dos direitos humanos, sobretudo quanto à imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, a relatora afirmou não haver ocorrido a prescrição dos crimes de desaparecimento forçado reconhecendo sua equivalência interna ao crime de sequestro (EXTRADIÇÃO 1150-STF, 2012), resultando na decisão de votar “[...] no sentido de deferir o pedido de extradição tão somente pelos crimes de desaparecimento forçado de pessoas, considerada a dupla tipicidade do crime de sequestro qualificado.” (EXTRADIÇÃO 1150-STF, 2012, p. 44).

Outro aspecto do voto é que a relatora afastou a tese da defesa do acusado de que os crimes cometidos por ele seriam crimes de natureza política, reafirmando a sua condição de crimes comuns. Essa questão é bastante relevante porque um dos pontos centrais na decisão da ADPF 153 é a reafirmação da interpretação dada à Lei nº 6683/79 de que os crimes cometidos por agentes do Estado seriam crimes conexos aos crimes políticos e que estariam, por isso, englobados na previsão de anistia da referida Lei. A Ministra Carmen Lúcia acompanhou o voto do relator, Ministro Eros Grau, no julgamento da ADPF 153, contudo, não aderiu completamente, naquele momento, à tese da conexão entre os crimes. A manutenção de tal interpretação, de acordo com a Ministra, seria uma espécie de dever histórico que cumpriria o objetivo de não ofender o princípio da irretroatividade das leis e, para tanto, a interpretação mais conveniente seria aquela que não considera a conexão em um sentido técnico restrito, mas como um conceito mais amplo. O trecho mais relevante de sua argumentação à época é o que segue:

De se notar que este Supremo Tribunal já se debruçou sobre o sentido da conexão referida no § 1º do art. 1º da Lei 6683, por exemplo, ao julgar o recurso em habeas corpus 59.834, relator o Ministro Firmino Paz.

Naquela ação, o Ministro Décio Miranda, acentuou em seu voto, que “a lei de anistia, Lei nº 6683/79 não adotara um conceito rigoroso a este propósito (conexão) tanto que depois de referir, no artigo 1º, crimes políticos ou conexos com estes, achou prudente no § 1º do mesmo artigo definir a indicada conexão... não estamos diante do conceito rigoroso de conexão, mas de um conceito mais amplo, em que o legislador considerou existente esta figura processual, desde que se pudesse relacionar uma infração a outra...”. Nenhuma dúvida me acomete quanto à não conexão técnico-formal dos crimes de tortura com qualquer crime outro, menos ainda de natureza política. Tortura é barbárie, é o desumanismo da ação de um ser mais animal que gente, é a negação da humanidade, mais que a dignidade, que quem a pratica talvez nem ao menos saiba o que tanto vem a ser. Não vejo como, para efeitos específica e exclusivamente jurídico-penais, nós, juízes, reinterpretarmos, trinta e um anos após e dotarmos de efeitos retroativos esta nova interpretação, da lei que permitiu o que foi verdadeiro armistício de 1979 para que a guerra estabelecida pelos então donos do poder com os cidadãos pudesse cessar. Não vejo como, judicialmente, possa ser, agora, aquela lei reinterpretada com negativa, ampla, geral e irrestrita de tudo o que ocorreu então e que permitiu que hoje fosse o que se está a construir (ADPF 153-STF, 2010, p. 97).

O Ministro Ricardo Lewandowski acompanhou o voto da relatora e o Ministro Marco Aurélio divergiu com base no seu voto na Extradicação 974, afirmando que “[...] por mais que me sensibilize com o que ocorreu – na Argentina, em outros países da América Latina, inclusive no Brasil –, não posso simplesmente olvidar esses aspectos e partir para a conclusão de ter-se um pedido legítimo na espécie.” (EXTRADIÇÃO 1150-STF, 2012, p. 51).

De outro lado, o Ministro Luiz Fux, que substituiu a vaga deixada pela aposentadoria do Ministro Eros Grau, demonstrou uma enorme comoção em estar tratando do caso do massacre de Margarita Belén. Inicia seu voto com a seguinte observação:

[...] esse é um momento importante para minha geração, porque esse massacre de Margarita Belén foi exatamente um evento político que marcou muito a minha juventude, assim como também a explosão da bomba do Riocentro e todos esses eventos que se encaixam bem na advertência de um poeta latino de que quando não lembramos do que nos aconteceu, pode vir a acontecer tudo outra vez (EXTRADIÇÃO 1150-STF, 2012, p. 46).

A frase do poeta latino é repetida ainda mais uma vez e, depois de ler um trecho relativamente grande de uma mensagem de Gustavo Piérola destinada aos jovens mortos no massacre, o Ministro conclui:

Este processo que trata do massacre de Margarita Belén representa a humanidade, a sensibilidade e a seriedade com que o Brasil resgata a história do nosso país e dos países de alhures. Não é outra razão que a nossa Constituição garante a igualdade a brasileiros e a estrangeiros (EXTRADIÇÃO 1150-STF, 2012, p. 48).

A última extradição ocorrida no Brasil que envolvem crimes contra a humanidade praticados durante regimes de exceção, a 1278, foi julgada no ano de 2012, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes e não altera significativamente o cenário explorado até aqui. Afastando a aplicação interna por falta de ratificação da Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados, o Ministro adota a solução das extradições anteriores reconhecendo prescrição do crime de homicídio e a dupla tipicidade do crime de sequestro determinando o deferimento da extradição de Claudio Vallejos, requerida pela República da Argentina, pelo cometimento por parte do acusado dos crimes de homicídio e desaparecimento forçado (EXTRADIÇÃO 1278-STF, 2012).

Algumas questões importantes podem ser depreendidas após esse rápido panorama sobre o tratamento do tema da anistia no STF. A primeira observação é que, mesmo após a suposta mudança de posição do STF quanto à consideração de supralegalidade dos tratados e convenções de direitos humanos que não passaram pelo novo procedimento constitucional estabelecido pela EC 45/04, a resistência ao debate da aplicação das normas de direito internacional dos direitos humanos continua. O que parece, diante das negativas de aplicação da Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados, é que a necessidade de ratificação interna é necessária, sem qualquer tipo de ressalva ao debate feito nas questões sobre o depositário infiel sobre o caráter de

especialidade dessas normas no ordenamento jurídico nacional. A Ministra Carmen Lúcia parece ter ficado mais à vontade na relatoria da Extradicação 1150 para usar a tipologia do crime de desaparecimento forçado adotada pela Argentina a partir da Convenção, fazendo a equivalência interna ao crime de sequestro. Todavia, não tocou na existência da referida Convenção.

Outro aspecto importante de ser observado é que, durante o julgamento da ADPF 153, muitos termos próprios da justiça de transição foram apropriados para a sustentação da tese da anistia como esquecimento²⁰. Por um lado, se parece esquizofrênico invocar o direito à memória e à verdade como sustentação de uma estratégia de não enfrentamento do passado, por outro, isso força – em certa medida – os integrantes do STF a não ignorar o debate acerca da justiça de transição e dá abertura para que um Ministro como Luiz Fux, que não participou de toda a pressão anterior ao julgamento da ADPF 153, mas que está hoje à frente da relatoria dos embargos declaratórios impetrados pela OAB para que a o STF deslinde sua posição quanto à lei de Anistia após a condenação do Brasil na CIDH, se aproprie dos conceitos da justiça de transição para enaltecer o papel do Brasil no processo regional de reconstrução democrática a partir da invocação do texto constitucional, como ocorreu em sua manifestação no julgamento da Extradicação 1150.

Por fim, é importante ressaltar que a tentativa de manutenção da coerência por parte da Ministra Carmen Lúcia quanto à consideração dos crimes cometidos durante os regimes de exceção serem crimes comuns e não políticos ou conexos reforça o quanto é difícil manter tecnicamente a decisão da ADPF 153 e, conseqüentemente, qual deve ser a estratégia enfrentada para que a disputa jurídica acerca da responsabilização dos torturadores permaneça

20 Houve uma utilização muito frequente na ADPF 153 sobre a dimensão do direito à verdade. Construções próprias dos debates acerca da necessidade de não esquecer o passado para que não se repitam os fatos foram claramente invertidas com frases como a da Ministra Ellen Gracie: “Não é possível viver retroativamente a história, nem se deve desvirtuá-la para que assuma contornos que nos pareçam mais palatáveis. Uma nação tem sua dimensão definida pela coragem com que encara seu passado, para tirar as lições que lhe permitam nunca mais repetir os erros cometidos.” (ADPF 153, 2010, p. 153) ou, ainda, da Ministra Carmen Lúcia: “É certo que todo povo tem direito de conhecer toda a verdade da sua história, todo o cidadão tem o direito de saber o que o Estado por ele formado faz, porque faz e para que faz. Todo o povo tem o direito de saber, mesmo dos seus piores momentos. Saber para lembrar, lembrar para não esquecer e não esquecer para não repetir erros que custaram vidas e que marcam os que foram sacrificados por pais torturados, irmãos desaparecidos, dentre outras atrocidades.” (ADPF 153, 2010, p. 80).

presente no Brasil: a questão da retroatividade da lei penal. Outros países latino-americanos já vivenciaram tensionamentos parecidos e conseguiram consolidar perspectivas importantes de aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos²¹. Por mais que os avanços do debate da justiça de transição no âmbito do poder judiciário brasileiro pareçam pequenos, há alguns anos a própria existência desses debates era inimaginável.

O que se quer apontar com o debate proposto nesse texto é que os desafios do constitucionalismo latino-americano guardam raízes comuns nos períodos de autoritarismo que dominaram por décadas a realidade desses países. Esses desafios são enfrentados na medida em que as disputas valorativas das sociedades ensejem tensionamentos político-jurídicos nas instâncias institucionais. A tentativa de avançarmos para a consolidação de um Estado Constitucional de Direito que valoriza dissensos próprios de uma sociedade democrática exige o enfrentamento do desafio de estabelecermos relações de complementaridade entre política e direito ou, ainda, entre democracia e proteção dos direitos. Diferentemente das estratégias de judicialização que procuraram consagrar tensionamentos no campo jurídico estrito de efetivação de direitos, a temática da justiça de transição possui um potencial de criar tensões que obrigam um debate não só jurídico sobre a proteção dos direitos, mas, sobretudo, político que aponta para uma reflexão normativa de cunho

21 Na Argentina essa questão foi objeto de uma grande controvérsia jurídica que foi superada. Alguns argumentos são trazidos por Carlos Nino: “El sistema de prescripciones no es relevante para la legalidad del acto. La prevención como forma de castigo no está de ninguna forma calificada por la delimitación de un tiempo durante el cual la demanda del Estado de castigar podría expirar. Aun si justificamos un sistema de prescripciones basados en que los individuos cambian con el tiempo, esta justificación no tiene nada que ver con las razones subyacentes por las que la ley busca prevenir este tipo de actos. La gente debe decidir si comete o no un acto de acuerdo con normas de ilegalidad y consecuentemente corre el riesgo de confiar en factores que son irrelevantes para esas normas. Si alguien comete un crimen porque espera que antes de ser detenido la prescripción expire, debe cargar con haber confiado en factores ajenos a la legalidad del acto, como la persona que espera que no será castigada porque todas las prisiones del país incendiarán. Por lo tanto no creo que el principio contra la legislación penal retroactiva sea un obstáculo para extender o abolir normas de prescripción para abusos masivos a los derechos humanos. La única cuestión que puede legítimamente surgir es si resuelta justo castigar a alguien por actos realizados en el pasado distante cuando la persona ha cambiado significativamente en el ínterin.” (NINO, 2006, p. 255-256).

moral indispensável para as sociedades latino-americanas: em que tipo de sociedade queremos viver?

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação. In: **Repressão e memória política no contexto ibero brasileiro**: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal, Brasília, DF: Ministério da Justiça. Comissão de Anistia, 2010, p. 26-59.

_____. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n. 07, p. 10-47, jan./jun. 2012.

BAGGIO, Roberta Camineiro. Justiça de transição como reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. In: **Repressão e memória política no contexto ibero brasileiro**: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal. Ministério da Justiça. Brasília, DF: Comissão de Anistia, 2010, p. 260-285.

BAGGIO, Roberta Camineiro; MIRANDA, Lara Caroline. Poder judiciário e estado de exceção no Brasil: as marcas ideológicas de uma cultura jurídicas autoritária. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, n. 8p. 149-169, jan. 2010.

BELLO, Enzo. Cidadania e direitos sociais no Brasil: um enfoque político e social. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais**: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 177-227.

FAORO, Raymundo. Constituinte ou Congresso com Poderes Constituintes? In: **Constituição e Constituinte**. São Paulo: RT, 1987, p. 11-28.

_____. Uma constituinte tutelada. In: **A democracia traída**. São Paulo: Globo, 2008, p. 67-94.

GARGARELA, Roberto; COURTIS, Christian. El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes. CEPAL. **Serie Políticas Sociales**, n. 153. Santiago de Chile, 2009.

_____. Apuntes sobre el constitucionalismo latinoamericano del siglo XXI.

Apuntes históricos. **Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla**, México, p. 30-48, 2010.

HESSE, Konrad. **A força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991.

LASSALE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Barcelona: Ariel, 1979.

LOPES, Júlio Aurélio Vianna. **A invasão do direito**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

MOREIRA FILHO, José Carlos. O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado (Coords.). **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Fórum, 2010.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

NINO, Carlos. **Juicio al mal absoluto**. Buenos Aires: Ariel, 2006.

PEREIRA, Anthony. **Ditadura e Repressão: o autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: jurisprudência do STF. **Revista Internacional de Direito e Cidadania**, São Paulo, n. 1, v.1, p. 43-57, jun.2008.

SARTORI, Giovanni. **Engenharia Constitucional: Como mudam as constituições**. Brasília: Editora UnB, 1999.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, María Paula. **Usos y abusos de la justicia transicional en Colombia**. Anuario de Derechos Humanos, 2008. Disponível em: <www.anuariocdh.uchile.cl>. Acesso em: 12maio2013.

VERONESE, Alexandre. A judicialização da política na América Latina: panorama do debate teórico contemporâneo. **Escritos**. Revista da Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, ano 3, n. 3, p. 249-281, 2009.

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO.

A barreira da lei de anistia para a responsabilização dos crimes da ditadura civil-militar no Brasil¹

José Carlos Moreira da Silva Filho- PUCRS
Ricardo Silveira Castro- PUCRS

1 INTRODUÇÃO

Justiça de transição é o termo que designa o conjunto de práticas e mecanismos que devem ser adotados pelos Estados que passam por períodos de conflito (ditaduras, guerras civis e outras situações de prática de violência massiva) e precisam se reestruturar para possibilitar a consolidação da democracia. A atuação das ações transicionais costumam ser divididas em quatro dimensões: as que buscam atender o direito à verdade e à memória, as que pretendem reparar as vítimas dos atos de exceção, as que visam a reforma das instituições e as que objetivam a punição dos agentes estatais que violaram normas de direitos humanos². O foco desse trabalho é a dimensão que costuma

1 Artigo publicado na Revista de Estudos Criminais, N.53, p.50-87, abr./jun. 2014.

2 Diante da limitação do espaço não pretendemos adentrar aqui na problemática da definição do termo “Justiça de Transição”, tema explorado por diferentes estudos, tais como: ARTHUR, Paige. Como as ‘transições’ reconfiguraram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. In: REÁTEGUI, Félix (org.). **Justiça de Transição** - manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; New York: International Center for Transitional Justice, 2011. p.73-133; TEITEL, Ruti. **Transitional Justice**. New York: Oxford University, 2000; WINTER, Stephen. Towards a unified theory of transitional justice. In: **The International Journal of Transitional Justice**, Oxford University Press, v.7, n.2, p.224-244, julho 2013; IVERSON, Jens. Transitional justice, *jus post bellum* and international criminal law: differentiating the usages, history and dynamics. In: **The International Journal of Transitional Justice**, Oxford University Press, v.7, n.3, p.413-433, novembro 2013; AMBOS, Kai. The Legal Framework of Transitional Justice. In: AMBOS, Kai; LARGE, J.; WIERDA, M. (Eds). **Building A Future On Peace And Justice: Studies On Transitional Justice, Conflict Resolution And Development**, Berlim, p. 19-103,

ser a mais problemática da justiça transicional, isto é, a *responsabilização*. A importância do estudo a respeito da possibilidade jurídica de haver julgamentos voltados à atribuição de responsabilidade criminal aos agentes do regime militar de 1964 está relacionada com a necessidade de se construir uma cultura de respeito e fortalecimento aos direitos humanos pelas forças de segurança pública do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Na primeira parte do presente trabalho, buscar-se-á apresentar – a partir do contexto político de limitação da transição brasileira – a dificuldade encontrada pelos perseguidos políticos e seus familiares em responsabilizar os agentes do Estado envolvidos em crimes comuns durante a repressão política do regime militar de 1964. Num segundo momento, serão analisados os rumos que a transição brasileira tomou, inclinando-se mais à dimensão da reparação às vítimas da ditadura e menos à responsabilização dos agentes estatais. Mais adiante serão tecidas algumas considerações a respeito da contrariedade existente entre os principais precedentes do Supremo Tribunal Federal que discutiram o tema das transições políticas relacionadas às ditaduras civis-militares que assolaram o Cone Sul na segunda metade do século XX. Por fim, será trazido à baila o tema da vinculação do Brasil e das suas decisões judiciais

2009. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1972143> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1972143> (Acesso em 07/01/2014); QUINALHA, Renan Honório. **Justiça de Transição** - contornos do conceito. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Editorial, 2013; **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n.7, jan.-jun. 2012. Como patamar introdutório suficiente para os fins deste artigo, enunciamos a definição adotada em documento produzido pelo Conselho de Segurança da ONU: “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. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n.1, p.320-351, jan.-jun. 2009. p.325). Sobre o tema da Justiça de Transição, conferir: ABRÃO, Paulo; VIEIRA, Jose Ribas; LOPES, J. R. L.; TORELLY, M. D. (Orgs.). Dossiê: o que é justiça de transição? In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n.1, p.31-112, jan.-jun. 2009.

aos termos da Convenção Americana de Direitos Humanos e à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2 OS CRIMES DA DITADURA BRASILEIRA E A ANISTIA DE 1979: TENTATIVAS FRUSTRADAS DE RESPONSABILIZAÇÃO

Durante as décadas de 1960 e 1970, no contexto da Guerra Fria, ocorreram diversos golpes de Estado em países da América Latina, dentre os quais, está o Brasil. A ditadura civil-militar que golpeou a Constituição de 1946 – democraticamente promulgada – marcou esse período histórico pela cultura do terror instaurada. A perseguição promovida contra os opositores do regime autoritário logo em seguida do golpe revelou a impossibilidade de diálogo democrático e sepultou a liberdade de expressão. O regime militar utilizou-se da estrutura estatal para cometer crimes de lesa-humanidade.

O Estado de Exceção criou *técnicas de neutralização*³ que visavam inverter o cenário decorrente da prática de seus crimes: os agentes policiais e militares passavam de criminosos a defensores da ordem e da lei. É característica do crime de Estado a pretensão de sempre estar justificado. No caso brasileiro, as marcas deixadas pelas técnicas de neutralização são tão profundas que continuam contaminando o entendimento de muitos cidadãos, inclusive com a negação do direito de resistência dos que se opuseram ao plano de poder imposto em 1964.

O fenômeno da *legalidade autoritária*⁴ relacionado especificamente à ditadura civil-militar é fruto de uma grande preocupação dos golpistas em legitimar

3 O conceito de “técnicas de neutralização” advém dos estudos de Sykes & Matza desenvolvido nos anos 50 a respeito da delinquência juvenil (SYKES, Gresham M.; MATZA, David. *Techniques of neutralization: a theory of delinquency*. In: **American Sociological Review**, n.22, 1957, p.664-670) e apontam para a ideia de que a sua utilização neutraliza em determinadas circunstâncias o caráter reprovável do ato violento. ZAFFARONI faz uso desses conceitos para analisar os crimes do Estado. A esse respeito, ver: ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La palabra de los muertos** - conferencias de criminologia cautelar. Buenos Aires: EDIAR, 2011. p.447-474 e SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Crimes do Estado e Justiça de Transição. **Sistema Penal & Violência**, v. 2, p. 22-35, 2010.

4 O conceito está presente no importante estudo de Anthony W. Pereira acerca da judicialização e legalização da repressão no Chile, na Argentina e no Brasil e pode ser estendido não somente para o período autoritário iniciado em 1964, mas também para outros momentos marcantes da história do Brasil nos quais o bacharelismo legalista serviu para dar preferência a tecnicidades pontuais em detrimento das orientações

suas ações através do campo jurídico. É preciso reconhecer que o Poder Judiciário brasileiro, em geral, foi importante aliado das Forças Armadas na construção do projeto militar autoritário. Essa aliança foi desenvolvida ao longo do período ditatorial, quando o Poder Judiciário reconheceu como “subversivos” os opositores políticos do regime militar, aplicando-lhes penas estabelecidas em leis draconianas.

A transição política controlada pelos militares e pelos setores da sociedade que os apoiavam teve início ainda na década de 1970 e foi marcada pela ameaça de um autoritarismo ressurgente. Mesmo assim, a promessa de liberdade em um regime democrático guiou as lutas dos comitês brasileiros pela anistia, que colocaram em discussão na sociedade civil a importância da anistia para a retomada do exercício de direitos fundamentais pelos brasileiros perseguidos pelo regime de exceção. A anistia reclamada veio em 1979, com a promulgação da Lei nº 6.683. Repleta de distorções, a Lei de Anistia registrava, a grosso modo, um “perdão” recíproco: opressores e oprimidos estariam anistiados. É necessário enfatizar que tal instrumento normativo surge no contexto de uma ditadura militar que seguia comandada por um general e que havia recebido das mãos do seu antecessor, também um general, um Congresso Nacional desfigurado pelo *pacote de abril*, instituído em 1977 com base no mais virulento dos Atos Institucionais, o AI-5. O Congresso foi fechado por 15 dias e a forma da sua composição foi alterada, aumentando a base de sustentação parlamentar da ditadura e criando, inclusive, a figura do “senador biônico”.

Tal esclarecimento é fundamental para que se compreenda a inviabilidade de quaisquer ações naquele momento que buscassem contestar a extensão da anistia aos agentes da repressão estatal. A visualização dessa realidade mostra-se importante na medida em que não é incomum encontrar-se o argumento de que a Lei de Anistia deveria ter sido questionada no seu tempo e não depois. Ocorre que, embora houvesse um processo de abertura política em andamento, em 1979, ainda era muito marcante o controle do regime ditatorial.

Contudo, os magistrados do Supremo Tribunal Federal – durante o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 153 – ignoraram o contexto político existente no período posterior à promulgação da Lei de Anistia para corroborar o argumento de que uma discussão atual daquele instrumento normativo representaria uma “revisão da história” que afrontaria os valores constitucionais vigentes desde 1988. Argumentou-se, em linhas gerais, que se antes não houve possibilidade de enfrentamento da anistia aos agentes

principiológicas voltadas ao aprofundamento democrático e ao fortalecimento dos direitos humanos. Ver: 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.

da ditadura porque se vivia uma incipiente abertura democrática, hoje esse caminho restou obstaculizado por conta do longo período de tempo (mais de trinta anos) que se passou desde o fim do Estado ditatorial.

Em que pese a ameaça do governo militar ter restringido consideravelmente a ação dos perseguidos e de seus familiares na busca pelo esclarecimento de crimes e abusos de autoridade, o fato é que houve algumas tentativas de acionamento do Poder Judiciário após a edição da Lei de Anistia que visavam a defesa dos direitos fundamentais escrachados pelo império da força. Na seara criminal, destacam-se duas batalhas jurídicas travadas antes de 1988: a primeira na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul por conta do assassinato do sargento do exército Manoel Raymundo Soares; e a segunda no Superior Tribunal Militar pela tortura do perseguido político Milton Coelho de Carvalho.

O militar Manoel Raymundo Soares foi encontrado boiando com as mãos amarradas no Rio do Jacuí no dia 24 de agosto de 1966. Conforme consta no inquérito policial militar que investigou os fatos, Manoel desertou e foi expulso do exército em 1964, a partir de quando passou a viver na clandestinidade. No ano de 1966 o sargento foi recolhido à prisão na Ilha do Presídio por ter sido abordado com panfletos que veiculavam críticas ao governo militar. Mesmo diante do conjunto probatório que apontava para a responsabilidade de agentes do DOPS e da polícia pela prática de tortura e pelo homicídio, o delegado concluiu o procedimento de investigação preliminar sem indiciar ninguém. O caso ganhou repercussão depois que o Promotor de Justiça Paulo Cláudio Tovo decidiu denunciar três policiais pelo homicídio, contrariando a conclusão duvidosa do inquérito⁵. O juiz de primeiro grau decidiu negar o pedido de pronúncia dos envolvidos por considerar as provas insuficientes⁶; tempos depois, em 1975, o Tribunal confirmaria esse entendimento para inviabilizar a punição dos agentes denunciados⁷.

5 Ver o famoso “Relatório Tovo” em publicação especial organizada pelo Tribunal Regional Federal da 4a. Região em 2008: ASSUMPÇÃO, Eliane Maria Salgado (org.). **O Direito na História: o caso das mãos amarradas**. Porto Alegre: TRF 4a. Região, 2008.

6 Cópia dos originais da denúncia oferecida pelo Ministério Público pode ser visualizada no site: <http://digital.canaleletronico.net/maosamarradas/denuncia/index.html> (Acesso em 07/01/2014). Ver também a descrição do caso no Relatório da Comissão de Mortos e Desaparecidos Políticos: 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. p. 75-77.

7 RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Câmara Criminal Especial. **Recurso Crime n.16.336**. Negado provimento em 01/10/1975. Relator: Cristovam Daiello

De igual modo, Milton Coelho de Carvalho, à época aposentado da Petrobras, foi preso no dia 20 de fevereiro de 1976 em Aracajú (Sergipe) acusado de ser ligado ao Partido Comunista Brasileiro. A prisão arbitrária fazia parte da “Operação Cajueiro” que foi fruto dos esforços do DOI-CODI, do DOPS e da Polícia Federal. No cárcere, por causa dos procedimentos adotados na tortura, Milton perdeu a visão. O processo para averiguação da responsabilidade dos agentes do estado e sua respectiva punição transcorreu, em 1980, no Superior Tribunal Militar e na ocasião representou a primeira aplicação da Lei de Anistia como “perdão recíproco”: aqueles que cegaram Milton estavam perdoados⁸.

Além desses dois casos que provocaram o Poder Judiciário a se manifestar antes de 1988 (durante o regime de exceção, portanto), é preciso mencionar outras duas situações que – mesmo ocorrendo após a vigência da Constituição Cidadã – demonstram uma continuidade da ordem estabelecida em 1964: a tentativa do Ministério Público de São Paulo de abrir um inquérito civil para apurar, em 1992, a morte do jornalista Vladimir Herzog e a tentativa de reabrir a investigação do caso Riocentro, em 1996, no Superior Tribunal Militar. Em ambos os casos houve o indeferimento dos pleitos pela mesma razão: incidência da anistia “bilateral” de 1979⁹. O curioso é que, no segundo caso,

Moreira. Os autos do processo estão arquivados no Memorial do Judiciário do Rio Grande do Sul - TJRS, e para consultá-los é preciso marcar hora e comparecer pessoalmente ao arquivo.

- 8 JOSÉ, Otto. Os torturadores anistiados – como está sendo aplicada a Lei de Anistia. **Movimento**, São Paulo, abr. 1980 *apud* TELES, Janaína de Almeida. As disputas pela interpretação da Lei de Anistia de 1979. In: **Idéias**. São Paulo, n.1, jan./jun., 2010. p.12. Disponível em: <http://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/ideias/issue/view/2/showToc>. Acesso em 07 jan. 2014.
- 9 A decisão de trancar o inquérito policial do caso Herzog veio da 4ª câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n. 131.798-3/2**. Relator Péricles Piza) e foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial n.33.782-7-SP**, j.18/08/1993, 5ª Turma, unânime, Relator Ministro José Dantas). Já a decisão de trancar as investigações do caso Riocentro com base na Lei de Anistia foi tomada pelo Superior Tribunal Militar em 1988, quando declarou de ofício a extinção da punibilidade dos autores (Representação n. 1.067-7/DF) e quando negou em 1996 novo pedido de abertura da investigação (Representação Criminal n. 4-0/DF). Maiores detalhes sobre ambos os casos podem ser vistos em: SANTOS, Roberto Lima; BREGA FILHO, Vladimir. Os reflexos da “judicialização” da repressão política no Brasil no seu engajamento com os postulados da justiça de transição. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, n.1, p.152-177, jan./jun. 2009.

referente ao atentado ocorrido em 1981 no Riocentro, mesmo reconhecendo indícios de autoria de militares no crime, os Ministros do STM – agindo em desacordo com a própria Lei nº 6.683/1979 – justificaram o arquivamento do procedimento pela incidência da anistia a crimes cometidos após 1979. A construção de uma “anistia pra frente” representou um verdadeiro estelionato jurídico que contribuiu para fortalecer a noção de que – no Brasil – não haveria responsabilização dos agentes do estado de exceção: como pensar em punir os crimes de tortura, sequestro e homicídio ocorridos antes de 1979 se sobre aqueles que ocorreram depois (como o atentado ao Riocentro) também incidia – legitimamente, conforme o poder Judiciário – a malfadada causa de extinção da punibilidade?

Assim, seja antes, seja depois do estabelecimento da ordem democrática pela Constituição de 1988, a tentativa de se construir o pilar da “responsabilização” no processo transicional brasileiro sempre esteve presente como reivindicação dos que sofreram com os atos de exceção. No entanto, como se constatou, os termos da interpretação dada ao instituto da anistia impediram qualquer análise de mérito que viabilizasse alguma providência no sentido da investigação e da responsabilização. Somente após a virada do século, a partir de 2008, é que houve uma nova mobilização, por parte de organismos da sociedade civil e de órgãos vinculados ao Estado, que buscou questionar a validade da interpretação da anistia como “acordo bilateral” perante o Supremo Tribunal Federal¹⁰.

10 No dia 31 de julho de 2008, a Comissão de Anistia organizou uma audiência pública no prédio sede do Ministério da Justiça em Brasília para discutir as possibilidades jurídicas de julgamento dos torturadores que atuaram em prol do governo ditatorial. A reação da imprensa foi imediata e incessante, e, apesar da tentativa inicial de desqualificar o debate, pautou o tema com elevada frequência em jornais, revistas e outros meios de massa. Artigos a favor e contra a possibilidade do julgamento eram publicados e não paravam de surgir nas páginas dos principais jornais do país. Até então, este parecia um assunto proibido. O então Presidente do Conselho Federal da OAB, Cezar Britto, compareceu à audiência e meses depois, sob a influência da discussão, mobilizou o Conselho e propôs, com a assinatura de Fábio Konder Comparato, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 153 no STF. Importante também mencionar a corajosa e importante sentença do juiz Gustavo Santini Teodoro, de outubro de 2008, confirmada pelo Tribunal de Justiça paulista em agosto de 2012, e que, embora só tenha efeitos declarativos, foi a primeira manifestação judicial que reconheceu explicitamente um ex-agente público brasileiro como torturador: o Coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra, apontado em dezenas de relatos de ex-perseguidos como torturador e que foi comandante da temida Operação

O foco deste artigo é justamente averiguar as contradições da postura do Supremo Tribunal Federal – enquanto órgão máximo do Poder Judiciário – acerca dos temas envolvendo a justiça de transição, precipuamente no que tange ao aspecto da possibilidade de persecução criminal dos crimes de lesa-humanidade cometidos pelos agentes do Estado ditatorial. Para tanto, serão analisadas as contradições existentes em cinco precedentes do Egrégio Tribunal: a ADPF 153, a ADPF 130, a Extradicação 974, a Extradicação 1.150 e a Extradicação 1.228. Na sequência, o foco recairá sobre a contradição da Suprema Corte quanto à interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos e dos precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Antes disso, no entanto, a fim de melhor esclarecer o contexto que deu oportunidade a essas discussões, se fará no próximo item uma breve reflexão acerca do caminho adotado pelo Brasil em sua transição política, mostrando que o motor desse processo foi a preocupação em reparar as vítimas dos atos de exceção.

3 MAIS REPARAÇÃO, MENOS RESPONSABILIZAÇÃO

A Constituição Federal de 1988 representou uma conquista para o processo de democratização iniciado após a Lei de Anistia de 1979, mas isso não fez dela um instrumento capaz de romper com a cultura autoritária impregnada nas instituições estatais durante os vinte e um anos de vigência do estado de exceção¹¹. Aliás, para criar possibilidades reais de rompimento

Bandeirante em São Paulo na década de 70. Esquentando ainda mais o ambiente para o julgamento da ADPF 153 no STF, em janeiro de 2010 a Secretaria Especial de Direitos Humanos lança o III Plano Nacional de Direitos Humanos, inaugurando uma Diretriz inexistente nos planos anteriores, aquela que cuida do Direito à Memória e à Verdade. Entre outras deliberações, o Plano propugnou a instituição de uma Comissão Nacional da Verdade, que veio a ser constituída em 2012, e uma série de outras políticas públicas em torno da memória, dando espaço para as opiniões desfavoráveis ao bloqueio da Lei de Anistia quanto à investigação e responsabilização dos crimes de lesa humanidade praticados pelos agentes da ditadura.

- 11 Como destaca de modo perspicaz Cristiano Paixão (PAIXÃO, Cristiano. A constituição em disputa: transição ou ruptura? *In*: SEELAENDER, Airton (Org.) **História do Direito e construção do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. *No prelo*), a partir das eleições de 1986 e mais intensamente com a instalação da constituinte tornou-se nítida a disputa em torno do significado da Constituição, seja no conflito em torno dos procedimentos adotados pelos constituintes para elaborar o texto, seja nos esforços de defini-la como o resultado de uma ruptura ou de uma continuidade com o regime de força.

com a estrutura autoritária é que os mecanismos transicionais atuam em quatro frentes de combate ao legado de repressão: a busca pela verdade e pela memória, a reforma das instituições, a reparação às vítimas e a responsabilização dos crimes cometidos com a violação de direitos humanos. É preciso dizer que no enfrentamento desse legado autoritário não há um percurso “certo” ou “errado”, pois cada país possui suas peculiaridades que necessariamente resultarão em uma postura própria diante da necessidade de se optar pelos meios que serão utilizados para o enfrentamento do legado autoritário.

No caso específico do Brasil, é possível perceber que grande parte dos esforços dispensados voltaram-se para a promoção da reparação às vítimas¹². O próprio texto constitucional que instaurou o Estado Democrático de Direito elencou – no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) – a reparação aos atingidos pelos atos de exceção como imperativo necessário para o restabelecimento de uma ordem legítima. A execução desse mandamento constitucional operacionalizou-se pelo trabalho organizado de duas comissões de reparação: a Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, vinculada à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e a Comissão de Anistia, vinculada ao Ministério da Justiça.

A Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos foi criada pela Lei nº 9.140/1995 e recebeu a incumbência de reconhecer as pessoas desaparecidas, envidar esforços para localizar os restos mortais dos perseguidos

12 Necessária a ressalva de que o conceito de reparação aponta para limites mais amplos do que simplesmente os relacionados a indenizações pecuniárias, entrelaçando-se fortemente com os outros apontados pilares da justiça transicional. Nessa linha, entende-se que a devida investigação policial e judicial dos crimes praticados pela ditadura e a correspondente responsabilização tanto penal quanto civil compõe o sentido da reparação, na medida em que tais ações assumem um sentido reparatório tanto para as vítimas diretas como para toda a sociedade, consolidando-se o reestabelecimento das instituições públicas antes voltadas para a perseguição. De todo modo, este item faz a contraposição entre reparação e responsabilização para identificar no processo transicional brasileiro o maior protagonismo das comissões de reparação. Para o desenvolvimento da noção mais ampla de reparação, levando em conta o caso brasileiro, e também para enfatizar a condução do processo no plano público pelo eixo da reparação, ver: ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil. In: REÁTEGUI, Félix (org.). **Justiça de Transição** - manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; New York: ICTJ, 2011. p.473-516.

políticos desaparecidos e também emitir pareceres quanto aos pedidos de indenização formulados pelos familiares, orientando suas ações pelo “princípio de reconciliação e de pacificação nacional”. Enfatize-se que foi por meio desse instrumento normativo que o ordenamento jurídico pátrio reconheceu, pela primeira vez, a responsabilidade objetiva do Estado pela morte e pelo desaparecimento forçado de opositores políticos, durante o regime militar¹³.

Já a Comissão de Anistia foi criada pela MP nº 2.151/2001, depois convertida na Lei nº 10.559/2002 e sua função é reparar os perseguidos políticos pelas várias circunstâncias que lhes geraram prejuízos (patrimoniais e extra-patrimoniais): torturas, prisões arbitrárias, demissões, transferências de serviço por razões políticas, sequestros, compêndios à clandestinidade e ao exílio, banimentos, expurgos estudantis, monitoramentos ilícitos, etc. A reparação aos perseguidos políticos prevista na Lei nº 10.559 inclui: direito à declaração de condição de anistiado político; direito à reparação econômica; direito à contagem – para todos os efeitos – do tempo em que o perseguido político foi obrigado a afastar-se de suas atividades profissionais, devido à punição ou ameaça de punição; direito à conclusão de curso interrompido por punição ou ao registro de diploma obtido em instituição de ensino fora do país; e direito à reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos. Como se pode notar, a Lei procurou trazer meios capazes de restabelecer as condições dos perseguidos políticos, tanto economicamente quanto simbolicamente¹⁴. Aliás, no

13 O resultado do trabalho da Comissão foi publicado no livro 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. A publicação e o lançamento deste livro no ano de 2007, em uma grande solenidade ocorrida no Palácio do Planalto, com as presenças do Presidente da República, Luis Inácio Lula da Silva, o Ministro da Defesa, Nelson Jobim, a Ministra-Chefe da Casa Civil, Dilma Rousseff e o Ministro da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, Paulo Vannuchi, representou um avanço significativo do Brasil no resgate da sua memória política.

A obra, que demarca a conclusão dos trabalhos da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos pode ser consultada no seguinte endereço eletrônico:

http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/.arquivos/livrodireitomemoriaeverdadeid.pdf

14 Ampliando a reparação e evidenciando o cuidado e a preocupação com o olhar das vítimas da repressão ditatorial, a Comissão de Anistia lançou em março de 2013 o Projeto Clínicas do Testemunho, que pretende fornecer assistência psicológica aos que foram atingidos pela repressão política. O projeto contou em sua preparação com o auxílio de especialistas da área e prevê a sua execução em parceria com instituições

campo da reparação simbólica, a partir de 2007, a Comissão da Anistia passou a, formalmente, em cada caso de deferimento do pedido de reparação formulado, pedir desculpas pelos erros cometidos pelo Estado. Tal pedido de desculpas traduz um ato de reconhecimento da legitimidade do direito de resistência dos opositores do regime militar. Cabe registrar ainda a importância que as Caravanas da Anistia assumiram nesse contexto, já que durante essas ocasiões – quando ocorrem julgamentos públicos de requerimentos feitos por perseguidos políticos em diferentes cidades e espaços comunitários do país – é dado espaço de fala para as vítimas. Durante esses momentos, aqueles que tiveram desrespeitados seus direitos fundamentais de livre expressão e consciência podem testemunhar e oferecer a sua versão dos acontecimentos – quebrando-se, assim, a lógica do silêncio das vítimas e da “verdade oficial”¹⁵.

aprovadas em Edital público com verba, apoio e estrutura para dar conta de prover essa assistência. O projeto prevê a sua execução primeiramente nas cidades de São Paulo, Porto Alegre, Recife e Rio de Janeiro, com a expectativa de ampliação para outras cidades em uma segunda fase. Para maiores informações ver: <http://blog.justica.gov.br/inicio/tag/clinicas-do-testemunho/> (Acesso em 07/01/2014). Outro aspecto digno de nota é que a experiência das Clínicas do Testemunho poderá ser aproveitada para que se efetive um projeto semelhante para o tratamento de vítimas das atuais práticas criminosas de agentes públicos, especialmente, da tortura, ainda numerosa no país.

Há ainda que se mencionar, no campo da reparação simbólica a iniciativa do Edital Marcas da Memória. Divulgado anualmente, desde 2010, o Edital Marcas da Memória faz parte das políticas de memória executadas pela Comissão de Anistia e tem por objetivo destinar verba pública a projetos culturais, artísticos e científicos voltados ao resgate da memória política brasileira. Ver: BAGGIO, Roberta Camineiro. Marcas da Memória: a atuação da Comissão de Anistia no campo das políticas públicas de transição no Brasil. In: **Ciências Sociais Unisinos**, São Leopoldo, Vol. 48, N. 2, p. 111-118, mai/ago 2012.

- 15 Até agosto de 2013, 72 Caravanas foram realizadas em todo o Brasil. Em recente publicação, apoiada pelo Projeto Marcas da Memória, está o detalhamento das primeiras 50 Caravanas realizadas acompanhado de diversos textos escritos sobre o significado das Caravanas, escritos por diversas personalidades dentre artistas, intelectuais, pesquisadores, ex-perseguidos políticos, juristas, jornalistas, entre outros. Ver: COELHO, Maria José H.; ROTTA, Vera (orgs.). **Caravanas da Anistia: o Brasil pede perdão**. Brasília: Ministério da Justiça; Florianópolis: Comunicação, Estudos e Consultoria, 2012. Uma descrição mais sucinta de todas as Caravanas realizadas de 2007 a 2010 pode ser vista em: **Ações Educativas da Comissão de Anistia - relatório de gestão 2007-2010**. Brasília: Ministério da Justiça, 2010. Para as Caravanas mais recentes, inclusive com vídeos, entrevistas e transcrição de depoimentos, ver o Blog do Ministério da Justiça no site: <http://blog.justica.gov.br>

A opção do Brasil em priorizar a efetivação do direito à reparação acabou influenciando diretamente na dimensão da busca pela verdade. Isso porque o trabalho das comissões de reparação, em boa medida, promoveu um questionamento da versão dos fatos oferecida pelos órgãos do estado ditatorial. Para conceder indenização pecuniária, por exemplo, as comissões investigaram a circunstância da morte dos desaparecidos e das perseguições de milhares de perseguidos políticos, reconhecendo a participação do poder público e desqualificando versões esdrúxulas oficializadas pelo regime militar (como as mortes supostamente ocorridas por suicídio, conforme registro oficial, ou por mirabolantes e fantasiosos acidentes, como se registrou em inúmeras investigações policiais do período). As atenções atualmente voltam-se à Comissão Nacional da Verdade que busca estender e consolidar as conquistas obtidas até a sua instalação, em 2012. Em compensação, pouco tem-se progredido no que tange à reforma das instituições e à responsabilização dos agentes policiais e militares que violaram normas de direitos humanos.

Em que pese as instituições (tais como o Serviço Nacional de Informações, as Divisões de Segurança Institucional, o Departamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna e os Departamentos de Ordem Política e Social) responsáveis pela repressão organizada do regime de exceção terem sido extintas, o fato é que a cultura de desrespeito e desvalorização dos direitos humanos tem ganhado espaço perante as forças de segurança pública do país. Se é verdade que a reparação das vítimas está intimamente ligada ao direito à verdade, é preciso reconhecer a relação que a reforma das instituições possui com o campo da responsabilização¹⁶. Não é difícil de entender o porquê: os agentes estatais que estiveram envolvidos em crimes de lesa-humanidade, além de não terem sido responsabilizados, foram realocados nos quadros da administração pública e levam consigo os métodos utilizados na abordagem dos que outrora eram denominados de “subversivos”. A lógica do direito penal do inimigo assume uma nova veste (já que o inimigo muda de denominação), mas a sua essência – que é a negação da esfera de direitos do outro – segue intocável, assim como a forma de atacá-lo¹⁷.

16 Esta relação é apontada na pesquisa de Kathryn Sikkink. Ver: SIKKINK, Kathryn. **The Justice Cascade** - how human rights prosecutions are changing world politics. New York, London: W.W. Norton & Company, 2011. Ver também o artigo: SIKKINK, Kathryn. WALLING, Carrie Booth. The impact of human rights trials in Latin America. **Journal of Peace Research**, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, vol.44, n.4, 2007, p.427-445.

17 Importa esclarecer que não se ignora ser a violência policial uma característica

A responsabilização é, das quatro dimensões da justiça de transição, a única que segue ainda estagnada. Como já foi exposto, a busca pela responsabilização dos agentes que utilizaram a estrutura do Estado para perseguir, torturar e assassinar sempre foi posta em pauta diante do Judiciário, mas tem esbarrado na anistia “ampla, geral e irrestrita” de 1979. Uma análise superficial poderia resultar na conclusão de que a Lei de Anistia é um empecilho, um “erro” no percurso das transições políticas. Ocorre que, a anistia de 1979 trouxe a estabilidade política necessária para que os militares se sentissem seguros o suficiente para, se não auxiliar, ao menos não dificultar o processo de abertura política. Assim, é preciso reconhecer o papel de destaque que o instituto da anistia desempenhou para que a democracia ganhasse espaço diante do aparelho autoritário de poder. A função desse mecanismo, contudo,

tradicional das forças de segurança pública brasileiras, desde antes do advento do golpe de Estado de 1964, desde as práticas escravistas até a era Vargas, contudo, a ditadura então instalada contribuiu significativamente não apenas para dar continuidade a esta macabra tradição como aprofundá-la dentro das corporações e das instituições brasileiras ligadas à segurança pública. Nesse sentido, ver o interessante estudo de Martha Huggins: HUGGINS, Martha Knisely; ZIMBARDO, Philip G.; HARITOS-FATOUROS, Mika. **Operários da Violência** – policiais torturadores e assassinos reconstroem as atrocidades brasileiras. Brasília: UnB, 2006. Ver também: JESUS, Maria Gorete Marques de. **O crime de tortura e a justiça criminal**: um estudo dos processos de tortura na cidade de São Paulo. São Paulo: IBCCRIM, 2010. (Monografias, 55). Corroborando o elevado índice de mortes e torturas praticadas pelas forças policiais brasileiras, ver os relatórios: NÚCLEO DE ESTUDOS DE CIDADANIA, CONFLITO E VIOLÊNCIA (UFRJ). “Autos de” resistência: uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro (2001-2011). Disponível em:

<http://www.necvu.ifcs.ufrj.br/images/Relatorio%20final%20Autos%20de%20Resist%C3%Aancia.pdf> Acesso em: 07 jan. 2014; HUMAN RIGHTS WATCH. Lethal Force. Police Violence and Public Security in Rio de Janeiro and São Paulo. Disponível em:

<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/brazil1209webwcover.pdf>. Acesso em 07 jan. 2014; JUSTIÇA GLOBAL. Segurança, Tráfico e Milícias no Rio de Janeiro. Disponível em: http://global.org.br/wp-content/uploads/2009/12/Relatorio_Milicias_completo.pdf. Acesso em 07 jan. 2014; JUSTIÇA GLOBAL. Execuções Sumárias, Arbitrárias e Extrajudiciais. Uma aproximação da realidade brasileira. Disponível em: http://dhnet.org.br/dados/relatorios/r_jglobal/r_jg_exec_extra_judiciais1.pdf. Acesso em 07 jan. 2014; AMNISTIA INTERNACIONAL BRASIL. “Entrán Disparando”: La actuación policial em las comunidades socialmente excluidas. Disponível em:

<http://www.amnesty.org/es/library/asset/AMR19/025/2005/es/d6c16d41-d49c-11dd-8a23-d58a49c0d652/amr190252005pt.html>. Acesso em 07 jan. 2014.

não pode ser impossibilitar eternamente a responsabilização. O prejuízo que haveria para a sociedade brasileira se houvesse julgamentos tão logo o regime de exceção tivesse se encerrado equipara-se ao dano causado pelo bloqueio perene das vias de responsabilização defendido atualmente. Estudos na área da justiça transicional concluem que “a responsabilização (julgamento) deve ser equilibrada com a estabilidade (anistia) para obter êxito”¹⁸. Explicando a relação responsabilização-estabilidade, os pesquisadores referem que “em alguns casos, anistias fornecem a estabilidade que mais tarde permite que democracias fortes processem os perpetradores e estabeleçam a proteção dos direitos humanos. (...) Nesse cenário, o equilíbrio envolve dar sequência à responsabilização após a anistia ter favorecido a estabilidade política”¹⁹. Foi justamente por compartilhar dessa compreensão que o Ministério da Justiça, em 2008, organizou a audiência pública “Limites e possibilidades para a responsabilização jurídica dos agentes violadores de direitos humanos durante o estado de exceção no Brasil”. O tabu da anistia bilateral estava prestes a ser enfrentado, pela primeira vez, diante de um Estado democraticamente constituído e organizado.

Foram as ideias veiculadas durante essa audiência pública, que contou com a participação da sociedade civil e de agentes políticos do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Ministério Público, que embasaram a pretensão do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil de questionar, perante o Supremo Tribunal Federal via Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a interpretação da Lei de Anistia de 1979. Também podem ser identificados como fatores que contribuíram para a iniciativa do Conselho Federal da OAB as reviravoltas ocorridas nos países do Cone Sul onde foram reconhecidos como nulos os indultos oferecidos pelos regimes ditatoriais, passando-se para promoção de julgamentos e punições dos agentes estatais.

Cabe destacar as três principais teses de fundamentação que, na provocação do Poder Judiciário, poderiam ser defendidas para questionar a extensão da anistia: a primeira, de que a Lei nº 6.683/1979 não poderia representar um empecilho à responsabilização dos agentes do Estado porque

18 OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh; REITER, Andrew G. As implicações políticas dos processos de anistia. In: ABRÃO, Paulo; PAYNE, Leigh; TORELLY, Marcelo. **A Anistia na Era da Responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, 2010 p.563. Ver também dos mesmos autores: OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh; REITER, Andrew G. **Transitional Justice in Balance** - comparing processes, weighing efficacy. Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press, 2010.

19 *Ibidem*, p.564.

isso seria contrariar a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que considera como nulo o instituto da auto-anistia; a segunda, de que os crimes cometidos pelo Estado, por meio de seus agentes, não podem ser entendidos como “conexos” aos crimes políticos de modo que, embora essa tenha sido a intenção do governo militar, a anistia não incidia sobre eles; e por fim, a terceira, de que embora seja possível válida a anistia bilateral, é inadmissível aplicá-la a crimes permanentes (sequestro e ocultação de cadáver, por exemplo) e aos que ocorreram depois de 1979. Tanto a primeira quanto a segunda tese de fundamentação foram sustentadas na petição inicial da ADPF 153²⁰. No entanto, durante o julgamento, o STF afastou esses argumentos adotando a seguinte postura: quanto ao primeiro posicionou-se no sentido de qualificar como legítima a anistia de 1979, com base no fato de ela ter sido resultado do trabalho do Congresso Nacional e conseqüentemente não se enquadrar no perfil de uma auto-anistia; e quanto ao segundo, compreendeu que, embora os crimes dos agentes do Estado não se enquadrem no conceito de crimes políticos, a “conexão” criada pela Lei nº 6.683 é *sui generis* (não se trata da conexão conhecida no processo penal) e representa o expoente do acordo bilateral firmado entre governo militar e oposição. A terceira tese surgiu nos embargos de declaração interpostos pelo Conselho Federal da OAB contra a decisão do Supremo na ADPF 153, que, no momento da redação deste artigo, ainda aguardava julgamento.

A decisão do STF na ADPF 153 assume a importância de ser o precedente jurisprudencial da Suprema Corte brasileira que mais diretamente se debruçou sobre o tema da transição política pátria no aspecto da responsabilização. Nesse julgamento, os Ministros do STF puderam manifestar o seu entendimento a respeito da validade e do alcance da Lei de anistia de 1979. Com base no que ficou registrado na ADPF 153 serão confrontadas algumas premissas assumidas em sede de outras decisões proferidas por esse mesmo órgão jurisdicional, quais sejam: a ADPF 130, a Extradução 974, a Extradução 1.150 e a Extradução 1.278.

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF**. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Luis Fux. Brasília/DF: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=330654&tipo=TP&descricao=ADPF%2F153>>. Acesso em 25 ago. 2013.

O Partido Democrático Trabalhista - PDT ajuizou a ADPF 130²¹ questionando a recepção da Lei nº 5.250/1967 (conhecida como Lei de Imprensa) pela ordem constitucional estabelecida em 1988. Conforme o defendido na petição inicial, a norma atacada era incompatível com os tempos democráticos por restringir a liberdade de expressão e cercear a liberdade de imprensa. No dia 30 de abril de 2009, o STF, por maioria, reconheceu a procedência da ação para negar a recepção da Lei de Imprensa – aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada durante o regime militar – pela Constituição Cidadã.

A EXT 974²² envolveu o pedido de extradição formulado pelo governo argentino em relação ao cidadão uruguaio Manuel Cordeiro Piacentini. O major do exército uruguaio foi acusado de participar de associação ilícita voltada à prática de crimes durante a Operação Condor nos países do Cone Sul. No dia 6 de agosto de 2009, o STF, por maioria, deferiu o pedido de extradição, reconhecendo a possibilidade do uruguaio ser punido pelos crimes cometidos durante o regime de exceção. De igual modo, o governo da Argentina requisitou a extradição dos cidadãos argentinos Norberto Raul Tozzo (EXT 1.150²³) e Cláudio Vallejos (EXT 1.278²⁴) pela prática de crimes de desaparecimentos

-
- 21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF**. Arguente: Partido Democrático Trabalhista. Arguidos: Presidente da República, Congresso Nacional, Federação Nacional dos Jornalistas Profissionais, Associação Brasileira de Imprensa e Artigo 19 Brasil. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília/DF: 30 de abril de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em 25 ago. 2013.
 - 22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 974**. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditando: Manoel Cordeiro Piacentini. Relator Ministro Marco Aurélio Mello; Relator p/ acórdão Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF: 06 de agosto de 2009. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606492>>. Acesso em 25 ago. 2013.
 - 23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1150**. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditando: Norberto Raul Tozzo. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Brasília/DF: 19 de maio de 2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624223>>. Acesso em 25 ago. 2013.
 - 24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1278**. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditando: Claudio Vallejos. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília/DF: 18 de setembro de 2012. Disponível em

forçados durante o regime militar argentino. O resultado desses dois julgamentos seguiram o decidido no precedente da EXT Nº 974, e o STF atendeu ao pedido de extradição dos dois nacionais argentinos para que houvesse a devida persecução criminal.

4 A SUPREMA CORTE BRASILEIRA ENFRENTANDO A RESPONSABILIZAÇÃO

Inicialmente, revela-se importante a constatação de que as premissas assumidas pelos Ministros do STF nos julgamentos da ADPF 130 e da ADPF 153 são diametralmente opostas. Quando analisaram a primeira, precisamente um ano antes da segunda, os Ministros reconheceram o conteúdo autoritário da Lei de Imprensa que tinha o objetivo principal de impedir a difusão de ideias e críticas que pudessem levar à mobilização social em face do regime vigente à época. Por conta disso, entendendo que o conteúdo dessa lei contraria frontalmente os valores que foram elevados à hierarquia de norma constitucional, o STF fez prevalecer a Constituição de 1988 e fulminou o ato normativo autoritário atacado. Nesse caso, o Egrégio Tribunal assumiu o papel de defensor da Constituição, afastando do ordenamento jurídico uma norma que, embora promulgada pelo parlamento em 1967, carregava um sentido autoritário.

Postura adversa foi adotada durante a análise da ADPF 153. Na ocasião do julgamento que discutia a interpretação da Lei de Anistia de 1979, o STF descumpriu a sua missão constitucional de fortalecer e tornar efetivas as disposições da Carta Magna. Houve inclusive a sustentação de que o Poder Judiciário não está autorizado a alterar o texto normativo ou a dar outra redação, diversa da nele contemplada. A explicação para essa fundamentação foi a classificação das leis de anistia como “leis medida”. Segundo o Ministro Eros Grau, defensor desse posicionamento, a anistia de 1979 veicula uma decisão política assumida naquele momento, não podendo ser entendida como uma “regra para o futuro”²⁵.

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2875328>>. Acesso em 25 ago. 2013.

25 No seu voto, que foi acompanhado pela maioria dos demais Ministros, Eros Grau registrou que: “A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. (...) A Constituição não recebe, certamente, leis em sentido material, abstratas e gerais, mas não afeta, também certamente, leis-medida que a

Uma segunda constatação, a partir do estudo dos acórdãos selecionados, é a contradição existente no âmbito da Suprema Corte a respeito da prescrição dos crimes dos agentes estatais que violaram normas de direitos

tenham precedido”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF**. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Luis Fux. Brasília/DF: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=330654&tipo=TP&descricao=ADPF%2F153>>. Acesso em 25 ago. 2013).

Como anota em sua obra Emilio Peluso Neder Meyer, o conceito de “lei-medida” foi importado de Erns Fortshoff, que o produziu no contexto da Alemanha pós-Primeira Guerra Mundial, querendo com ele indicar a necessidade da edição de leis com caráter administrativo e concreto, ou seja, despidas das características normalmente associadas às “leis-norma”, quais sejam a generalidade e a abstração. Conforme salienta Meyer a invocação do conceito pelo Relator Eros Grau é inadequada por três razões: 1) por pretender dar um tratamento não normativo à violação de direitos fundamentais causada pela anistia aos agentes da ditadura que praticaram crimes de lesa-humanidade (afetando neste caso os direitos das vítimas), o que quer dizer que mesmo que a categoria lei-medida pudesse se manter de pé, ela certamente não poderia ser aplicada a uma lei de anistia; 2) pelo fato de que mesmo que se pudesse admitir como correta a existência de uma “lei-medida” ela não poderia ficar à margem do controle de constitucionalidade das leis em geral (o que ficou consignado na própria jurisprudência do STF na MC-ADI Nº 4.048-1/DF, julgada em 14 de maio de 2008, em voto majoritário do Ministro Gilmar Mendes e que foi, inclusive, seguido pelo Ministro Eros Grau); 3) por restar superado pelos avanços teóricos no campo da hermenêutica e da filosofia da linguagem, especialmente quando busca contrapor uma esfera concreta a outra abstrata da norma. A própria noção gadameriana de *applicatio*, invocada constantemente pelo Ministro Eros Grau para fundamentar a sua afirmação de que a norma só existe quando interpretada e de que não se deve separar o momento da interpretação do momento da aplicação, já é suficiente para mostrar o desacerto do conceito de “lei-medida”, como também serve para evidenciar o contra-senso argumentativo do Ministro em voltar-se contra suas próprias teses ao recomendar que uma lei seja interpretada não com os olhos do presente, mas com os olhos da época, como se fosse possível abstrair do que se sabe hoje e contemplar os fatos como se estivessemos postados em um momento e local já ultrapassados por nossas próprias experiências. Ver: MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e Responsabilização** - elementos para uma justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p.68-75; e também: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira. In: Wilson Ramos Filho. (Org.). **Trabalho e Regulação** - as lutas sociais e as condições materiais da democracia. Belo Horizonte-MG: Fórum, 2012, v. 1, p. 129-177.

humanos. É importante não esquecer que a anistia e a prescrição são causas de extinção da punibilidade que não se confundem. Para que haja, portanto, a possibilidade de persecução criminal desses crimes é necessário afastar tanto a incidência da anistia, quanto a incidência da prescrição. Em outras palavras, o afastamento de um instituto não implicará o do outro. Foi por isso, inclusive, que alguns Ministros do STF desqualificaram a discussão a respeito do alcance da anistia, sustentando a inequívoca incidência da prescrição. O Ministro Marco Aurélio fez constar em seu voto que a discussão trazida pela ADPF 153 era estritamente acadêmica e serviria apenas para ficar nos Anais do Tribunal.

Na análise dos julgamentos das extradições, é possível perceber que o STF manifestou-se no sentido de reconhecer a não incidência da prescrição nos crimes de sequestro (desaparecimento forçado) praticados pelos estrangeiros Manuel Cordeiro Piacentini, Norberto Raul Tozzo e Cláudio Vallejos. Nesses casos, como não estava ainda previsto na legislação penal brasileira o crime de desaparecimento forçado, o STF entendeu que a conduta criminosa imputada aos extraditados era análoga à figura do sequestro, esta sim já prevista na legislação brasileira, e que, portanto, como até os dias presentes não se revelou o paradeiro das vítimas, o crime é permanente, não tendo havido ainda o início da contagem do prazo prescricional.

O precedente deu embasamento aos Embargos Declaratórios interpostos contra a decisão proferida na ADPF 153²⁶, já que raciocínio semelhante foi adotado pela própria Corte Interamericana de Direitos Humanos

26 No momento da redação deste artigo, os Embargos Declaratórios seguem pendentes de apreciação. De todo modo, é interessante identificar a breve manifestação na EXT 1150, cujo julgamento ocorreu após o da ADPF 153, do novo Relator, Ministro Luis Fux, que substituiu o Ministro Eros Grau após a sua aposentadoria. Está ela a indicar alguma possível reviravolta na decisão do STF diante da ADPF 153? Só o futuro dirá. Disse o Ministro Luis Fux no início do seu voto: “(...) esse é um momento importante para a minha geração, porque esse Massacre de Margarita Belén foi exatamente um evento político que marcou muito a minha juventude, assim como também a bomba do Riocentro e todos esses eventos que se encaixam bem na advertência de um poeta latino de que *‘Quando não lembramos o que nos aconteceu, pode vir a acontecer tudo outra vez’*” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1150**. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditando: Norberto Raul Tozzo. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Brasília/DF: 19 de maio de 2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624223>>. Acesso em 25 ago. 2013). O ex-major argentino Norberto Raul Tozzo, o extraditando em questão, foi acusado na Argentina de ter comandado o conhecido Massacre de *Margarita Belén*, no qual 22 jovens peronistas foram torturados e fuzilados.

na condenação do Brasil no Caso Gomes Lund, na qual aceitou-se a ingerência da Corte sobre a responsabilidade dos crimes praticados pelos agentes da ditadura na Guerrilha do Araguaia, visto que, embora a jurisdição da Corte só tenha sido aceita pelo Brasil em 1992, quase 20 anos após a Guerrilha do Araguaia, ela incide sobre crimes que embora iniciados no passado ainda continuam sendo praticados após a data da adesão, ou seja, são crimes permanentes²⁷.

A tese levantada nos Embargos Declaratórios é a de que sobre crimes permanentes não incide a prescrição, logo, haveria possibilidade de haver julgamentos no Brasil pelos sequestros e ocultações de cadáveres cometidos pelos agentes militares. Ocorre que o afastamento da prescrição, como também já foi apontado, não é o suficiente: é preciso afastar a anistia. Aliás, nos julgamentos das extradições referidas no presente estudo, o STF só reconheceu a não incidência da prescrição nos crimes de caráter permanente depois de considerar o afastamento dos indultos dos quais tinham se beneficiado os extraditados. Assim, revela-se imprescindível – no caso brasileiro – afastar a incidência da anistia de 1979.

O argumento que tem recebido acolhida por grande parte dos que lutam pela responsabilização dos agentes que cometeram crimes de lesa-humanidade durante o regime militar é o de que o caráter permanente de alguns crimes inviabilizaria a sua anistia. Concretamente, observando a realidade brasileira, essa construção pretende questionar a possibilidade de uma lei de anistia (que traz determinado um período certo de tempo dentro do qual ocorreram as condutas criminosas anistiadas) atingir crimes de caráter permanente, que continuam acontecendo – já que sua consumação se prolonga no tempo – até os dias de hoje. Diante dos argumentos utilizados pelo STF para negar o pedido constante da ADPF 153, é possível que a tese dos crimes permanentes não seja acolhida²⁸.

27 Essa também tem sido a tese adotada pelo Ministério Público Federal após a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, o que tem rendido um conjunto de ações interpostas pelo MPF que visam a responsabilização de agentes da ditadura responsáveis por desaparecimentos forçados, tais como Sebastião Curió, Carlos Alberto Brilhante Ustra, Dirceu Gravina, Lício Maciel, entre outros.

28 Ainda que possa parecer estranho considerar anistiado um crime que continua a ocorrer, o que seria uma hipótese curiosa de anistia para o futuro, é possível que o STF adote a tese de que como a anistia teria excluído a ilicitude do ato inicial, não caberia arguir a ilicitude da sua continuidade, daí a importância em realmente se afastar a incidência da lei de anistia para os crimes de lesa-humanidade, em geral, praticados pelos agentes ditatoriais.

Por fim, vale apontar a inverossimilhança de três teses veiculadas pelos Ministros do STF no julgamento da ADPF 153. Em primeiro lugar, destaque-se a sustentação do Ministro Cezar Peluso de que não houve tentativas de responsabilização dos agentes da ditadura. Procurou-se mostrar no início desse trabalho que nas ocasiões em que o Estado brasileiro, via provocação do Poder Judiciário, foi chamado a promover a responsabilização desses crimes, a anistia de 1979 representou um obstáculo intransponível. Aliás, como foi possível constatar, a Lei de Anistia inviabilizou inclusive a perseguição de crimes cometidos após 1979. Não faltou oportunidade para que o Poder Judiciário promovesse a punição dos crimes de lesa-humanidade, faltaram órgãos jurisdicionais suficientemente comprometidos nesses casos com os valores da Constituição de 1988 e o com os compromissos assumidos perante o Direito Internacional, aos quais o país está legalmente submetido.

Outro ponto que merece atenção é a convalidação, pelo STF, de um suposto acordo bilateral que teria sido firmado entre o regime autoritário e a sua oposição. Nos termos desse acordo, aqueles que golpearam a Constituição de 1946 e tomaram o poder pela força permitiriam que os civis reassumissem o governo desde que os crimes cometidos pelos primeiros (crimes de lesa-humanidade) fossem perdoados. A declaração da Ministra Ellen Gracie em seu voto na ADPF N° 153 não deixa dúvidas:

Não se faz transição, ao menos não se faz transição pacífica, entre um regime autoritário e uma democracia plena, sem concessões recíprocas. Por incômodo que seja reconhecê-lo hoje, quando vivemos outro e mais virtuoso momento histórico, a anistia inclusive daqueles que cometeram crimes nos porões da ditadura, foi o preço que a sociedade brasileira pagou para acelerar o processo pacífico de redemocratização(...)”²⁹.

Assim, o STF confirmou a legitimidade da pretensão dos que vislumbraram uma troca: entrega-se a democracia desde que se desconsidere

29 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF**. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Luis Fux. Brasília/DF: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=330654&tipo=TP&descricao=ADPF%2F153>>. Acesso em 25 ago. 2013.

alguns direitos fundamentais. Para além desse questionamento envolvendo a matéria desse acordo – que, *data venia*, é inaceitável –, é preciso lembrar a disparidade de forças existente durante o regime de exceção, que inviabiliza a compreensão de que houve um “acordo”. O pressuposto básico de um acordo – que é a existência de partes minimamente equiparadas – não existiu³⁰.

A análise dos acórdãos selecionados neste estudo revela de um lado uma flagrante contradição na jurisprudência da própria Corte, ora realizando o controle de adequação de leis autoritárias anteriores diante da Constituição, como o fez no julgamento da ADPF 130, ora fazendo prevalecer a legislação autoritária anterior, como ocorreu no julgamento da ADPF 153. Este último julgamento, por sua vez, denota uma continuidade no que se refere ao lastro autoritário deixado pelo golpe militar de 1964. Se a Constituição de 1988 representou uma ruptura de paradigmas no que diz respeito a muitos assuntos tratados pelos constituintes, o mesmo impacto não ocorreu em matéria de justiça de transição – sobretudo no que se refere ao campo da responsabilização. Para chegar a essa conclusão basta identificar que houve o acolhimento do argumento, por alguns Ministros, de que a Emenda Constitucional nº 26 de 1985 selava a anistia bilateral, sem que a Constituição de 1988 pudesse romper com ela. O entendimento, portanto, foi de que o Poder Constituinte Originário que deu origem à Constituição de 1988 estava limitado por normas pré-constitucionais, como se verá com mais detalhes no próximo item.

5 O STF E A VINCULAÇÃO DO BRASIL À CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Há outro aspecto crucial no qual o STF demonstra flagrante contradição quando se compara a decisão tomada na ADPF 153 com decisões anteriores que tomou. Tal aspecto é o que sinaliza para a vinculação do Brasil ao Pacto de San Jose da Costa Rica e a sua submissão à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em 25 de setembro de 1992, o Brasil depositou sua carta de adesão à Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Posteriormente, em 10 de dezembro de 1998, o Brasil reconheceu a competência

30 Explorando mais amiúde os motivos para a inexistência do alegado acordo, ver: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira. In: Wilson Ramos Filho. (Org.). **Trabalho e Regulação** - as lutas sociais e as condições materiais da democracia. Belo Horizonte-MG: Fórum, 2012, v. 1, p. 129-177.

da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a ela se submetendo soberanamente. Este fato gerou uma discussão acerca da estatura hierárquica das normas garantidoras de direitos humanos presentes na Convenção mas não explicitadas no texto constitucional.

De 05 de outubro de 1988 até a Emenda Constitucional nº 45, promulgada em 30 de dezembro de 2004, o art. 5º da Constituição de 1988 trazia apenas dois parágrafos após a enumeração dos incisos definidores de direitos e garantias fundamentais. O § 1º estabeleceu a aplicabilidade imediata e o § 2º estabeleceu o princípio da abertura do catálogo de direitos fundamentais demarcando que os “direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. A presença solitária desses parágrafos, ainda sem o acréscimo do 3º e 4º³¹, que viriam somente com a EC nº45, criou a dúvida a respeito da estatura hierárquica dos direitos e garantias expressos nos tratados internacionais de direitos humanos aos quais o Brasil havia aderido após a promulgação da Constituição, isto porque até então a jurisprudência consolidada do STF era de que os tratados de direitos humanos teriam o *status* de lei ordinária.

Foi em 03 de dezembro de 2008, com a decisão do *leading case* que discutiu a prisão civil do depositário infiel (HC 87.585/TO³² e RE 466.343/

31 O parágrafo 3º do art. 5º, criado pela EC nº 45/2004, estabelece que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Com isto, firmou-se o entendimento de que para um direito ou garantia expresso em um tratado ou convenção internacional de direitos humanos, firmado pelo país após a entrada em vigor da EC nº 45, possa gozar do status constitucional ele deve passar pelo mesmo processo legislativo pelo qual passa uma Emenda Constitucional. Já o parágrafo 4º estabelece que “o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87.585/TO**. Paciente: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília/DF: 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em 25 ago. 2013; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 466.343/SP**. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator Ministro Cezar Peluso. Brasília/DF: 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 25 ago. 2013.

SP) que o posicionamento do STF atingiu um novo patamar sobre o tema do *status* dos tratados de direitos humanos. A Constituição de 1988 previu em seu art.5º, LXVII que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Por outro lado, a Convenção Americana de Direitos Humanos estabeleceu em seu art. 7º que “ninguém deve ser detido por dívidas”, excepcionando apenas o caso do devedor alimentar.

A solução encontrada pelo STF para dirimir a antinomia clara entre a Convenção e a própria Constituição brasileira, tanto nos casos citados acima como em outros que se seguiram³³, foi estabelecer duas importantes inovações. A primeira delas significou a mudança da jurisprudência que delimitava a estatura de mera lei ordinária aos tratados de direitos humanos. Vingou na opinião majoritária de 5 Ministros a tese da *supralegalidade* dos tratados de direitos humanos, isto é, são superiores às leis ordinárias, mas inferiores à Constituição, ainda que façam parte de um bloco de constitucionalidade por especificarem direitos fundamentais referidos no texto constitucional. Registre-se que os outros 4 votos demarcavam a teoria do *status* constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos, mesmo no caso de tratados incorporados antes da EC nº 45 e, portanto, sem a utilização do rito que passou a ser previsto no art. 5º, §3º. Muito embora sejam mais aceitáveis sob o ponto de vista da coerência na busca de uma ordem jurídica cada vez mais forte na promoção e proteção dos direitos humanos, tanto a tese do *status* constitucional quanto a da *supraconstitucionalidade* (os tratados de direitos humanos valem mais do que a própria Constituição), o STF optou pela via da *supralegalidade*. Ao menos avançou em relação à jurisprudência anterior.

De todo modo, a adoção da *supralegalidade* dos tratados de direitos humanos não impediu no caso da prisão do depositário infiel que se desse preferência à Convenção Americana de Direitos Humanos em relação à Constituição brasileira. E esta é a segunda inovação. O fundamento adotado para tanto foi o princípio da aplicação da norma mais favorável em direitos humanos, ainda que em um engenho de argumentação se tenha estabelecido que tal predomínio não necessariamente revoga a norma constitucional restritiva mas impede que norma infraconstitucional lhe dê eficácia. Desse modo, ao mesmo tempo em que o STF afirmou que a Constituição vale mais que o tratado, assegurou que o tratado valesse mais do que qualquer lei ordinária e que no caso de norma mais favorável impedisse a regulamentação de dispositivo

33 O posicionamento adotado acabou por gerar a Súmula 25, a qual prevê que “é ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

constitucional restritivo, prevalecendo inclusive sobre norma constitucional originária.

Tal posicionamento causa espécie quando se vislumbra a decisão do STF sobre o *status* da lei de anistia de 1979. A suprema corte brasileira, embora não o declare explicitamente na decisão da ADPF 153, conferiu prevalência à Lei nº 6683/1979, especialmente em seu art.1º, §1º, dispositivo que trata dos “crimes conexos” e que em interpretação predominante até aqui anistia agentes da ditadura que praticaram crimes de lesa humanidade, tanto sobre a Constituição de 1988 como sobre a Convenção Americana e a jurisprudência da Corte Interamericana sobre ela. E corre o risco de fazê-lo também em relação à decisão tomada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund, a depender da apreciação dos Embargos Declaratórios interpostos pela OAB na ADPF 153, e que até a redação deste artigo seguiam pendentes de decisão.

Tratando primeiramente da Constituição republicana de 1988, deve ser repudiada qualquer tentativa de vincular a soberania da constituinte a uma norma construída na ordem jurídica anterior, de perfil autoritário e ditatorial, mesmo que tenha sido uma norma que serviu para iniciar o processo constituinte como o foi a EC nº 26/1985. Além da Lei nº 6683/1979, a referida Emenda, em seu art.4, §1º, também estabeleceu a anistia aos crimes conexos³⁴. É preciso ter claro, contudo, que esta última norma emendou a Constituição anterior, a de 1969, instituída de modo autoritário em plena ditadura, pertencendo portanto à ordem jurídica instaurada de modo ilegítimo pelo golpe de 1964. Ao contrário do que defenderam o Ministro Eros Grau e o Ministro Gilmar Mendes em seus respectivos votos na ADPF 153, quaisquer condições impostas pela ordem constitucional anterior não podem ser tomadas como efetivas e limitadoras do poder constituinte originário, especialmente quando essa ordem anterior é autoritária.

Assim, as disposições sobre anistia que constam na EC nº 26/1985, bem como as que estão na Lei nº 6683/79 só devem vincular a nova ordem naquilo que não sejam com ela incompatíveis. Ao contrário, a Constituição de 1988 deixou bem claros os seus pressupostos axiológicos e principiológicos quanto ao tema. Em seu art.1º, III estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento da República; em seu Art. 4º, II estabelece que a República

34 Importante salientar que na EC nº 26/1985 não foi reproduzida a enigmática definição do que seriam crimes conexos e que consta no art.1º, §1º da Lei nº 6683/1979, a saber: “Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”.

rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos; em seu art.5º, XLIII prevê que a tortura é crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia³⁵; e, finalmente, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em seu art. 8º menciona que “é concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares”, ou seja, nenhuma palavra em toda a longa extensão do texto constitucional sobre anistia a crimes conexos ou de qualquer natureza. Veja-se que quando se fala em anistia na Constituição de 1988 ela é direcionada para os que foram perseguidos políticos e não para os que realizaram esta perseguição, sem falar que é explicitamente vedada no caso de crimes de tortura. É verdade que esta última previsão se volta aos casos posteriores a 1988, mas indica de todo modo o repúdio da nova ordem a atos de anistia voltados para este tipo de crime.

Quanto à prevalência dos direitos humanos na ordem internacional, prevista no art.4º, II da Constituição, depreende-se daí que a orientação a ser tomada deveria ser a mesma adotada no caso da vedação da prisão do depositário infiel, ou seja, a de que os tratados de direitos humanos prevaleçam sobre qualquer norma da ordem jurídica interna que restrinjam os direitos e garantias ali previstos, ainda mais quando a norma colidente seja uma lei ordinária editada na ordem constitucional anterior. Em trecho didático da sentença prolatada pela Corte Internacional de Direitos Humanos no Caso Gomes Lund, que condenou o Brasil em relação aos crimes praticados pela ditadura durante a Guerrilha do Araguaia³⁶ apresentam-se as violações dos

35 É verdade que o crime de terrorismo também é mencionado no mesmo dispositivo, mas antes que alguma análise mais apressada sugira que os participantes da luta armada contra a ditadura possam ser aí enquadrados, é preciso reconhecer dois fatos: que não há até os dias atuais qualquer tipificação do crime de terrorismo, seja na ordem jurídica interna, seja na ordem internacional, e que aqueles que pegaram em armas contra a ditadura não praticaram terrorismo, mas, sim, exerceram o seu legítimo direito de resistência, colocado em prática exatamente para combater o terrorismo de Estado (sobre isto ver: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O terrorismo de Estado e a ditadura civil-militar no Brasil: direito de resistência não é terrorismo. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Ministério da Justiça, n.5, jan/jul 2011, Brasília, p.50-74).

36 A audiência pública foi realizada nos dias 20 e 21 de maio de 2010 e a sentença condenatória, com data de 24 de novembro de 2010, só foi divulgada no dia 14 de dezembro de 2010. Importante registrar que foi somente após o anúncio da data aproximada da audiência pública na Corte IDH é que o STF colocou em pauta a ADPF 153.

artigos da Convenção que restam existentes enquanto a lei de anistia representar um obstáculo para a apuração e a responsabilização desses crimes:

172. A Corte Interamericana considera que a forma na qual foi interpretada e aplicada a Lei de Anistia aprovada pelo Brasil (...) afetou o dever internacional do Estado de investigar e punir as graves violações de direitos humanos, ao impedir que os familiares das vítimas no presente caso fossem ouvidos por um juiz, conforme estabelece o artigo 8.1 da Convenção Americana, e violou o direito à proteção judicial consagrado no artigo 25 do mesmo instrumento, precisamente pela falta de investigação, persecução, captura, julgamento e punição dos responsáveis pelos fatos, descumprindo também o artigo 1.1 da Convenção. Adicionalmente, ao aplicar a Lei de Anistia impedindo a investigação dos fatos e a identificação, julgamento e eventual sanção dos possíveis responsáveis por violações continuadas e permanentes, como os desaparecimentos forçados, o Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno, consagrada no artigo 2 da Convenção Americana.

173. A Corte considera necessário enfatizar que, à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, os Estados Parte têm o dever de adotar as providências de toda índole, para que ninguém seja privado da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz, nos termos dos artigos 8 e 25 da Convenção. Em um caso como o presente, uma vez ratificada a Convenção Americana, corresponde ao Estado, em conformidade com o artigo 2 desse instrumento, adotar todas as medidas para deixar sem efeito as disposições legais que poderiam contrariá-lo, como são as que impedem a investigação de graves violações de direitos humanos, uma vez que conduzem à falta de proteção das vítimas e à perpetuação da impunidade, além de impedir que as vítimas e seus familiares conheçam a verdade dos fatos.

E de modo categórico, conclui a sentença:

174. Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves

violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos. Em consequência, não podem continuar a representar um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.³⁷

Como se não bastasse a difícil convivência entre o art.1º, §1º da Lei nº 6683/1979, quando interpretado como anistia a crimes de lesa humanidade, com a Constituição de 1988 e a Convenção Americana, há também o choque com a jurisprudência consolidada da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nos casos *Barrios Altos*³⁸ e *La Cantuta*³⁹ (Peru) e *Almonacid Arellano e outros*⁴⁰(Chile), a Corte deixa patente que as anistias são incompatíveis com a Convenção Americana em casos de graves violações de direitos humanos, independentemente, inclusive, de se tratar ou não de auto-anistia ou de se ter ou não algum tipo de acordo neste sentido⁴¹.

37 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes 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 25 ago. 2013.

38 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios Alto vs. Peru.** Sentença de 14 de março de 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_87_esp.pdf>. Acesso em 25 de ago. de 2013.

39 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso La Cantuta vs. Peru.** Sentença de 30 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_173_esp.pdf>. Acesso em 25 ago. 2013.

40 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile.** Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em 25 ago. 2013.

41 Em outro texto procurou-se assinalar que no caso brasileiro o fato de a anistia ter se voltado tanto para perseguidos políticos como para perseguidores não elimina o caráter de auto-anistia da Lei nº 6683/1979, visto que a anistia aos agentes da ditadura era algo imposto pela ditadura e inegociável. Além disso, argumentou-se igualmente que, para o bem da história, não houve nenhum acordo digno deste nome. Ver: SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal

Ao se submeter à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 1998, portanto antes do julgamento da ADPF 153, que se deu apenas em 2010, o Estado brasileiro reconheceu “como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção” (art. 62, 1 da Convenção). Complementando, preconiza o art. 62, 3 da Convenção que a Corte é o órgão competente para “conhecer de qualquer caso, relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção, que lhe seja submetido”. Ainda, no art. 68, 1 da Convenção está consignado que os “Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

Surge daí o questionamento sobre o grau de vinculação do STF à jurisprudência da Corte IDH. Há quem afirme que esta vinculação só seria obrigatória caso estivesse expressamente prevista na Constituição ou na Convenção⁴². Ora, na Constituição de 1988, além do princípio da abertura do catálogo de direitos fundamentais no art. 5º, §2º, há o art. 7º do ADCT que prevê que “o Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”. Diante disto, é lógico pressupor que uma vez consolidada a submissão do país à jurisdição da Corte, ele deva respeito à sua jurisprudência ou ao menos a leve em consideração, especialmente quando ela está consolidada e representa interpretação mais favorável aos direitos humanos. Afinal o próprio STF já construiu e consolidou jurisprudência interna no sentido da prevalência da norma mais favorável aos direitos humanos. Por que este raciocínio vale para o caso da prisão do depositário infiel e não vale para o caso da anistia aos crimes de lesa humanidade?

Importante também lembrar que a Convenção Americana, norma que vincula o Brasil, estabelece que a Corte é o órgão competente para interpretá-la (art.62, 1 da Convenção). Talvez a única hipótese escusável de não alinhamento à jurisprudência da Corte seja quando ela não indique a interpretação ou norma mais favorável, quando o atendimento do princípio *pro homine* se dê a partir de

Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira. In: Wilson Ramos Filho. (Org.). **Trabalho e Regulação** - as lutas sociais e as condições materiais da democracia. Belo Horizonte-MG: Fórum, 2012, v. 1, p. 129-177

42 É a posição sustentada em: VASCONCELOS, Eneas Romero de. O conflito entre Direito nacional e internacional: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos vs. a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Ministério da Justiça, n.7, jan./jun 2012, Brasília, p.170-200.

interpretação divergente do STF, o que não é o caso, visto que se trata de não estender a anistia a crimes de lesa humanidade.

Na ADPF 153 o voto do Ministro Celso de Mello, praticamente o único que menciona a jurisprudência da Corte IDH e a ela dá alguma atenção, tenta justificar a sua decisão favorável à validade da lei de anistia para casos de grave violação de direitos humanos diante da jurisprudência da Corte Interamericana. O seu argumento é que como a lei de anistia foi bilateral não se trata de auto-anistia, o que não resiste a um exame de lógica, pois como já se afirmou, o fato de que a anistia tenha alcançado perseguidos e perseguidores não elimina o fato de que a anistia a esses últimos foi fruto de uma imposição do governo ditatorial. Vê-se nitidamente, porém, que o Ministro não explorou a jurisprudência da Corte e não aprofundou a sua análise à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, não se sabe porque razão, especialmente quando se aprecia seu rico voto no *leading case* da ilicitude da prisão do depositário infiel⁴³. E, como já se assinalou acima, em acordo com a jurisprudência da Corte IDH, mesmo que não se tratasse de auto-anistia não seria lícito que ela alcançasse crimes de lesa humanidade.

É como restou consignado na sentença da Corte IDH no Caso Gomes Lund:

176. Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a

43 Afirmou o Ministro em seu voto no HC 87.585 que “a relação de eventual antinomia entre os tratados internacionais em geral (que não versem o tema dos direitos humanos) e a Constituição da República impõe que se atribua, dentro do sistema de direito positivo vigente no Brasil, irrestrita precedência hierárquica à ordem normativa consubstanciada no texto constitucional, ressalvadas as hipóteses excepcionais previstas nos §§2º e 3º do art. 5º da própria Lei Fundamental, que conferem hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos. (...) É preciso ressaltar, no entanto, como precedentemente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC nº 45/2004, pois, quanto a elas incide o §2º do art. 5º da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de *bloco de constitucionalidade*” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 87.585/TO**. Paciente: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília/DF: 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em 25 ago. 2013).

aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação das normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte interamericana, intérprete última da Convenção Americana.

177. No presente caso, o Tribunal observa que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do estado e que, pelo contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional (...).⁴⁴

A sentença da Corte IDH no Caso Araguaia, ainda que se queira arguir que a jurisprudência da Corte não vincule o Judiciário brasileiro ou que não imponha a ele ao menos uma obrigação de ser levada em consideração, revela uma vinculação indiscutível desse mesmo Judiciário aos termos que condena o Estado do qual faz parte. Qual seria o propósito de o Brasil acatar a jurisdição da Corte se ele pudesse simplesmente desobedecer suas decisões se o seu Judiciário assim entendesse? O Poder Judiciário não compõe o Estado? Não está consignado na Convenção que as decisões da Corte devem ser acatadas pelo Estado contra o qual ela se volta? A decisão do STF na ADPF 153, ainda não

44 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes 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 25 ago. 2013.

transitada em julgado, visto que sobre ela ainda pairam Embargos Declaratórios terá de ser revista e o bloqueio da Lei de Anistia afastado. Não há, à luz do Direito Internacional e dos princípios que amparam o Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, outra conclusão possível.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A transição política no Brasil ainda está inacabada, mesmo já tendo passado vinte e cinco anos da promulgação da Constituição de 1988. A análise das ações do Estado brasileiro – principalmente no que diz respeito às dimensões da reforma das instituições e da responsabilização – revelam-se insuficientes para que seja possível reconhecer uma ruptura com os paradigmas autoritários instaurados em 1964.

A pesquisa sobre as oportunidades que o STF teve de se pronunciar a respeito de temas envolvendo o tema da justiça de transição revela o papel de destaque que assume o julgamento da ADPF 153. A análise das contradições existentes entre a decisão desse julgamento e dos demais precedentes analisados demonstra que o Egrégio Tribunal proferiu – na ocasião do julgamento da ADPF 153 – uma decisão predominantemente política, com fracos fundamentos jurídicos, que contraria os valores constitucionais vigentes. Certo está que toda decisão de um órgão jurisdicional é – também – uma decisão política. No entanto, a Constituição Federal – que apresenta as escolhas e diretrizes políticas construídas pela Assembleia Constituinte – limita a decisão dos órgãos dos poderes da República, inclusive do Judiciário. É com base naqueles valores elencados na Carta de 1988 que os magistrados devem encontrar a solução para os conflitos trazidos aos tribunais. Quando houve o julgamento da ADPF 153, o STF deu força aos paradigmas que vigoravam no período anterior à instauração do Estado Democrático de Direito, retirando a força imperativa do texto constitucional.

A posição adotada pelo STF, é preciso enfatizar, corrobora o entendimento de que a aliança existente durante o regime militar e os órgãos do Poder Judiciário permanece condicionando os avanços dos mecanismos de justiça transicional. Se por um lado a judicialização da repressão política no Brasil – materializada na busca do regime militar em levar a julgamento os seus opositores políticos – diminuiu a ocorrência de penalizações extrajudiciais (em comparação com as ditaduras do Cone Sul) durante o Estado de Exceção, por outro ainda se sofre com a convalidação, por parte de muitos magistrados, do simulacro de legalidade forjado pela ditadura civil-militar brasileira. A responsabilização dos crimes da ditadura sofreu, no julgamento da ADPF

153, substancial prejuízo já que a decisão proferida tem efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. Além disso, o próprio recurso de Embargos Declaratórios que aguarda julgamento já possui a sua esfera de abrangência limitada, uma vez que questiona a possibilidade de persecução criminal apenas dos crimes permanentes – homicídios, torturas, estupros e todos os outros crimes estão, conforme a lógica do “acordo bilateral” - anistiados.

Os efeitos dessa postura do Estado brasileiro revelam-se ainda mais perversos: a cultura de impunidade dos crimes de lesa-humanidade faz aumentar – por parte das forças de segurança pública do país – o desrespeito pelos direitos humanos. A lógica do direito penal do inimigo segue fazendo suas vítimas no Estado Democrático de Direito⁴⁵.

Há, ainda nesse cenário, a necessidade de se considerar o fato de que o Brasil deve encontrar um modo de cumprir a condenação que sofreu na Corte Interamericana de Direitos Humanos após o julgamento da ADPF 153 no Caso Gomes Lund. A Corte Interamericana foi taxativa ao reconhecer a nulidade da anistia brasileira e que ela não pode impedir a responsabilização de crimes de lesa-humanidade. Embora alguns Ministros já tenham se pronunciado informalmente defendendo que a Corte Interamericana não é órgão revisor das decisões do STF, o fato é que a questão segue sem solução. O descumprimento da sentença da Corte Interamericana pelo Brasil, em tese, poderia gerar sanções de direito internacional. Não parece que isso seja uma preocupação dos agentes políticos brasileiros. Aliás, tomando como referência os próprios Ministros do STF, a análise dos votos da ADPF nº 153 revela um grande desprezo por toda a construção acerca do *jus cogens*, característico das normas de Direito Internacional, atitude contraditória com o próprio posicionamento anterior da Suprema Corte, o que situa a Lei nº 6.683/1979 como um grande “tabu jurídico” para o Judiciário brasileiro.

45 Afirma relatório da Human Rights Watch que, “Segundo dados oficiais, as polícias dos estados do Rio de Janeiro e de São Paulo mataram juntas um total de mais de 11.000 pessoas desde 2003. Em quase todos esses casos, a polícia relatou que as mortes teriam sido atos de legítima defesa em tiroteios com supostos criminosos. Em São Paulo esses casos são designados por ‘resistência seguida de morte’ e no Rio conhecidos como ‘autos de resistência’. No entanto, uma análise detalhada dos autos, das declarações das autoridades e dados estatísticos sugere de forma contundente que uma parte significativa desses casos são na realidade execuções extrajudiciais” (HUMAN RIGHTS WATCH. **Força letal: violência policial e segurança pública no Rio de Janeiro e em São Paulo.** 2009. p.27. Disponível em: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/brazil1209ptwebwcover.pdf>. Acesso em 25 ago.2013).

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. In: ABRÃO, Paulo; PAYNE, Leigh; TORELLY, Marcelo. **A Anistia na Era da Responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

ABRÃO, Paulo; VIEIRA, Jose Ribas; LOPES, J. R. L.; TORELLY, M. D. (Orgs.). Dossiê: o que é justiça de transição? In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n.1, p.31-112, jan.-jun. 2009.

AMNISTIA INTERNACIONAL BRASIL. “Entrán Disparando”: La actuación policial em las comunidades socialmente excluidas. Disponível em: <http://www.amnesty.org/es/library/asset/AMR19/025/2005/es/d6c16d41-d49c-11dd-8a23-d58a49c0d652/amr190252005pt.html>. Acesso em 07 jan. 2014.

ASSUMPCÃO, Eliane Maria Salgado (org.). **O Direito na História**: o caso das mãos amarradas. Porto Alegre: TRF 4a. Região, 2008.

BAGGIO, Roberta Camineiro. Marcas da Memória: a atuação da Comissão de Anistia no campo das políticas públicas de transição no Brasil. In: **Ciências Sociais Unisinos**, São Leopoldo, Vol. 48, N. 2, p. 111-118, mai/ago 2012.

BRASIL. **Ações Educativas da Comissão de Anistia** - relatório de gestão 2007-2010. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

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.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF**. Arguente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Ministro Luis Fux. Brasília/DF: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=330654&tipo=TP&descricao=ADPF%2F153>>. Acesso em 25 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF**. Arguente: Partido Democrático Trabalhista. Arguidos: Presidente da República, Congresso Nacional, Federação Nacional dos Jornalistas Profissionais, Associação Brasileira de Imprensa e Artigo

19 Brasil. Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Brasília/DF: 30 de abril de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em 25 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 974**. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditando: Manoel Cordeiro Piacentini. Relator Ministro Marco Aurélio Mello; Relator p/ acórdão Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília/DF: 06 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606492>>. Acesso em 25 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1150**. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditando: Norberto Raul Tozzo. Relatora Ministra Carmem Lúcia. Brasília/DF: 19 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624223>>. Acesso em 25 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Extradição 1278**. Requerente: Governo da República Argentina. Extraditando: Claudio Vallejos. Relator Ministro Gilmar Mendes. Brasília/DF: 18 de setembro de 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2875328>>. Acesso em 25 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 87.585/TO**. Paciente: Alberto de Ribamar Ramos Costa. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator Ministro Marco Aurélio Mello. Brasília/DF: 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=597891>>. Acesso em 25 ago. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 466.343/SP**. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Relator Ministro César Peluso. Brasília/DF: 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em 25 ago. 2013.

COELHO, Maria José H.; ROTTA, Vera (orgs.). **Caravanas da Anistia: o Brasil pede perdão**. Brasília: Ministério da Justiça; Florianópolis: Comunicação, Estudos e Consultoria, 2012.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes 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 25 ago. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios Alto vs. Peru**. Sentença de 14 de março de 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_87_esp.pdf>. Acesso em 25 ago. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso La Cantuta vs. Peru**. Sentença de 30 de novembro de 2007. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_173_esp.pdf>. Acesso em 25 ago. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf>. Acesso em 25 ago. 2013.

FAORO, Raymundo. **A República inacabada**. São Paulo: Globo, 2007.

FILHO, Vladimir Brega; SANTOS, Roberto Lima. Os reflexos da “judicialização” da repressão política no Brasil no seu engajamento com os postulados da justiça de transição. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: Ministério da Justiça, n.1, jan-jun, 2009.

HUGGINS, Martha Knisely; ZIMBARDO, Philip G.; HARITOS-FATOUROS, Mika. **Operários da Violência** – policiais torturadores e assassinos reconstruem as atrocidades brasileiras. Brasília: UnB, 2006.

HUMAN RIGHTS WACTH. **Força letal: violência policial e segurança pública no Rio de Janeiro e em São Paulo**. 2009. Disponível em: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/brazil1209ptwebwcover.pdf>. Acesso em 07 jan. 2014.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, ICTJ. Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília: Ministério da Justiça, n.1, jan-jun, 2009.

JESUS, Maria Gorete Marques de. **O crime de tortura e a justiça criminal**: um estudo dos processos de tortura na cidade de São Paulo. São Paulo: IBCCRIM, 2010. (Monografias, 55).

JOSÉ, Otto. Os torturadores anistiados – como está sendo aplicada a Lei de

Anistia. **Movimento**, São Paulo, abr. 1980 *apud* TELES, Janaína de Almeida. As disputas pela interpretação da Lei de Anistia de 1979. In: **Idéias**. São Paulo, n.1, jan./jun., 2010.

JUSTIÇA GLOBAL. **Execuções Sumárias, Arbitrárias e Extrajudiciais**. Uma aproximação da realidade brasileira. Disponível em: http://dhnet.org.br/dados/relatorios/r_jglobal/r_jg_exec_extra_judiciais1.pdf. Acesso em 07 jan. 2014.

JUSTIÇA GLOBAL. **Segurança, Tráfico e Milícias no Rio de Janeiro**. Disponível em: http://global.org.br/wp-content/uploads/2009/12/Relatorio_Milicias_completo.pdf. Acesso em 07 jan. 2014.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e Responsabilização** - elementos para uma justiça de transição no Brasil. Belo Horizonte: Arraes, 2012. p.68-75.

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: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n.1, p.320-351, jan.-jun. 2009. p.325.

NÚCLEO DE ESTUDOS DE CIDADANIA, CONFLITO E VIOLÊNCIA (UFRJ). “Autos de” resistência: uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro (2001-2011). Disponível em: <http://www.necvu.ifcs.ufrj.br/images/Relatorio%20final%20Autos%20de%20Resist%C3%Aancia.pdf> Acesso em: 07 jan. 2014.

OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh; REITER, Andrew G. As implicações políticas dos processos de anistia. In: ABRÃO, Paulo; PAYNE, Leigh; TORELLY, Marcelo. **A Anistia na Era da Responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

OLSEN, Tricia D.; PAYNE, Leigh; REITER, Andrew G. **Transitional Justice in Balance** - comparing processes, weighing efficacy. Washington, D.C.: United States Institute of Peace Press, 2010.

PAIXÃO, Cristiano. A constituição em disputa: transição ou ruptura? In: SEELAENDER, Airton (Org.) **História do Direito e construção do Estado**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. *No prelo*.

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.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Câmara Criminal Especial. **Recurso Crime n.16.336**. Negado provimento em 01/10/1975. Relator: Cristovam Daiello Moreira.

- SANTOS, Roberto Lima; BREGA FILHO, Vladimir. Os reflexos da “judicialização” da repressão política no Brasil no seu engajamento com os postulados da justiça de transição. In: **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, n.1, p.152-177, jan./jun. 2009.
- SIKKINK, Kathryn. **The Justice Cascade** - how human rights prosecutions are changing world politics. New York, London: W.W. Norton & Company, 2011.
- SIKKINK, Kathryn. WALLING, Carrie Booth. The impact of human rights trials in Latin America. **Journal of Peace Research**, Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, vol.44, n.4, 2007, p.427-445.
- SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O Julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal e a Inacabada Transição Democrática Brasileira. In: Wilson Ramos Filho. (Org.). **Trabalho e Regulação** - as lutas sociais e as condições materiais da democracia. Belo Horizonte-MG: Fórum, 2012, v. 1, p. 129-177.
- SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O terrorismo de Estado e a ditadura civil-militar no Brasil: direito de resistência não é terrorismo. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Ministério da Justiça, n.5, jan/jul 2011, Brasília, p.50-74.
- SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Crimes do Estado e Justiça de Transição. **Sistema Penal & Violência**, v. 2, p. 22-35, 2010.
- SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (coords.). **Memória e verdade** – a justiça de transição no estado democrático de direito. São Paulo: Fórum, 2009.
- SYKES, Gresham M.; MATZA, David. Techniques of neutralization: a theory of delinquency. In: **American Sociological Review**, n.22, 1957, p.664-670.
- VASCONCELOS, Eneas Romero de. O conflito entre Direito nacional e internacional: a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos vs. a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Ministério da Justiça, n.7, jan./jun 2012, Brasília, p.170-200.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La palabra de los muertos** - conferencias de criminología cautelar. Buenos Aires: EDIAR, 2011.

EL PROCESO DE JUSTICIA DE TRANSICIÓN EN URUGUAY

Pablo Galain Palermo - Uruguay

1 INTRODUCCIÓN

Este artículo tiene como cometido analizar el proceso de la justicia de transición uruguaya en un período de tiempo que comprende desde el fin de la dictadura cívico-militar hasta el presente.

En el contexto de la “guerra fría”¹ y con la influencia de la Revolución cubana (1959), algunos movimientos guerrilleros² comenzaron a realizar acciones delictivas a principios de la década del sesenta.³ Comenzada la década del setenta las Fuerzas Conjuntas (reunión de militares con policías) emprenden una “lucha armada” contra la guerrilla,⁴ que fue rápidamente derrotada en 1972.⁵ Uruguay, considerado el país más democrático de América Latina,⁶ se

-
- 1 Vide: DE SENARCLENS, Pierre. El problema de la legitimidad del poder. In: SIJAU, **Coloquio sobre Uruguay y Paraguay**. La transición del estado de excepción a la democracia, ed. de la Banda Oriental, Montevideo, p. 15, 1985.
 - 2 El principal grupo guerrillero, el Movimiento de Liberación Nacional Tupamaros, se oponía al régimen político vigente y cuestionaba la corrupción política y el caos económico en que se encontraba el país. Su propuesta consistía en un cambio profundo a través del uso de las armas que conduciría a la dictadura del proletariado, como consecuencia de la lucha de clases. Vide LESA, Alfonso. **Estado de Guerra**. De la gestación del golpe del 73 a la caída de Bordaberry. Montevideo: Fin de Siglo, 2007, p. 19; WEIL, Thomas et al. Area Handbook for Uruguay. First Edition. Published 1971. Washington: Government Printing Office, 1976, p. 380.
 - 3 Vide: SANGUINETTI, Julia Maria. **La agonía de una democracia**. Proceso de la caída de las instituciones en el Uruguay (1963-1973). Montevideo: Taurus, 2008, p. 35; DEMASI; MARCHESI; MARKARIAN; RICO; YAFFÉ. **La dictadura Cívico-Militar**. Uruguay 1973-1985. Montevideo: Ediciones Banda Oriental, 2009, p. 21.
 - 4 Vide: Decreto presidencial 566/71 de 09.09.1971 del ex Presidente Pacheco Areco.
 - 5 En detalle, AA.VV. La lucha contra el terrorismo 1960-1980. Nuestra Verdad. Centro Militar, Centro de Oficiales Retirados de las FF.AA, Montevideo: Artemisa, 2007.
 - 6 Vide: GONZÁLEZ, Luis. **Political Structures and Democracy in Uruguay**. University of Notre Dame Press, 1991, p. 1.

había convertido en un país de corte represivo,⁷ en permanente lucha contra un enemigo interno⁸ que atacaba la soberanía nacional con ideas foráneas (en alusión al marxismo).⁹ La lucha armada en defensa de la soberanía nacional culminó con un “golpe de Estado” (27.06.1973) que dieron los militares junto al entonces Presidente democráticamente electo Juan Maria Bordaberry, quien se mantuvo como “jefe de Estado” de facto hasta 1976,¹⁰ fecha en la que fue destituido por sus ex aliados militares.¹¹

-
- 7 El 14 de abril de 1972 el Parlamento aprueba el “estado de guerra interno”, se suspenden las garantías individuales y se sanciona la Ley 14.068 de Seguridad del Estado y del Orden Interno de 10.07.1972. Esta ley además de crear nuevos delitos y aumentar las penas de varios tipos penales, admitió la competencia de la Justicia Penal Militar para los delitos políticos (cf. Art 1).
- 8 Para los militares el concepto de *subversión* abarca “todos los actos o situaciones, ajenos al derecho público, al estilo de vida autóctono y a la básica escala de valores morales, que deterioran el ordenamiento institucional, social, moral y económico nacional”. Vide AA.VV. **La lucha contra el terrorismo 1960-1980**, cit, p. 222. El subversivo no era considerado un combatiente sino un terrorista a quien se podía aplicar métodos de combate propios de una “guerra sucia”. Sobre el tema, JAKOBS, Günther. *I terroristi non hanno diritti*. In: KOSTORIS; ORLANDI. **Contrasto al terrorismo interno e internazionale**. Torino: Iustitia Colimus, 2006, p. 3.
- 9 Dentro del concepto de soberanía nacional, en el caso uruguayo, principalmente se debe mencionar la defensa un modelo económico liberal, según el slogan: “seguridad para el desarrollo”. A diferencia de Argentina y Chile, la dictadura uruguayo no pretendió una defensa de los valores cristianos, aunque sí de la sociedad occidental y, en menor medida, del hispanismo. Vide: OSIEL, Mark. **Mass Atrocity, Ordinary Evil, and Hannah Arendt**. *Criminal Consciousness in Argentina’s Dirty War*. New Haven&London: Yale University Press, 2001, p. 11-104. De la defensa de lo occidental (occidentalismo maurrasiano, en homenaje a Charles Maurras, fundador de la Action Française en 1899) no fue ajena cierta dosis de “antisemitismo”. Sobre las características del fascismo chileno e iberoamericano, vide: ROJAS MIX, Miguel. **El Dios de Pinochet. Fisonomía del fascismo iberoamericano**. Buenos Aires: Prometeo, 2007, p. 15-71; ZAFFARONI, Eugenio. El crimen de Estado como objeto de la Criminología. In: RAMÍREZ, Sergio García; ISLAS, Olga (Coords.). **Panorama Internacional sobre Justicia Penal**. Política criminal, derecho penal y criminología. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal. México: UNAM, 2007, p. 26.
- 10 Vide: LESA, Alfonso. **Estado de Guerra**. Cit, p. 23-109; El Proceso Político. Las FF.AA. al Pueblo Oriental. Montevideo: Tomo II, 1978, p. 130; CARRIZOSA, Alfredo Vázquez. **La filosofía de los derechos humanos y la realidad de América Latina**. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá: Facultad de Derecho, 1989, p. 116; CAETANO, Gerardo; RILLA, José. **Breve Historia de la Dictadura**. Montevideo: Ed. De la Banda Oriental, 2006, p. 20.
- 11 Hasta 1981 estuvieron al frente del gobierno de facto dictadores civiles. El primer dictador militar fue Gregorio Alvarez, quien en 1981 se puso al frente del régimen

Durante la dictadura cívico-militar uruguaya (1973-1984) hubo un Estado gobernado mediante la expansión y escalada del miedo, el terror y la violencia.¹² La comisión de crímenes de lesa humanidad y la violación sistemática de los Derechos Humanos fue una de las características de la dictadura uruguaya.¹³

La transición de la dictadura a la democracia se produjo de forma pactada o negociada.¹⁴ En esa negociación los militares entregarían el poder

de facto para dirigir y controlar el proceso de transición política hacia la democracia. Vide:LESA, Alfonso. **La primera orden**. Gregorio Álvarez, el militar y el dictador. Una historia de omnipotencia. Montevideo: Ed. Sudamericana, 2009.

12 En sentido similar, vide WALDMANN, Peter. **Terrorismus und Bürgerkrieg**. Der Staat in Bedrängnis. München: Gerling, 2003, p. 169.

13 Entre la gama de crímenes de lesa humanidad la tortura de las personas detenidas legítima y/o clandestinamente fue el crimen más cometido durante la dictadura cívico-militar. Vide WESCHLER, Lawrence. **A Miracle, a Universe**. Settling account with torturers. New York: Pantheon Books, 1990, p. 125; ROSENCOF, Mauricio; HUIDOBRO, Eleuterio Fernández. **Memorias del calabozo**. Navarra: Txalaparta, 1993, p. 57; GIL, Daniel. **El capitán por su boca muere o la piedad de Eros**. Ensayo sobre la mentalidad de un torturador. Montevideo: Trilce, 1999, p. 38. De todas las dictaduras de la región la uruguaya fue de las más incisivas en términos de “represión sistemática”, se dice que un veinte por ciento de los uruguayos fue detenido y la gran mayoría torturados. Vide AROCENA, Rodrigo. **Uruguay: zwischen Niedergang und neuen Wegen**. Ibero-Analysen. Ibero-Amerikanischen Institut Berlin. Heft 13. nov. 2003, p. 5; ÁLVAREZ, Javier Chinchón. **Derecho Internacional y Transiciones a la democracia y la Paz: Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana**. Sevilla, 2007, p. 396; LINZ, Juan; STEPAN, Alfred. **Problems of Democratic Transition and Consolidation**. Southern Europe. South America, and Post-Communist Europe. Baltimore-London: The Johns Hopkins University Press, 1996, p. 152; WESCHLER, Lawrence. **A Miracle, a Universe**, cit, p. 124; RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. **The Legacy of Human –Rights Violations in the Southern Cone**. Argentina, Chile, and Uruguay: Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 249; Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDDDH), Informe sobre la situación de los derechos humanos en Uruguay”, OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 19 corr. 1, 31.01.1978, conclusiones, párr. 2. En mucha menor medida, la dictadura uruguaya aplicó la desaparición forzada de personas como una de las modalidades para infundir terror en la población. Vide Comisión para la Paz. Informe Final de 10.4.2003, anexos 3, 5 y 12.

14 Vide PRATS, Martín. **Derechos humanos, modelos de desarrollo y políticas de transición**. El legado de la verdad: Impacto de la justicia transicional en la construcción de la democracia en América Latina. Mò Bleeker. Editora General. Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), 2007. p. 133; RIAL, Juan. **Transición hacia la**

sólo y cuando no hubiera ninguna etapa de revisionismo de ningún miembro de las fuerzas armadas o de la policía, que hubiera actuado en cumplimiento de órdenes.¹⁵ Como consecuencia de la negociación política que se llevó a cabo en el “Pacto del Club Naval”, se invertía la teoría que sostiene que la democracia se consolida a través de la justicia,¹⁶ considerando los negociadores que la justicia sería un escollo para la reconstrucción democrática del país.¹⁷

2 ETAPAS DE LA JUSTICIA DE TRANSICIÓN

La justicia de transición es un concepto en construcción, que combina aspectos políticos y jurídicos¹⁸ y persigue cumplir con tres valores esenciales:

-
- democracia y restauración en el Uruguay 1985-1989.** San José: IIDH-CAPEL, 1990, p. 264; CAETANO, Gerardo. El testamento ciudadano y la exigencia de verdad. **RDH**, ano 2, n. 2, p. 19, jun. 2004.
- 15 Vide KRITZ, Neil. **Transitional Justice**. v. II. Washington D. C, 1995, p. 383; APPRATTO, María. **Del Club Naval a la Ley de Caducidad**. Una salida condicionada para la redemocratización uruguaya. 1983-1986. Montevideo: Monteverde, 2007, p. 60. Desde un punto de vista teórico, vide KAUFMANN, Arthur. Reflexionen über Rechtsstaat, Demokratie, Toleranz. In: KÜHNE (Org.), **Festschrift für Koichi Miyazawa**. Dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses. Baden-Baden: Nomos, 1995, p. 387.
- 16 Vide TEITEL, Ruti. How are the new democracies of the southern cone dealing with the legacy of past human rights abuses? In: KRITZ, Neil (Ed.). **Transitional Justice**. v. I. General Considerations. Washington: Unites States Institute of Peace Press, 1995, p. 150.
- 17 El slogan de la transición política en Uruguay fue: “el cambio en paz”. Este slogan implicaba una garantía de impunidad y un manto de olvido, desde un punto de vista político se trataba de mirar hacia el futuro sin elaborar el pasado.
- 18 Véase que las políticas sobre el pasado son parte de la política de transición, así como el derecho penal de transición está directamente unido con las políticas sobre el pasado y con la política de transición. Vide ARNOLD, Jörg. Transitionsstrafrecht und Vergangenheitspolitik. In: BÖSE; STERNBERG-LIEBEN (Orgs.) **Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts**. Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag. Berlin: Duncker&Humblot, 2009, p. 727. Werle identifica en primer lugar el modelo de persecución penal (Strafrechtliche Verfolgung); el modelo de “no persecución” (Nichtverfolgung); el modelo de esclarecimiento (Aufklärung, por ejemplo, mediante una Comisión de la verdad); el modelo de reparación (Wiedergutmachung) y el modelo de sanciones no penales (Ausßerstrafrechtliche Sanktionen). Vide WERLE, Gerhard. Die juristische Aufarbeitung der Vergangenheit: Strafe, Amnestie oder Wahrheitskommission?. In: CONDE, Muñoz; VORMBAUM (Orgs.). **Transformation von Diktaturen in Demokratien und Aufarbeitung der Vergangenheit**. Humboldt-

verdad, justicia y reparación.¹⁹ La justicia de transición tiene que congeniar

Kolleg an der Universidad Pablo de Olavide Sevilla, 7-9. Februar 2008, De Gruyter, 2010, p. 16. Osiel enumera distintas medidas que pueden ser combinadas en procesos de transición como respuestas a las atrocidades masivas cometidas por el gobierno anterior: Comisiones de la Verdad, Amnistías, Purgas, Reparación de las víctimas y, como última alternativa, juicios (penales y civiles). Vide OSIEL, Mark, "Respuestas estatales a las atrocidades masivas. In: RETTBERG (Comp.). **Entre el perdón y el paredón.** cit, p. 67 y ss. La justicia de transición ha sido definida como una serie de prácticas, mecanismos e intereses que tienen que ser llevados a cabo luego de un período de conflicto, guerra civil o represión, y que están dirigidas directamente a confrontar y elaborar las violaciones contra los derechos humanos y el derecho humanitario. Vide ROTH-ARRIAZA, Naomi. The new landscape of transitional justice. In: ROTH-ARRIAZA; MARIEZCURRENA (Eds.). **Transitional Justice in the Twenty-First Century.** Beyond Truth and Justice. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 2. No existe un sistema de justicia de transición aplicable como modelo de solución para todos los casos. El tipo de justicia de transición puede variar con el tiempo, y para ello guarda estrecha relación con las relaciones de fuerza entre la actual y la antigua elite en el poder. Vide SOOKA, Yasmin. **Dealing with the past and transitional justice: building peace through accountability.** ICRC, 88, 2006, p. 316. Los mecanismos y procesos de intervención varían según los cambios de los gobiernos o las políticas de gobierno. Vide PALERMO, Pablo Galain. Uruguay. In: AMBOS; MALARINO; ELSNER (Eds.). **Justicia de Transición.** Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Montevideo: Konrad Adenauer, 2009, p. 413. Hoy en día, además del aspecto normativo vinculado a la resolución de un conflicto pasado en una sociedad determinada, se pretende que la justicia de transición contribuya con el compromiso internacional de brindar seguridad a los seres humanos y con la protección supranacional de los derechos humanos. Vide TEITEL, Ruti. Editorial Note-Transitional Justice Globalized. In: The International Journal of Transitional Justice, v.2, 2008, p. 3; CALL, Charles. Is transitional justice really just? In: Brown Journal of World Affairs, Summer Fall 2004, v. XI, Issue 1, p. 101.

- 19 Vide TEITEL, Ruti. Transitional Justice Genealogy. **HHRJ**, v. 16, Spring 2003, Cambridge, MA, p. 69; MC EVOY, K; Mc Gregor. **Transitional Justice from Below: An agenda for Research, Policy and Praxis.** In: MC EVOY and MC GREGOR (Eds.). **Transitional Justice from Below: Grassroots Activism and the Struggle for change.** Oxford: Hart Publishing, 2008; AMBOS, Kai. **El marco jurídico de la justicia de transición.** trad. Ezequiel Malarino, Temis, Bogotá, 2008, p. 8; TEITEL, R. Law Politics and contemporary Transitional Justice. In: Cornell International Law Journal, 2005. UPRIMNY, Rodrigo; SAFFON, Maria Paula. Justicia transicional y justicia restaurativa: tensiones y complementariedades. In: RETTBERG (Comp.). **Entre el perdón y el paredón.** Preguntas y dilemas de la Justicia Transicional. Ed. Bogotá: Uniandes, 2005, p. 211; UPRIMNY, R. **Transitional Justice without transition?** International Center for the Transitional Justice. South Africa, 2007; SIMON, Jan-

las exigencias de la justicia con las vicisitudes de la política y procurar un equilibrio que satisfaga a todos los actores del conflicto. Este objetivo la obliga a oscilar entre la *políticareal* (formas de perdón y olvido propias de los procesos de transición) y las exigencias de la justicia, que a su vez confronta serias contradicciones entre principios universales y/o imperativos jurídicos internacionales que demandan la protección de los derechos humanos y la lucha contra la impunidad con principios y garantías del derecho penal material y formal nacional. Para describir y explicar la transición jurídica uruguaya utilizaré una clasificación identificada en un proyecto del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional de Freiburg,²⁰ que reconoce tres grandes modelos para la transición de un régimen despótico o dictatorial hacia uno democrático y de derecho.²¹ Estos modelos son: a) el *Schlußstrichmodel*, subdividido en *absolute Schlußstrichmodel* y *relative Schlußstrichmodel*; b) *Strafverfolgungmodel* y c) el *Aussöhnungsmodel*²².

2.1 Modelo del ponto final (1985-2000)

En esta primera etapa del proceso de transición uruguayo predomina el olvido y la impunidad, aunque este *Schlußstrichmodel* también combina

Michael. Criminal Accountability and Reconciliation. In: ALBRECHT; SIMON; REZAEI; KIZA (Eds.). **Conflicts and Conflict Resolution in Middle Eastern Societies- Between Tradition and Modernity**. Berlin: Duncker&Humblot, 2006, p. 99; PAMPALK, Madalena; KNUST, Nandor. **Transitional Justice und Positive Komplementarität**. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), 11, 2010, p. 669. También UN, Security Council, S/2004/616, of August 2/2004: <<http://www.undp.org/cpr/documents/jssr/ssr/rule%20of%20law%20and%20transitional%20justice.pdf>>.

- 20 Vide ESER; ARNOLD; KREICKER (Orgs.). **Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht**. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse. Iuscrim, 2001, p. 6. Un desarrollo posterior a las resultancias de este proyecto se encuentran en ARNOLD, Jörg. *Transitionsstrafrecht und Vergangenheitspolitik*. Cit., p. 727.
- 21 En los procesos de justicia de transición se pueden dar modelos diversos a los recién descritos o la combinación de estos modelos durante un mismo período de tiempo, aquí se utiliza esta clasificación con efectos meramente explicativos para diferenciar distintos momentos de la transición en Uruguay, en los que predominó uno de estos tres modelos teóricos.
- 22 Tradução dos organizadores: *Schlussstrichmodel*: modelo do ponto final; *Strafverfolgungmodel*: modelo da persecução penal; *Aussöhnungsmodel*: modelo da reconciliação.

mecanismos de reparación a las víctimas.²³ La democracia trajo consigo los reclamos de las víctimas frente a la justicia penal. Para evitar una nueva sublevación militar, que no admitían sujetarse a la justicia ordinaria,²⁴ a fines de 1986 el Parlamento promulgó la Ley 15.848, denominada **Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado**. Esta ley sujetó la investigación de los hechos denunciados a una decisión política del Poder Ejecutivo frente a cada requerimiento del Poder Judicial para determinar si el caso concreto podía ser investigado o estaba amparado por esta especie de “amnistía” que impedía cualquier tipo de investigación judicial para conocer los hechos e identificar al autor de los mismos (Art. 3 Ley 15.848).²⁵ Esta ley que viola la separación de poderes y que por ello es contraria a la Constitución, fue declarada constitucional por la SCJ en una sentencia fundamentada principalmente

23 Con el regreso de la democracia se restituyó la plena vigencia de la Constitución, se hicieron reformas institucionales y el parlamento dictó una ley de Amnistía (15.737 de 08.05.1985) que benefició a todos los autores de delitos políticos, delitos comunes y delitos militares conexos con éstos, cometidos a partir del 1° de enero de 1962 (Art. 1). El Art. 5 de la ley dejó expresamente fuera de la amnistía a “los delitos cometidos por funcionarios policiales o militares, equiparados o asimilados, que fueran autores, coautores o cómplices de tratamientos inhumanos, crueles o degradantes o de la detención de personas luego desaparecidas, y por quienes hubieren encubierto cualquiera de dichas conductas”. En ese año también se creó una Comisión parlamentaria para esclarecer la situación de los desaparecidos, pero ella no fue más que un simbólico ejercicio político sin ningún apoyo del Poder Ejecutivo ni vocación para el esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad de personas todavía vinculadas al poder o a la administración pública. Vide HAYNER, Priscilla. **Unspeakable Truths**. Confronting state terror and atrocity. New York/London: Routledge, 2001, p. 54; BRITO, Alexandra Barahona de. **Human Rights and Democratisation in Latin America: Uruguay and Chile**. New York: Oxford University Press, 1997, p. 146. El nuevo régimen dictó leyes de reparación que principalmente declaraban la restitución de derechos y beneficios a las víctimas de la dictadura. Vide PALERMO, Pablo Galain. “Uruguay”. AMBOS; MALARINO; ELSNER (Eds.), **Justicia de Transición**, cit, p. 396.

24 La justicia militar pretendió asumir competencia en las denuncias penales contra militares que actuaron durante la dictadura cívico-militar, pero la Suprema Corte de Justicia (SCJ) declinó la competencia en la justicia penal ordinaria.

25 Vide FERNÁNDEZ, Gonzalo. **Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht in Uruguay**. ESER; SIEBER; ARNOLD(Orgs.). **Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht**. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse, Teilband 11. Berlin:Duncker & Humblot, 2007, p. 546.

con argumentos políticos.²⁶ La ley que no contemplaba las aspiraciones de las víctimas y de una gran parte de la sociedad que exigía “verdad y castigo”, fue ratificada por la ciudadanía en un Referendum (16.04.1989).²⁷ La solución local ratificada por todos los poderes del Estado (democracia indirecta) e incluso por la ciudadanía (democracia directa) fue considerada por muchos actores del conflicto como el “punto final” de la transición.²⁸ La solución aparente del conflicto se basaba en la impunidad de los autores y el olvido de los crímenes a cambio de algunas medidas de reparación a las víctimas. Si bien esta solución contaba con el beneplácito del sistema democrático y de la mayoría de la ciudadanía ella no cumplía con todos los estándares internacionales y supranacionales de protección de los derechos humanos y de las minorías. Por ello, ella fue cuestionada internacionalmente por el Comité de Derechos Humanos de la ONU²⁹ y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.³⁰ Esta primera etapa de la justicia de transición uruguaya no pudo

26 Cfe. Suprema Corte de Justicia, Sentencia 184 de 2.5.1988 que planteó la inconstitucionalidad de la ley. Vide Revista de Derecho Penal, 8, Montevideo, 1988, p. 143. Dicha sentencia fue la justificación judicial de la transición uruguaya y el reconocimiento del mayor órgano judicial que tanto la “amnistía” como su forma anómala (la “caducidad”) son dos mecanismos de extinción de la punibilidad, que son recursos legítimos en una transición y que los mismos caben dentro de la competencia constitucionalmente reconocida del Poder Legislativo. El Colegio de Abogados del Uruguay había sostenido que “la caducidad no podía declararse al margen del encuadramiento constitucional de la amnistía, el indulto, la gracia y las causales de impunidad consagradas por el derecho penal”. Vide FERNÁNDEZ, Gonzalo. Uruguay. In: ARNOLD; SIMON; WOISCHNICK (Eds.). **Estado de derecho y delincuencia de Estado en América Latina**. Una visión comparativa. México: UNAM, 2006, p. 264.

27 El 84,72% de los habilitados para votar ratificaron la ley con el 47% de sufragios. Esta cifra equivale aproximadamente a 700.000 sufragios a favor de su mantenimiento, recibiendo unos 600.000 en contra. Hay que decir, sin embargo, que desde que se impuso en el sistema electoral uruguayo la obligatoriedad del voto, significó la cifra más baja de participación. Vide RIAL, Juan. El Referendum del 16 de abril de 1989 en Uruguay. San José: CAPEL-IIDH, 1989, p. 34.

28 Vide NOLTE, Detlef. Wahrheit und Gerechtigkeit oder Vergessen? Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika. In: NOLTE, Detlef (Org.). **Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika**. Frankfurt: Vervuert, 1996, p. 9.

29 CASO Hugo Rodríguez Vs. Uruguay. Comunicación No. 322/1988, UN Doc. CCPR/C/51/D/322/1988. OBSERVACIONES finales del Comité de Derechos Humanos: República del Uruguay. UN Doc. CCPR/C/79/Add.19, 5 mayo de 1993, párr. 7.

30 Informe n°. 29/92, Uruguay, OEA/Ser.I/V/II 82, Doc. 25, 2 de octubre de 1992. Vide FERNÁNDEZ, GONZALO, “Uruguay”, cit, p. 408, notas de pie 8 y 9.

cumplir con los objetivos de verdad y justicia, así como tampoco con la total reparación de las víctimas, y sin embargo, fue la política mantenida por los sucesivos gobiernos hasta la asunción del primer gobierno de “izquierdas” en la historia del Uruguay (2005). Este primer mecanismo de intervención basado en la Ley de Caducidad de la pretensión punitiva del Estado, que operaba como una especie de amnistía en las manos del Poder Ejecutivo en ejercicio del gobierno, pretendió sin éxito poner un punto final a la transición jurídica en Uruguay.

2.2 Modelo de la reconciliación (2000-2005)

Aunque la transición jurídica uruguaya mantuvo hasta el 2005 la política de *Schlußstrichmodell*, con el comienzo del nuevo siglo admitió un mecanismo que tuvo como finalidad la reconciliación social. El Presidente de orientación liberal Jorge Batlle creó la Comisión para la Paz (Resolución 858/2000 de 09.08.2000) con el objetivo de devolver “la paz del alma a los uruguayos”. Esta especie de “Comisión de la verdad” concentró su mandato en la averiguación del paradero de las personas forzosamente desaparecidas.³¹ La comisión podía “recibir, analizar, clasificar y recopilar información sobre las desapariciones forzadas ocurridas durante el régimen de facto” (Art. 1 Resolución 858/2000),³² pero ella no tuvo potestades coercitivas ni de investigación, así como tampoco pudo revelar los nombres de los autores de los crímenes de estado. El mandato limitado de la Comisión impidió que ella cumpliera con un patrón mínimo que pudiera ser considerado como un equivalente funcional de la justicia para el esclarecimiento de los hechos.³³ La

31 Vide TEITEL, Ruti. *Transitional Historical Justice*. In: MEYER (Org.). **Justice in Time**. Responding to Historical Injustice. Nomos, Baden-Baden, 2004, p. 78.

32 Como explica FERNÁNDEZ “...la Comisión no pudo desarrollar una verdadera investigación y, en realidad, debió desentenderse de procurar la identificación de los autores de los hechos, tratando de responder sólo al “cuándo”, dónde”, “cómo” y “por qué” de cada desaparición, pero no al “quien”...”. Vide FERNÁNDEZ, Gonzalo. Uruguay, cit, p. 411.

33 Este *patrón mínimo* que pueda considerarse como equivalente de una investigación tendría que consistir en la reunión de pruebas y el establecimiento de los hechos relacionados con la conducta bajo consideración, para determinar lo sucedido de un modo objetivo y de acuerdo con criterios específicos. Vide SIMON, Jan-Michael. *Procesos de paz y la Corte Penal Internacional*. In: RAMÍREZ, Sergio García (Coord.). **Derecho penal**. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. México: UNAM, 2005, p. 430. Vide también MARKEL, Dan. *The justice of amnesty? towards a theory of retributivism in recovering states*. (UTORLJ) University

comisión para la paz, aunque fue un mecanismo que interrumpió largos años de silencio, tampoco pudo satisfacer plenamente los objetivos de verdad, justicia y reparación.³⁴ Este segundo mecanismo de intervención en el proceso de justicia de transición no ha podido poner el pretendido “punto final” en relación al conocimiento de la “verdad de lo sucedido” con los desaparecidos, y la prueba más evidente de ello, es que el Informe Final de la Comisión para la Paz no ha sido considerado por la justicia penal.³⁵

2.3 Modelo de la persecución penal (2005-)

La etapa punitiva comenzó con un cambio de interpretación de la ley de caducidad (15.848) por parte del gobierno de Tabaré Vázquez (2005-2010), liberando casos puntuales del amparo de esta especie de “amnistía”.³⁶ Como consecuencia de esta nueva política en relación al conflicto analizado fueron enjuiciados y condenados determinados militares y policías hasta ese momento impunes.³⁷ El ex Presidente (1971-1973) y luego dictador (1973-1976), Juan

of **Toronto Faculty of Law Review**, 49, 389, Toronto, 1999, p. 21; MALLINDER, Louise. Can amnesties and International justice be reconciled? *IJTJ* (International Journal of Transitional Justice), 1, 2007, p. 224.

34 Los familiares de los detenidos-desaparecidos por el terrorismo de Estado recibieron periódicamente información de la Comisión, lo que reafirma el objetivo prioritario de “recabar información” sobre la verdad histórica. La casi nula colaboración de fuentes militares o policiales limitó las principales fuentes de información a las propias víctimas (Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos, el Servicio de Paz y Justicia y el Instituto de Estudios Legales y Sociales del Uruguay).

35 Sentencia T.A.P. 3° T. N° 165/03 de 31.03.2003 (Bonavota, Harriague, Borges) 7.e: “El informe de la Comisión para la Paz hecho público, concluye en el fallecimiento de Elena Quinteros, no obstante para atribuirle valor probatorio en el proceso había que conocer y evaluar pormenorizadamente las fuentes y ello es tarea del primer grado”. Vide LJU caso 14531, versión Internet. Vide PALERMO, Pablo Galain. Uruguay. In: AMBOS (Coord.) **Desaparición Forzada de Personas. Análisis comparado e internacional**. Bogotá: Temis/GTZ, 2009, p. 164.

36 Vide en detalle GONZÁLEZ, José Luis; PALERMO, Pablo Galain. Uruguay. In: AMBOS; MALARINO; ELSNER (Eds.). **Jurisprudencia Latinoamericana sobre Derecho Penal Internacional**. Con un informe adicional sobre la jurisprudencia italiana. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2008, p. 310.

37 Sentencia 036 de 26.03.2009, Documento 98-247/2006, Juzgado Letrado Penal (JLP) de 19° Turno, Juez Luis Charles; Sentencia 1013/2006 de fecha 11.09.2006 (JLP de 19° Turno). La condena definitiva por coautoría de homicidios muy especialmente agravados, proviene de la Sentencia 036, Ficha 98-247/2006, Juez Penal 19°

María Bordaberry, fue condenado por diez delitos de homicidio especialmente agravados en reiteración real (Art. 312 CP), en calidad de co- autor (Art. 61.4 CP).³⁸ La imputación de Bordaberry como coautor se basa en función del régimen dictatorial por él instaurado el 27 de junio de 1973 mediante el decreto 464/973, que marcó el comienzo formal de la dictadura con la disolución del Parlamento el 27.06.1973. La responsabilidad de Bordaberry se fundamenta en que con la ruptura del régimen democrático facilitó las condiciones para la comisión de tales delitos y porque otorgó de antemano impunidad a sus autores directos. Es decir, se dijo que con la instauración de la dictadura Bordaberry permitió la realización de los tipos penales a los ejecutores materiales. El caso contra Bordaberry tuvo un giro brusco con la llegada de la Juez Mariana Mota al Juzgado Letrado de 7° Turno, porque en la Sentencia definitiva número 1 de 09.02.2010 modificó la sentencia inicial 2146 y condenó a Bordaberry por *atentado contra la Constitución* en calidad de autor y también por la *desaparición forzada* de nueve personas y dos casos de *homicidio político*, en calidad de coautor (Art. 61.2 CP).³⁹ Como se ve, el cambio de juez permitió la imputación de crímenes de lesa humanidad que no estaban tipificados en el ordenamiento penal uruguayo al momento del comienzo de ejecución de los delitos,⁴⁰ pero que se estima que pueden ser imputados en base a preexistentes normas de

Turno, 26.05.2009. En detalle sobre esta condena, vide *Digesto de jurisprudencia latinoamericana sobre crímenes de derecho internacional*, United States Institute for Peace, 2009. Paradigmáticos son los casos contra el ex dictador civil Juan María Bordaberry (Sentencia N° 2146 de 20.12.2006 JLP de 7° Turno, Juez Graciela Gatti). y su ex Ministro de Exterior Juan Carlos Blanco (Causa N° 100/10592/85 del Juzgado Letrado en lo Penal de 11° Turno).

38 Art. 61.4 CP: “Se consideran coautores: 4. Los que cooperen a realización, sea en la faz preparatoria, sea en la faz ejecutiva, por un acto sin el cual el delito no se hubiera podido cometer”.

39 Art. 61.2 CP: Se consideran coautores: “Los funcionarios públicos que, obligados a impedir, esclarecer o penar el delito, hubiesen antes de la ejecución y para decidirla, prometido encubrirlo”. Sobre la curiosa modalidad uruguaya de autoría y participación que determina expresamente en la parte general quienes tienen que ser considerados coautores, independientemente de los criterios dogmáticos de determinación y delimitación de autoría y participación, vide HONTOU, Gastón Chaves; PALERMO, Pablo Galain. Uruguay. SIEBER; SIMON; GALAIN (Eds.). **Los estrategas del crimen y sus instrumentos**.

40 La desaparición forzada de personas y el homicidio político fueron incorporados al ordenamiento penal uruguayo por la Ley 18.026 que fuera publicada en el Diario Oficial el día 04.10.2006.

jus cogens, aunque no se llegue a precisar exactamente a cuál de éstas normas la imputación del homicidio político se refiere. Bordaberry fue condenado a la máxima pena que existe en Uruguay (*treinta años de penitenciaría*) y a quince años de *medidas de seguridad eliminativas*, por ser considerado un criminal peligroso (Art. 92 CP).⁴¹ El reproche penal que se hace a Bordaberry no se fundamenta en una participación activa en los crímenes cometidos sino por una supuesta promesa de protección o impunidad que Bordaberry habría realizado a los militares en el llamado “Pacto de Boiso Lanza” (13.02.1973). En aquella circunstancia el Presidente de la República en ejercicio y los altos mandos militares se pusieron de acuerdo para dar un “golpe de Estado” (o autogolpe). La prueba de la condena es extraída de un discurso público de Bordaberry (pronunciado en 1974) en el que sostiene: “la conducta de las fuerzas armadas no podrá estar sujeta a procedimientos judiciales ni ser juzgada por la ciudadanía.”⁴²

Otro caso penal de sumo interés es el procedimiento contra el único dictador militar del proceso de facto, General Gregorio Álvarez,⁴³ por la desaparición forzada de varias personas (Art. 21 Ley 18.026).⁴⁴ Las desapariciones se produjeron en 1978 en perjuicio de personas detenidas en Buenos Aires en 1977, en el marco del denominado “Plan Cóndor”.⁴⁵ El reproche penal que se hace a Álvarez se fundamenta en argumentos provenientes del derecho internacional de protección de los derechos humanos, en relación con el derecho de las víctimas a conocer la verdad y en la obligación del Estado de brindar satisfacción a este derecho mediante una investigación y condena de

41 Este tipo de medidas de seguridad permite al juez agregar tiempo de reclusión luego del cumplimiento de la pena, cuando se trata de delincuentes peligrosos.

42 Vide PALERMO, Pablo Galain. *The Prosecution of International Crimes in Uruguay*. cit, p. 609.

43 Sentencia 1.142 de 17.12.2007, JLP de 19º Turno.

44 Documento titulado: Troccoli, Jorge Néstor. Antecedentes. Álvarez Armellino, Gregorio Conrado. Larcebeu Aguirregaray, Juan Carlos, **Reiterados delitos de desaparición forzada** IUE-2-20415/2007.

45 Coordinación de las cúpulas de los gobiernos dictatoriales de Argentina, Brasil, Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay para la “lucha contra la sedición” y la “defensa nacional”. El objetivo central de dicho plan era el seguimiento, vigilancia, detención, los interrogatorios con apremios psíco-físicos, los traslados entre países y la desaparición o muerte de personas consideradas por dichos regímenes como “subversivas del orden instaurado o contrarias al pensamiento político o ideológico opuesto o no compatible con las dictaduras militares de la región”. Vide **Digesto de jurisprudencia latinoamericana, cit. relación de sentencias**, cit, p. xlii.

los responsables.⁴⁶ La imputación de primera instancia contra Gregorio Álvarez por la realización de varios crímenes de desaparición forzada (Sentencia 1.142, JLP 19°) fue modificada por el Tribunal de Apelaciones 2° (Sentencia 352 de 23.10.2008), que impuso en su lugar la imputación de *reiterados homicidios muy especialmente agravados* (Arts. 312.1 y 312.5 CP).⁴⁷

Salvo excepciones acontecidas en los tribunales inferiores, la jurisprudencia de segunda instancia no ha admitido conceptos provenientes del Derecho penal internacional que podrían obligar a una redefinición de principios básicos del derecho penal liberal y garantista como son los principios de legalidad e irretroactividad.⁴⁸ En todos los procedimientos penales por crímenes cometidos durante la dictadura cívico-militar, los jueces no han contabilizado para la prescripción de los delitos el tiempo en que estuvo interrumpido el Estado de Derecho, de modo que los plazos de prescripción se cuentan a partir del retorno de la democracia el 01.03.1985.⁴⁹ La jurisprudencia uruguaya ha considerado a los delitos de la dictadura como delitos comunes y con ello, no acepta la naturaleza de crímenes de lesa humanidad otorgada por algunas sentencias de Primera Instancia. En todos los procesos penales los jueces se encontraron con el inconveniente procesal de que muchos de los delitos comunes no podían ser imputados porque el plazo de prescripción había transcurrido. Por ello, los jueces recurrieron al criterio de *peligrosidad* contenido en el Art. 123 Código Procesal Penal que permite ampliar el periodo de prescripción en una tercera parte. La consecuencia de haber declarado la SCJ que los crímenes de la dictadura son delitos comunes conduce, según la tesis jurídica mayoritaria que impera en Uruguay, a que los delitos cometidos por militares en la dictadura prescriban el 1° de noviembre 2011. Ante esta posibilidad, algunos fiscales insisten en considerar la imprescriptibilidad de estos crímenes y, también, hay una reciente posición jurisprudencial que indica que la prescripción para estos delitos no puede operar mientras persista el “obstáculo” de la Ley de Caducidad.⁵⁰

46 La sentencia se apoya en sentencias de la CIDH, casos Castillo Páez vs. Perú (27.11.1998) y Bámaca Velázquez vs. Guatemala (25.11.2000).

47 Vide PALERMO, Pablo Galain. Uruguay. In: AMBOS, Kai (Cord.). **Desaparición Forzada de Personas**. cit, p. 164.

48 Vide CASSESE, Antonio. Balancing the Prosecution of Crimes against Humanity and Non-Retroactivity of Criminal Law. The Kolk and Kislyiy v. Estonia Case before the ECHR”, JICJ 4, p. 410-416, 2006.

49 Cfe. SCJ, Sentencia 973 de 15.08.2003.

50 Según esta última posición, basándose en instrumentos internacionales como al

El 19.10.2009 la SCJ modificó su jurisprudencia con relación a la ley de caducidad y declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1, 3 y 4.⁵¹ Según esta sentencia la ley es inconstitucional porque el Poder Legislativo excedió el marco constitucional para acordar amnistías cuando declaró la caducidad de las acciones penales, que es una función constitucionalmente asignada a los jueces. En Uruguay la declaración de inconstitucionalidad no tiene efecto erga omnes y solo tiene validez para el caso concreto, de modo que la ley continúa vigente en el ordenamiento jurídico uruguayo. En ese sentido, el Poder Ejecutivo tiene la potestad de decidir qué casos pueden ser investigados y cuáles están amparados por la caducidad.

A comienzos de 2011 la CIDH emitió el primer fallo de condena contra Uruguay y declaró la incompatibilidad de las leyes de amnistía relativas a graves violaciones de derechos humanos con el derecho internacional y las obligaciones internacionales de los Estados firmantes de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).⁵² La sentencia recomienda que la ley de caducidad carezca de efectos jurídicos en el sistema uruguayo.⁵³ La CIDH no solo condena al Estado uruguayo por mantener vigente la ley sino que da un paso más y determina la imputación penal que corresponde al caso en cuestión.⁵⁴

CADH, en un sistema jurídico no pueden existir dos normas contradictorias al mismo tiempo, de modo que o bien las leyes de no castigo (ley de caducidad) son nulas o bien solo producen una suspensión de la potestad punitiva, en tanto este tipo de leyes no permite el transcurso de la prescripción.

51 Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Caso “Sabalsagaray Curutchet Blanca Stela – Denuncia de Excepción de Inconstitucionalidad”, Sentencia No. 365, de 19.10.2009, prueba, folios 2325 a 2379.

52 Caso “Gelman vs. Uruguay”, Sentencia de 24.02.2011 (Fondo y Reparaciones).

53 Cfe. CIDH, Caso Gelman vs. Uruguay, cit, § 195. “Dada su manifiesta incompatibilidad con la Convención Americana, las disposiciones de la Ley de Caducidad que impiden la investigación y sanción de graves violaciones de derechos humanos carecen de efectos jurídicos y, en consecuencia, no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos del presente caso y la identificación y el castigo de los responsables, ni pueden tener igual o similar impacto respecto de otros casos de graves violaciones de derechos humanos consagrados en la Convención Americana que puedan haber ocurrido en el Uruguay”. *Ibidem*, § 232.

54 “El proceso iniciado por Juan Gelman y reabierto en 2008 por gestiones de María Macarena Gelman, lo ha sido bajo la figura del homicidio, excluyendo otros delitos como la tortura, desaparición forzada y sustracción de identidad, con la que se hace posible que la causa sea declarada prescrita, por los tribunales nacionales. Es necesario reiterar que este es un caso de graves violaciones de derechos humanos, en particular

Además, niega todo valor al pronunciamiento popular en favor de la ley de caducidad generador -como método de democracia directa- de responsabilidad del Estado uruguayo, porque dicha ley contradice el derecho internacional.⁵⁵

Durante esta etapa del proceso de transición uruguayo principalmente punitiva también se ha reparado material⁵⁶ y simbólicamente a las víctimas.⁵⁷

3 LOS PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA LEY DE CADUCIDAD Y LA UTILIZACIÓN DE MECANISMOS DE DEMOCRACIA DIRECTA E INDIRECTA

La ley de caducidad continúa como un obstáculo a las investigaciones penales. Por eso, el 25.10.2009 se realizó una segunda consulta popular conjuntamente con las elecciones de autoridades nacionales. Esta vez la ley se sometió a Plebiscito conjuntamente con un proyecto de reforma constitucional por el cual se introduciría en la Constitución una disposición especial que declarararía nula la Ley de Caducidad. La propuesta alcanzó el 47.7% de los votos emitidos, por lo que la reforma no fue aprobada.⁵⁸ Como se puede apreciar, una

desapariciones forzadas, por lo que es ésta la tipificación que debe primar en las investigaciones que corresponda abrir o continuar a nivel interno”. *Ibidem*, §§ 235 y s.

55 “El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia –recurso de referéndum (párrafo 2º del artículo 79 de la Constitución del Uruguay)- en 1989 y –plebiscito (literal A del artículo 331 de la Constitución del Uruguay) sobre un proyecto de reforma constitucional por el que se habrían declarado nulos los artículos 1 a 4 de la Ley- el 25 de octubre del año 2009, se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél. La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana”. *Ibidem*, §§ 238 y s.

56 Ley 18.596 de 18.09.2009 mandató: Repáranse integralmente a las víctimas de la actuación ilegítima del Estado en el período comprendido entre el 13 de junio de 1968 y el 28 de febrero de 1985.

57 El 21.05.2009 el Intendente de Montevideo declaró ciudadanos visitantes ilustres de la ciudad de Montevideo a once jóvenes uruguayos y argentinos víctimas de las dictaduras de ambos países.

58 Vide, THIMMEL; BRUNS; EISENBÜRGER; WEYDE (Orgs.). **Uruguay**. Ein Land in

semana más tarde de la declaración de inconstitucionalidad de la ley por parte de la SCJ (19.10.2009), por segunda vez, la ciudadanía daba su respaldo a la ley de caducidad como solución política en relación a los crímenes del pasado.

La discusión sobre la vigencia o derogación de la ley entonces llegó al Parlamento. Finalmente, tras meses de discusión política con amplia cobertura mediática la ley fue ratificada en ambas cámaras. Esta resolución parlamentaria coincide con la voluntad de la mayoría de la ciudadanía que reside en Uruguay.⁵⁹

A fin de junio de 2011 el Poder Ejecutivo emitió un decreto que revocó los actos administrativos de gobiernos democráticos anteriores que excluyeron a determinadas personas de una investigación penal en aplicación del Art. 3 de la ley de Caducidad. De esta forma, se liberó al Poder Judicial para que determine en cada caso si corresponde o no retomar las causas ya clausuradas o iniciar las investigaciones penales solicitadas por las víctimas. El decreto presidencial se legitima en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gelman, que condenó a Uruguay por violar la CADH y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, exigiendo eliminar los obstáculos jurídicos para que se puedan indagar los hechos de la dictadura.

Como consecuencia de la condena internacional en el caso Gelman, el Parlamento uruguayo dictó la Ley 18.831 que en sus artículos 1,⁶⁰ 2⁶¹ y 3⁶² contradice a la Ley de Caducidad y pretende interrumpir todos los plazos de prescripción en las causas penales por delitos cometidos durante la dictadura, declarando que se trata de crímenes de lesa humanidad. De esta ley se puede deducir que la definición de los crímenes proviene de los tratados

Bewegung, Berlin: Assoziation A, 2010, p. 141.

59 Según indica una encuesta realizada en 2011 por Cifra, la mayoría de la sociedad uruguaya (52 %) no solo está de acuerdo con la ratificación de la ley por parte del Parlamento sino que incluso el 55% de los entrevistados cree que no deberían iniciarse nuevos juicios penales para imputar responsabilidad a los ex criminales de Estado. <http://www.larepublica.com.uy/politica/460119-mayoria-a-favor-de-no-eliminar?nz=1> visitado 01.07.2011.

60 Artículo 1º.- Se restablece el pleno ejercicio de la pretensión punitiva del Estado para los delitos cometidos en aplicación del terrorismo de Estado hasta el 1º de marzo de 1985, comprendidos en el artículo 1º de la Ley Nº 15.848, de 22 de diciembre de 1986.

61 Artículo 2º - No se computará plazo alguno, procesal, de prescripción o de caducidad, en el período comprendido entre el 22 de diciembre de 1986 y la vigencia de esta ley, para los delitos a que refiere el artículo 1º de esta ley.

62 Artículo 3º.- Declárase que, los delitos a que refieren los artículos anteriores, son crímenes de lesa humanidad de conformidad con los tratados internacionales de los que la República es parte.

internacionales que vinculan al Uruguay. Esta ley fue rápidamente denunciada como inconstitucionalidad por dos presuntos terroristas de Estado en el curso de una investigación penal.

El 22 de febrero de 2013 la Suprema Corte de Justicia (SCJ) del Uruguay (con un voto disidente) sostuvo que los artículos 2 y 3 de la Ley 18.831 son inconstitucionales porque violan los principios de legalidad y retroactividad de la ley penal que están contenidos en los artículos 10 y 72 CU. La sentencia tiene graves errores formales y materiales. El primer desacierto guarda relación con el desconocimiento de la opinión del Fiscal de Corte (Jorge Díaz) que en el Dictamen 3028/12 correctamente sugiere que no existe un interés directo, personal y legítimo (Art. 258 CU) de los denunciantes que dicen ser perjudicados por esa ley y que tal denuncia debería desestimarse, porque no se aplica al caso concreto. Esta opinión es únicamente atendida y aceptada por el Ministro de la SCJ Ricardo Pérez Manrique, que vota en discordia. En mi opinión, esa hubiera sido la posición correcta. El segundo desacierto deriva del primero, que trae como consecuencia que la SCJ haya actuado ejerciendo una potestad para declarar una ley inconstitucional por su oposición genérica a la Constitución y para todos los casos, función que solo tendría un Tribunal Constitucional que en Uruguay lamentablemente no existe. La SCJ solo puede pronunciarse en temas de inconstitucionalidad para casos puntuales sin efecto erga omnes por requerimiento de un juez o cuando el interés directo, personal y legítimo del denunciante se ve afectado. La investigación penal iniciada contra dos ex militares no tenía su fundamento en la Ley 18.831 sino en la averiguación de responsabilidad penal de los delitos amparados por la Ley de Caducidad de la pretensión punitiva del Estado, declarada inconstitucional en varias sentencias por la propia SCJ. De este modo, la Ley 18.831 no afectaba ningún derecho de los indagados ni tenía incidencia alguna en el caso. La denuncia debió haber sido desestimada. El tercer desacierto está también vinculado con el desconocimiento del dictamen del Fiscal de Corte, en cuanto este refiere a la necesidad de cumplir con el fallo Gelman. En línea argumental contraria a aquel dictamen, dice la SCJ que el fallo Gelman no es vinculante para el Uruguay, a pesar de la aceptación del Uruguay de todas las condiciones y consecuencias del Pacto de San José de Costa Rica, porque la CIDH sugiere o exige la violación de derechos de los justiciables. La sentencia no cuestiona que la CIDH sea el último intérprete de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), sino que se inmiscuya en la materia penal que es potestad exclusiva de los órganos nacionales. Al ingresar en este campo, la SCJ debió aclarar que Uruguay no puede desconocer totalmente el fallo de la CIDH sino tan solo (al momento del control de constitucionalidad) aquellas obligaciones que guarden relación con una presunta violación de

los derechos humanos, explicitando cuáles serían los derechos lesionados. La sentencia no deja en claro si Uruguay tiene obligación de cumplir con el fallo Gelman o si lo puede desconocer sin necesidad de denunciar el tratado internacional vinculante. En ese sentido, hubiera correspondido demostrar que Uruguay viene dando satisfactorio cumplimiento del fallo mediante diversas medidas, de modo que no habría desconocimiento del fallo de la CIDH ni tampoco de su vinculación con el orden jurídico nacional.⁶³

En cuanto a los aspectos jurídicos materiales de esta sentencia, si bien desde un punto de vista exclusivamente penal nacional para los delitos comunes los principios de legalidad e irretroactividad de la ley penal desfavorable al reo no admiten excepciones, también es cierto que frente a determinadas conductas de especial gravedad llevadas a cabo desde el aparato y organización del Estado estos principios pueden buscarse en el derecho (penal) internacional del que Uruguay es parte. Desconocer este principio provoca también una sensación de injusticia y admite que un estado pueda sin consecuencia jurídica alguna adherir y ratificar tratados internacionales a los que luego irresponsablemente les impone como barrera y límite su ordenamiento jurídico interno. Por otra parte, la SCJ en ningún momento ingresa en el debate fundamental sobre la naturaleza jurídica de las violaciones de los derechos humanos llevadas a cabo desde el aparato de estado de la dictadura. La SCJ da por sentado – sin más argumentación que la propia de un positivismo kelseniano- que tales conductas no existían en el Código Penal vigente al momento del comienzo de la ejecución. Ni siquiera se analiza la posibilidad de que una desaparición forzada de personas (figura reconocida por el derecho internacional, por la Comisión para la Paz y por el propio ordenamiento jurídico uruguayo a partir de la ley 18.026 de 2006) pueda constituir un delito de comisión permanente o un delito instantáneo con efectos antijurídicos permanentes.⁶⁴ Esta consideración y discusión doctrinaria hubiera sido esencial para apoyar los fundamentos de la SCJ en defensa del principio de irretroactividad frente a conductas delictivas que podrían ser de

63 Ver PALERMO, Pablo Galain. La influencia de las decisiones de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el derecho penal de Uruguay. In: AMBOS; MALARINO; STEINER (Eds.). **Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional**. Tomo III, pp. 399-443.

64 Posición personal defendida en **El tipo penal de la desaparición forzada de personas como un acto aislado: consideraciones críticas**. Un Derecho Penal Comprometido. Libro Homenaje al Prof. Dr. Gerardo Landrove Díaz, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 419-448.

una naturaleza jurídica distinta a los delitos comunes. Esta es una consideración que deberá llevar a cabo cada juez penal a cargo de una investigación penal. Es de rescatar, sin embargo, el voto disidente del Ministro Ricardo Pérez Manrique, que puso el tema a debatir en su justo término e ingresó a la cuestión de la relación del ordenamiento jurídico internacional que integra el orden nacional con igual valor jerárquico a la Constitución. En todo caso, lo más grave de la sentencia no es el anacronismo argumental y la necesidad (aparentemente más política que jurídica) de declarar algunos artículos de la ley 18.831 inconstitucionales, sino que los fundamentos esgrimidos y el total desconocimiento de la sentencia del caso Gelman y de los tratados internacionales firmados y ratificados por el Uruguay, significan un claro desconocimiento de la Sentencia 365/2009 de la propia SCJ.⁶⁵ La sentencia en comento significa un grave retroceso en materia de protección de los derechos humanos en Uruguay y un retorno a la jurisprudencia de la SCJ anterior a la Sentencia 365/2009, es decir, un retroceso en la consideración del valor jurídico de los tratados internacionales en relación a la Constitución. En definitiva es un regreso al oscurantismo en materia de derechos humanos que pone al Estado uruguayo en una incómoda situación en relación a sus relaciones y compromisos internacionales. La CIDH dejó muy claro que determinadas cuestiones están exentas a las decisiones de las mayorías y que ningún pronunciamiento popular puede decidir cuestiones fundamentales relacionadas con los derechos humanos. Así como el propio ejercicio de soberanía directa implica responsabilidad internacional del Estado, también lo implica una decisión última del Poder Judicial.⁶⁶

La sentencia de la SCJ demuestra que la Ley 18.831 no parece haber sido un acierto legislativo sino tan solo un nuevo y apurado mecanismo de justicia de transición ofrecido como antídoto a la tan cuestionada Ley de Caducidad para solucionar un aspecto puntual del proceso de justicia de transición. Ambas leyes obedecen a un preponderante interés de “política real”

65 Esta sentencia fue valorada por toda la doctrina uruguaya porque declaró la inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad y terminó con la discusión doctrinaria uruguaya sobre el valor jurídico de los tratados en relación al orden nacional, ubicándolos por encima de la ley (penal) y al mismo nivel jerárquico que la Constitución.

66 Como sugiere Pérez Manrique en su voto disidente: “La inequívoca y permanente conducta internacional del Estado Uruguayo ha sido de respeto y respaldo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La variación de tal situación jurídica necesariamente debería darse en conjunto con la denuncia del Tratado” (fs. 60).

(*Realpolitik*) sobrepuesto a los criterios de justicia y a la propia Constitución. En su momento la de Caducidad persiguió el fin político de brindar impunidad para asegurar la incipiente democracia y ahora la Ley 18.831 fue sancionada para favorecer la punición.

Desde un punto de vista del proceso de justicia de transición que vive el Uruguay, la sentencia desconoce los derechos de las víctimas y de la sociedad uruguaya a la verdad, la justicia y la reparación. Ello indica, con independencia de las investigaciones penales,⁶⁷ la necesidad de discutir en el menor tiempo posible sobre la creación de una auténtica Comisión de la Verdad, que permita conocer lo sucedido y elaborar el pasado con miras a una pronta reconciliación.

4 CONCLUSIÓN

El proceso de justicia de transición uruguayo fue consecuencia del acuerdo o negociación entre los criminales de Estado y las fuerzas políticas y ella privilegió el afianzamiento de la democracia⁶⁸ frente a los objetivos de la justicia de transición como mecanismo o proceso para obtener verdad, justicia y reparación en relación a los crímenes del pasado. Esta opción política recibió el apoyo de una gran parte de la ciudadanía pero no pudo sortear la condena internacional, en tanto en los procesos de transición la justicia es el límite de la política frente a determinadas conductas que no pueden ser toleradas.⁶⁹

67 Las nuevas decisiones de los jueces penales de primera y segunda instancia, requerirán de un análisis y argumentación mucho más profundo que considere la discusión de doctrina y jurisprudencia actual para fundamentar o rechazar una posible imputación de naturaleza penal. Si el juez de la causa, luego de todos estos exámenes considera que no hay posibilidad de castigo penal, solo quedará abierta la vía de la condena histórica por medio de otros mecanismos de búsqueda y elaboración de la verdad como es una Comisión de la Verdad.

68 Vide NOLTE, Detlef. Wahrheit und Gerechtigkeit oder Vergessen?. cit, p. 14.

69 Vide TOMUSCHAT, Christian. National Prosecution, Truth Commissions and International Criminal Justice. In: WERLE, Gerhard (Ed.). **Justice in Transition-Prosecution and Amnesty in Germany and South Africa**. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006, p. 159; WERLE, Gerhard. **Menschenrechtsschutz durch Völkerstrafrecht**. ZStW 109, Heft 4, 1997, p. 822; CONDE, Francisco Muñoz. **Delito político y derecho penal del enemigo**. Derecho penal y justicia penal en el Siglo XXI. Liber amicorum en homenaje al Profesor Antonio González-Cuéllar García. Madrid: Colex, 2006, p.409; 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, Hammurabi,

Las distintas etapas del proceso de transición uruguayo confirman que cuando no ha habido justicia para los principales violadores de los derechos humanos, el transcurso del tiempo aumenta el sentimiento de injusticia en una sociedad, así como también aumenta la probabilidad de responder a tales violaciones de una manera retributiva.⁷⁰ Véase que el *Strafverfolgungsmoedel* generalmente sigue una *política para el pasado* (*Vergangenheitspolitik*), de orientación retributiva contra el autor,⁷¹ aunque ella se fundamente en una orientación hacia la prevención de los derechos humanos.

El caso uruguayo indica que el concepto de justicia de transición debe considerar un amplio lapso de tiempo que va mucho más allá de la inmediata etapa de post-conflicto o de la recuperación del Estado de Derecho (fortalecimiento y consolidación de la institucionalidad), pues incluye a todas las prácticas, mecanismos y asuntos que se plantean a continuación de un período de conflicto, disputa civil o período represivo (vgr., dictadura cívico-militar), y que se dirigen directamente hacia la confrontación y elaboración de las pasadas violaciones de los derechos humanos y de las leyes humanitarias⁷². También indica que dentro del concepto de justicia de transición caben distintas formas de reacción que pueden ser combinadas entre sí: proceso de pacificación (“cambio en paz 1985-1990”), amnistías (“consecuencia de la negociación del Club Naval de 1984”), consulta popular de legitimación o rechazo de la amnistía (“Referendum de 1989”), búsqueda de la verdad con fines de reconciliación (“Comisión para la Paz de 2000”), persecución penal y posible condena (“2005-”), reparaciones materiales y simbólicas (quizás en algún momento, solicitud de perdón y auténtica reconciliación).

Buenos Aires, 1999, p. 462; MILLALEO, Salvador. *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht in Chile*. In: ESER; SIEBER; ARNOLD (Orgs.). **Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht**. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse, Teilband 11. Berlin: Duncker & Humblot, 2007, p. 344.

70 Vide TEITEL, Ruti. *Transitional Historical Justice*. In: MEYER, Lukas (Org.). **Justice in Time**. Responding to Historical Injustice. Baden-Baden: Nomos, 2004, p. 219.

71 La orientación retributiva también caracteriza a la justicia de los tribunales penales internacionales. Vide FINDLAY, Mark; HENHAM, Ralph. **Beyond Punishment: Achieving International Criminal Justice**. UK: Palgrave macmillan, 2010, p. 181.

72 En sentido similar, vide ROHT-ARRIAZA, Naomi. *The new landscape of transitional justice*. In: ROTH-ARRIAZA; MARIEYCURRENA (Eds.). **Transitional justice**. cit, p. 2. También los otros procesos transicionales del cono sur sirven para sustentar esta definición, vide MILLALEO, Salvador. *Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht in Chile*. cit, p. 345.

La característica esencial del proceso uruguayo de transición, que lo vuelve tan particular, es que todas las etapas del proceso no sólo han estado marcadas por formas de ejercicio indirecto de la soberanía, sino que las decisiones más importantes han sido refrendadas por el ejercicio de soberanía directa.⁷³ Este fenómeno se hace evidente con el Referendum de 1989 y el Plebiscito de 2009, dos consultas populares precedidas de debate público para que la población por medio del “cuerpo electoral” decidiera sobre la abrogación o confirmación de la ley de caducidad y que resultaron favorables a la vigencia de la misma. Estas consultas populares dotan de un manto de legitimidad democrática a la transición uruguaya, cuya sociedad tuvo la libertad de decidir una forma concreta de elaborar el pasado. La sociedad uruguaya se ha decidido por una solución basada en la clemencia, aunque en algunos aspectos ella se puede haber confundido con el simple olvido.⁷⁴ El problema que permanece latente es que para poder olvidar primero hay que saber lo que se quiere olvidar y, en ese sentido, a la transición uruguaya le ha faltado una verdadera instancia de conocimiento de la verdad, que la Comisión para la Paz no pudo llevar a cabo.⁷⁵ Este conocimiento se pretende lograr por medio de los procesos penales, que en realidad hasta el momento solo han servido para el castigo penal de los responsables y para terminar con la impunidad de algunos autores.⁷⁶ La

73 Vide PALERMO, Pablo Galain. **Transition through consultation: the Uruguayan Experience.** Amnesties, Immunities and Prosecutions: International Perspectives on Truth Recovery. School of Law. Queen’s University Belfast. Northern Ireland. 22 jun.2009. Disponible em: <<http://www.law.qub.ac.uk/schools/SchoolofLaw/Research/InstituteofCriminologyandCriminalJustice/Research/BeyondLegalism/filestore/Fileupload,158483,en.pdf>>. Acceso em: 04 ago. 2013.

74 Son ilustrativas las palabras de CHRISTIE, en cuanto: “we do not want amnesia, but the human history shows; we might in the end have no better final solution than forgiveness”. Vide CHRISTIE, Niels. Peace or punishment? GUILLIGAN, Georg; PRATT, John. **Crime, Truth and Justice.** Official inquiry, discourse, knowledge. USA/ Canada: Willan Publishing, 2004, p. 255.

75 Sobre el tema PALERMO, Pablo Galain; GARREAUD, Álvaro. Truth Commissions and the Reconstruction of the Past in the Post-Dictatorial Southern Cone: Concerning the Limitations for Understanding Evil. AMBOS et al. (Ed.). **Eichmann in Jerusalem -50 Years After. An Interdisciplinary Approach.** Berlin: Duncker&Humblot, 2012, p. 181.

76 En Uruguay no ha tenido lugar lo que VOLK denomina “proceso penal como comisión de la verdad”, es decir, el recurso al procedimiento para saber qué sucedió y no para la condena del indagado. Vide VOLK, Klaus. **La verdad sobre la verdad y otros estudios.** trad. Eugenio Sarrabaryrouse. Buenos Aires: Ad Hoc, 2007, p. 164. Son paradigmáticos

justicia reclamada por las víctimas y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos persigue el objetivo de “verdad y castigo a los culpables”, que se quiere obtener mediante el procedimiento penal según el lema: “juicio y castigo a los culpables”.⁷⁷ De esta forma el reclamo de justicia se limita a la justicia penal, una “justicia penal transicional” que defiende una finalidad retributiva de la pena, aunque ella se justifique según la proclama preventiva del “Nunca Más”. Este “derecho penal de transición” legitima incluso una disminución de las garantías procesales de los autores cuando ellas se oponen al objetivo de la punición, lo que se justifica según un supuesto derecho de la víctima a la “verdad y al castigo” del autor. De esta manera el principio “in dubio pro reo” cede lugar a una justicia penal basada en un principio “in dubio pro víctima”. Este nuevo derecho penal de naturaleza absoluta da por supuesto que la víctima tiene un derecho al castigo del autor a ser satisfecho por medio de la pena (condena y ejecución efectiva) y no se cuestiona si el procedimiento penal es el lugar adecuado para el descubrimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

El problema principal de la transición uruguaya ha dejado de ser político para convertirse en un debate jurídico. Sin embargo, subyace a todo el problema una interpretación de la más alta jurisprudencia nacional que se niega a aceptar conceptos, principios y disposiciones (normas consuetudinarias, *ius cogens*) provenientes del derecho (penal) internacional. La SCJ defiende una concepción positivista kelseniana o weberiana que mantiene que los crímenes de la dictadura solo pueden ser aquellos delitos comunes tipificados en el ordenamiento jurídico penal nacional antes del comienzo de ejecución, que por ello prescribirán a fines de 2011. Esta visión no es compartida por las víctimas y algunos miembros del Ministerio Público que luchan por el reconocimiento de un derecho superior y anterior al derecho positivo nacional, aunque la

los juicios penales llevados a cabo en Argentina con el mero objetivo de “conocer la verdad”. Vide críticamente PASTOR, Daniel. ¿Procesos penales sólo para conocer la verdad? La experiencia argentina. PASTOR (Dr.). **Neopunitivismo y neoinquisición**. Un análisis de políticas y prácticas penales violatorias de los derechos fundamentales del imputado. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009, p. 369.

⁷⁷ Vide FABRICIUS, Dirk. Uruguay just dessert. ¿Hay una obligación de castigar simplemente por haberlo merecido? Traducción Galain Palermo; Cascales. In: PALERMO (Ed.). **Justicia de Transición, de próxima publicación**; PALERMO, Pablo Galain. **Relaciones entre el “derecho a la verdad” y el proceso penal**. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: AMBOS; MALARINO; ELSNER (Eds.). **Sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional**. Montevideo: Tomo II, 2011, p. 250.

prohibición no surja de normas escritas o reconocidas por el derecho penal nacional. En realidad se trata del problema más grave que aqueja a la justicia de transición como modelo o mecanismo para reaccionar frente a los crímenes del pasado. Esto es, se trata de una lucha por la interpretación más o menos rígida del principio de legalidad y de otras garantías procesales, dentro del marco de interpretación jurídico-político que permite la justicia de transición.

La transición uruguaya ha otorgado una gran relevancia a las formas de ejercicio de soberanía directa a través de “consultas públicas” que han versado, especialmente, en torno a la derogación o mantenimiento de la ley de caducidad.⁷⁸ Sin embargo, esta solución local apoyada en el ejercicio más puro de la democracia puede ser contradictoria con el ordenamiento jurídico nacional e internacional. El caso uruguayo sirve para demostrar, que de algún modo, se presenta un conflicto entre la solución local con la solución global o internacional, que finalmente predomina cuando se trata de la protección de los derechos humanos.⁷⁹ Por eso, la sentencia 20 de la SCJ no puede imponerse sin más por encima de los tratados internacionales suscritos por Uruguay, si de estos surge claramente una prohibición penal que fuera compatible con los elementos requeridos por el principio de legalidad. Esto tiene que ser resuelto en el caso concreto y no de un modo general porque cada violación de los derechos humanos es única y puede corresponder tanto a un delito común como

78 Vide PALERMO, Pablo Galain. **Transition through consultation: the Uruguayan Experience.** Amnesties, Immunities and Prosecutions: International Perspectives on Truth Recovery. Northern Ireland: School of Law, Queen's University Belfast, 22 jun. 2009. Disponible em: <<http://www.law.qub.ac.uk/schools/SchoolofLaw/Research/InstituteofCriminologyandCriminalJustice/Research/BeyondLegalism/filestore/Fileupload,158483,en.pdf>>. Acceso em: 27 jul. 2013.

79 Sobre el tema SANTOS, Boaventura; AVRITZER, Leonardo. Opening Up the Canon of Democracy. In: **Democratizing Democracy.** Beyond the Liberal Democratic Canon, Boaventura de Sousa Santos. London/New York: Verso, 2007. La doctrina es consciente del menoscabo de la “soberanía popular” y de las soluciones locales en relación a los tratados internacionales y el orden internacional que exige la persecución penal de los autores de crímenes contra los derechos humanos. Como sostiene OSIEL: “En este punto, el derecho penal internacional puede ser percibido como una imposición externa, como una nueva forma de imperialismo: el llamado “imperialismo de los derechos humanos”. Por otra parte, las obligaciones internacionales de esta naturaleza pueden resultar útiles más adelante para desafiar desde una perspectiva jurídica las leyes de amnistía y permitir que los criminales sean enjuiciados años más tarde, una vez que hayan perdido su poder”. Vide OSIEL, Mark. Respuestas estatales a las atrocidades masivas. Cit. p. 77.

a un crimen de lesa humanidad. El proceso de justicia de transición uruguayo evidencia que las soluciones locales (aunque ellas obedezcan a la voluntad de las mayorías o sean producto de un régimen democrático) están sometidas al control de instancias supranacionales, cuando el Estado (sus instituciones y su cuerpo electoral) no ha seguido parámetros determinados en algunas convenciones internacionales, cuando se trata de las más graves violaciones a los derechos humanos.

REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, Javier Chinchón. **Derecho Internacional y Transiciones a la democracia y la Paz:** Hacia un modelo para el castigo de los crímenes pasados a través de la experiencia iberoamericana. Sevilla, 2007.

APPRATTO, María. **Del Club Naval a la Ley de Caducidad.** Una salida condicionada para la redemocratización uruguaya. 1983-1986. Montevideo: Monteverde, 2007.

ARNOLD, Jörg. Transitionsstrafrecht und Vergangenheitspolitik. In: BÖSE; STERNBERG-LIEBEN (Orgs.). **Grundlagen des Straf- und Strafverfahrensrechts.** Festschrift für Knut Amelung zum 70. Geburtstag. Berlin: Duncker&Humblot, 2009.

AROCENA, Rodrigo. **Uruguay:** zwischen Niedergang und neuen Wegen. Ibero-Analysen. Ibero-Amerikanischen Institut Berlin. Heft 13. November 2003.

CAETANO, Gerardo. El testamento ciudadano y la exigencia de verdad. **RDH**, ano 2, n. 2, p. 19, jun. 2004.

CAETANO, Gerardo; RILLA, José. **Breve Historia de la Dictadura.** Montevideo: Ed. De la Banda Oriental, 2006.

CARRIZOSA, Alfredo Vázquez. **La filosofía de los derechos humanos y la realidad de América Latina.** Universidad Nacional de Colombia. Bogotá: Facultad de Derecho, 1989.

CHRISTIE, Niels. Peace or punishment? GUILLIGAN, Georg; PRATT, John. **Crime, Truth and Justice.** Official inquiry, discourse, knowledge. USA/Canada: Willan Publishing, 2004.

DE SENARCLENS, Pierre. El problema de la legitimidad del poder. In: SIJAU,

- Coloquio sobre Uruguay y Paraguay.** La transición del estado de excepción a la democracia, ed. de la Banda Oriental, Montevideo, 1985.
- FINDLAY, Mark; HENHAM, Ralph. **Beyond Punishment: Achieving International Criminal Justice.** UK: Palgrave macmillan, 2010.
- GIL, Daniel. **El capitán por su boca muere o la piedad de Eros.** Ensayo sobre la mentalidad de un torturador. Montevideo: Trilce, 1999.
- GONZÁLEZ, Luis. **Political Structures and Democracy in Uruguay.** University of Notre Dame Press, 1991.
- JAKOBS, Günther. I terroristi non hanno diritti. In: KOSTORIS; ORLANDI. **Contrasto al terrorismo interno e internazionale.** Torino: Iustitia Colimus, 2006.
- KAUFMANN, Arthur. Reflexionen über Rechtsstaat, Demokratie, Toleranz. In: KÜHNE (Org.), **Festschrift für Koichi Miyazawa.** Dem Wegbereiter des japanisch-deutschen Strafrechtsdiskurses. Baden-Baden: Nomos, 1995.
- KRITZ, Neil. **Transitional Justice.** v. II. Washington D. C, 1995.
- LESA, Alfonso. **La primera orden.** Gregorio Álvarez, el militar y el dictador. Una historia de omnipotencia. Montevideo: Ed. Sudamericana, 2009.
- LINZ, Juan; STEPAN, Alfred. **Problems of Democratic Transition and Consolidation. Southern Europe.** South America, and Post-Communist Europe. Baltimore-London: The Johns Hopkins University Press, 1996.
- OSIEL, Mark. **Mass Atrocity, Ordinary Evil, and Hannah Arendt.** Criminal Consciousness in Argentina's Dirty War. New Haven&London: Yale University Press, 2001.
- PALERMO, Pablo Galain. Uruguay. In: AMBOS (Coord.). **Desaparación Forzada de Personas.** Análisis comparado e internacional. Bogotá: Temis/GTZ, 2009.
- PALERMO, Pablo Galain. Uruguay. In: AMBOS; MALARINO; ELSNER (Eds.). **Justicia de Transición.** Con informes de América Latina, Alemania, Italia y España. Montevideo: Konrad Adenauer, 2009.
- PALERMO, Pablo Galain; GARREAUD, Álvaro. Truth Commissions and the Reconstruction of the Past in the Post-Dictatorial Southern Cone: Concerning the Limitations for Understanding Evil. AMBOS et al. (Ed.).

Eichmann in Jerusalem -50 Years After. An Interdisciplinary Approach. Berlin: Duncker&Humblot, 2012.

PRATS, Martín. **Derechos humanos, modelos de desarrollo y políticas de transición.** El legado de la verdad: Impacto de la justicia transicional en la construcción de la democracia en América Latina. Mô Bleeker. Editora General. Centro Internacional para la Justicia Transicional (ICTJ), 2007.

RAMÍREZ, Sergio García (Coord.). **Derecho penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados.** México: UNAM, 2005.

RIAL, Juan. **Transición hacia la democracia y restauración en el Uruguay 1985-1989.** San José: IIDH-CAPEL, 1990.

ROJAS MIX, Miguel. **El Dios de Pinochet. Fisonomía del fascismo iberoamericano.** Buenos Aires: Prometeo, 2007.

RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. **The Legacy of Human-Rights Violations in the Southern Cone.** Argentina, Chile, and Uruguay: Oxford University Press, Oxford, 1999.

ROSENCOF, Mauricio; HUIDOBRO, Eleuterio Fernández. **Memorias del calabozo.** Navarra: Txalaparta, 1993.

ROTH-ARRIAZA, Naomi. The new landscape of transitional justice. In: ROTH-ARRIAZA; MARIEZCURRENA (Eds.). **Transitional Justice in the Twenty-First Century.** Beyond Truth and Justice. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

SANGUINETTI, Julio María. **La agonía de una democracia. Proceso de la caída de las instituciones en el Uruguay (1963-1973).** Montevideo: Taurus, 2008.

SOOKA, Yasmin. Dealing with the past and transitional justice: building peace through accountability. **ICRC**, 88, 2006.

TEITEL, Ruti. How are the new democracies of the southern cone dealing with the legacy of past human rights abuses? In: KRITZ, Neil (Ed.). **Transitional Justice.** v. I. General Considerations. Washington: Unites States Institute of Peace Press, 1995.

VOLK, Klaus. **La verdad sobre la verdad y otros estúdios**. trad. Eugenio Sarrabaryrouse. Buenos Aires: Ad Hoc, 2007.

WALDMANN, Peter. **Terrorismus und Bürgerkrieg**. Der Staat in Bedrängnis. München: Gerling, 2003.

WERLE, Gerhard. Die juristische Aufarbeitung der Vergangenheit: Strafe, Amnestie oder Wahrheitskommission?. In: CONDE, Muñoz; VORMBAUM (Orgs.). **Transformation von Diktaturen in Demokratien und Aufarbeitung der Vergangenheit**. Humboldt-Kolleg an der Universidad Pablo de Olavide Sevilla, 7-9. Februar 2008, De Gruyter, 2010.

WESCHLER, Lawrence. **A Miracle, a Universe. Settling account with torturers**. New York: Pantheon Books, 1990.

ZAFFARONI, Eugenio. El crimen de Estado como objeto de la Criminología. In: RAMÍREZ, Sergio García; ISLAS, Olga (Coords.). **Panorama Internacional sobre Justicia Penal**. Política criminal, derecho penal y criminología. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados Séptimas Jornadas sobre Justicia Penal. México: UNAM, 2007.

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE REPARACIÓN Y SUS INCIDENCIAS EN LOS PROCESOS DE MEMORIA, VERDAD Y JUSTICIA: el caso argentino

Fabiana Rousseaux

Ex-diretora del Centro Fernando Ulloa -
Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

Al implantarse desde el año 2003, una política de memoria, verdad, justicia y reparación, desde el Estado Nacional, en el ámbito específico de la Secretaría de Derechos Humanos – donde desarrollamos nuestra tarea de asistencia – hemos avanzado en la construcción y profundización de esa política.

La tarea de llevar adelante políticas públicas atravesadas por la lógica del “para todos” que los dispositivos jurídicos, y estatales imponen indefectiblemente, no es sencilla cuando pretendemos sostener la complejidad de los casos particulares que abordamos.

Así, construimos desde el Centro de Asistencia a Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos “Dr. Fernando Ulloa”, un camino difícil, que nos impulsa a seguir extremando los conceptos que provienen del campo jurídico, apostando a una compleja tarea que es sostener el dilema de la asistencia, el acompañamiento y la contención de las víctimas de delitos encarnados por el Estado, ofreciendo esa asistencia desde el propio Estado. En este caso en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que es donde tiene su dependencia la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación.

La primera cuestión entonces, es que estamos parados sobre un terreno dilemático y complejo. El impacto que la *desaparición forzada de personas* produjo en la Argentina, está atravesado por un tiempo lógico que retorna en los hechos actuales de un modo particular. Intentaré en este trabajo dar cuenta de las consecuencias de ese impacto, así como de las incidencias que las políticas reparatorias pueden tener sobre los procesos de reconstrucción de memoria, verdad y justicia, como así también sobre la reconstrucción de identidad y duelo. En el final tomaré al testimonio como eje central de estas políticas, en el marco de los juicios contra delitos de lesa humanidad, que se llevan adelante en el país.

1 EL TERROR DE ESTADO COMO ANALIZADOR

Para poder pensar teóricamente el problema de las víctimas del terrorismo de Estado, aún en el campo de la asistencia clínica, fue necesario contar con una herramienta teórica: el concepto mismo de terror de Estado, ya que el terror de Estado no es cualquier forma de terror.

En el libro “El Estado terrorista argentino”, escrito por quien fuera nuestro Secretario de Derechos Humanos hasta comienzos del 2012, el Dr. Eduardo Luis Duhalde, y escrito por primera vez en el año 1983; se describen los mecanismos desplegados en la implementación de esta política. Allí se plantea que: no se trata sólo ya del Estado militarmente ocupado, asaltado por su brazo militar, donde la coerción ha reemplazado a las decisiones democráticas y donde el autoritarismo se configura en el manejo discrecional del aparato del Estado y en la abrogación de los derechos y libertades de los ciudadanos. Por el contrario, implica un cambio cualitativo y profundo en la propia concepción del Estado, una nueva forma de Estado de Excepción. (DUHALDE, 1999).

Es decir que la sistematicidad del terror, no fue sólo una intervención militar sobre un tiempo de urgencias sociales para producir disciplinamiento, sino una calculada decisión para generar efectos que causen un nuevo orden, de allí en adelante. La implantación de esta política, tuvo entonces, el carácter de acontecimiento, ya que instauró un antes y un después en la estructura social del país, con consecuencias sociales duraderas y transmisibles en las futuras generaciones.

La experiencia recabada por los profesionales que desarrollamos esta particular práctica en el entrecruzamiento del campo clínico-psicológico con el campo de los derechos humanos; da cuenta de los diversos modos de presentación que la reactualización traumática provoca en la subjetividad, cada vez que un nuevo hecho social impacta sobre estos temas.

Debemos saber que el dolor con el que están escritas estas historias, no reconoce un tiempo cronológico sino en todo caso un tiempo lógico, siempre reactualizado, siempre presente. Esto es lo que nos ha llevado más de una vez a definir a la figura del *desaparecido* no ya como una ausencia, sino como una figura de la presencia absoluta, dado que justamente lo que no puede producirse es una pérdida en el sentido literal que todos conocemos. De este modo, sostenemos que así como la acción criminal que sustenta el delito de Desaparición Forzada está tipificado en el campo del derecho como un delito imprescriptible, del mismo modo, el daño que provoca, tampoco caduca, tampoco prescribe, y muy por el contrario provoca ataduras de por vida a esa

figura que se escapa de la dimensión humana, ya que la desaparición no es un destino posible para un ser humano, no al menos desde la posibilidad de representación psíquica que provoca.

Pensemos en el ejemplo de una madre que al recuperar los restos de su hija desaparecida luego de 15 años de búsqueda, y cuando el Equipo Argentino de Antropología Forense, la cita para devolverle esos restos, ella contesta: “yo vivo con la puerta de mi casa abierta, esperándola. Si me dicen que éstos son los restos de mi hija, ya no la puedo esperar más.” (COHEN SALAMA, 1992, p.163).

Este ejemplo nos enfrenta con la magnitud de lo ocurrido y con los diversos modos de producción de verdad que se tornan necesarios para poder construir un relato sobre la desaparición forzada de personas, tanto a nivel de la restitución de los restos óseos como también de la restitución de identidades jurídicas que han sido falseadas por efecto de la apropiación de niños/as en nuestro país.

Un país que a pesar de los esfuerzos de búsqueda, aún convive con más de 400 personas que permanecen en calidad de *desaparecidas*, aún estando vivas, bajo la órbita de linajes familiares construidos sobre un delito de lesa humanidad: la apropiación sistemática de niñas y niños.

En este contexto el deber reparatorio del Estado, se plasma a través de la implementación de políticas que apunten a transformar el soporte sobre el cual producir el montaje de la simbolización de la muerte imposible de los *desaparecidos*, junto a diversos actos simbólicos como la señalización de sitios de memoria, y a escenarios donde los procesos judiciales se tornan reparatorios en la medida que apunten a restituir la dignidad de las víctimas.

La restitución de dignidad, identidad, restos óseos, justicia, memoria, etc.; no son actos aislados, son procesos que abren dimensiones totalmente incalculadas para las víctimas y ese es el proceso que los profesionales de este equipo acompañamos.

Lo que nos toca escuchar, es el trauma que provoca la violencia en su dimensión de crimen organizado desde el Estado. Un trauma que muchos autores proponen pensar como trauma psico-social en tanto ningún ciudadano puede estar des-afectado de las incidencias que han tenido esos hechos en todo el tejido social.

En esas coordenadas debemos intervenir, sin perder de vista que si bien estamos frente a un sujeto social, a quien escuchamos es también un sujeto singular que deberá conmover el lugar objetivante que la “pura victimización” promueve, para comenzar a hablar de la dimensión más íntima y particular de las heridas traumáticas que estos hechos le han provocado.

2 DESAPARICIÓN FORZADA, DUELO Y REPARACIÓN

Tal como plantea Luis Gusmán, cuando dice: que el epitafio exista es insoslayable para la identidad. Saber quién es el muerto y dónde está su tumba es un derecho. Y agrega: la apelación a ese derecho en la Antigua Grecia se la conocía como “el derecho a la muerte escrita” y la expresión referida a la pena de los deudos se conocía como “el derecho a las lágrimas”. (GUSMAN, 2005).

Ahora bien, cómo se articulan estos vectores que venimos analizando, con el deber reparador el Estado? Sin lugar a dudas, el Estado incide sobre la construcción colectiva de verdades, provocando una significación, y un sentido en los relatos, que pueden hacer de tope a la enloquecedora incertidumbre de un duelo sin muerte que no deja “restos”. Sabemos que de estos fragmentados relatos, también dependerán en buena medida, las posibilidades de reconstrucción de la verdad omitida por el propio Estado en tiempos de impunidad.

Los diversos modos de “escritura” de lo ocurrido desde el corpus social, son centrales en las políticas reparatorias, en tanto lo que se escribe e inscribe, hace de límite a las atrocidades cometidas que aún son muy difíciles de representar, y tienen un efecto restitutivo ya que develan lo acontecido y se contraponen a la clandestinización de los crímenes que el Estado terrorista instauró.

Al quedar desaparecido el derecho a la ritualización del duelo, a las lágrimas, como plantea Gusmán, incluso al dolor provocado en todas sus dimensiones; cabe preguntarnos a quienes trabajamos en la implementación de políticas públicas reparatorias, si acaso hay alguna letra jurídica que alcance a recubrir la dimensión total de estos delitos? Sabemos que no hay una proporción directa entre lo ocurrido y las sanciones jurídicas, sin embargo reconocemos la eficacia inconmensurable de las medidas jurídicas y de memoria, como productoras de efectos reparadores en las víctimas y en todo el tejido social.

Lo ocurrido en muchos países del cono sur, donde el poder absoluto de la vida y de la muerte, se produjo en el marco de la utilización de un mecanismo atroz: el ocultamiento de los cuerpos vivos y de los cuerpos muertos; ha provocado un efecto paralizante y rotundo en la sociedad, basado en el desmedido y cruel objetivo de “ocultar a la vista de todos”. Se apeló así a una complicidad forzada por parte de los testigos sociales de estos hechos, que ha llevado al conjunto social, a una suerte de “renegación” de lo “visto y oído” durante largos años.

De modo que, en tanto esos diques se levanten, la significación y producción de relatos sociales legitimados por el Estado, pueden ayudar a

tramitar el dolor vivido en un espacio público, dando la oportunidad a las víctimas directas de salir del encierro del dolor íntimo, y siempre bajo sospecha que se impuso durante los largos años dictatoriales en nuestras sociedades.

3 TESTIMONIO Y REPARACIÓN EN EL CAMPO DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

El acto reparador no sólo se inscribe en la indemnización a las víctimas de violaciones de derechos humanos, sino – y fundamentalmente – en el valor que cobra la dignificación de su palabra. Este es un hecho central en la construcción de las políticas reparatorias. Al respecto, una sobreviviente de un Centro Clandestino de Detención, señalaba: los jueces se dirigen a los testigos suponiendo que son grabadores, y parecen que presionaran el ‘on’ y el ‘off’, como si fueran los tiempos que marcan el relato, pero dejan por fuera el tiempo subjetivo de quien habla.

Desde el punto de vista del Sujeto que habla, al testimoniar, la verdad en la cual se apoya para poder realizar un relato de lo vivido no es la misma verdad que persigue el juez. Siempre existe una divergencia en este sentido, ya que lo que se pone en juego al hablar y volver a transitar por el horror de lo vivido, toca también una memoria corporal, frente a la cual la reiteración mecánica del aparato judicial no puede responder de otro modo, en la mayoría de los casos. (ROUSSEAUX, 2008, p.28).

Foucault (2004) rescata la significación de la palabra *parresia* y de quien encarna esa función el *parresiastés*, utilizadas en la literatura griega de Eurípides. La *parresia* traducida como franqueza y el *parresiastés* como aquel que dice la verdad. Sin embargo la *parresia* hace referencia sobre todo a la relación que establece el hablante con lo que dice, en tanto no oculta nada, dice todo, haciendo coincidir su creencia con la verdad pero que además asume un riesgo al enunciarlo, dado que la *parresia* se juega en el intervalo que hay entre quien enuncia la verdad y su interlocutor. El *parresiastés* tiene una función crítica cuando enuncia su verdad y enunciar a ésta se considera un deber.

Se pregunta Foucault cómo saber si un hombre dice la verdad? Y esto se toca con la pregunta que enfrentamos diariamente en el marco de nuestra práctica en los procesos judiciales, ya que sospechar de la verdad, y sostener la pregunta acerca de quién dice la verdad – como sucede desde muchos operadores judiciales –, atenta contra lo reparatorio del testimonio

de las víctimas, sobre todo si esta pregunta va dirigida desde el Estado a los sobrevivientes y testigos del terror que el propio Estado encarnó.

Quisiera extremar aún más este punto y arriesgar una línea de análisis respecto de las razones por las cuales sería diferente pensar estos dilemas en el universo de los testigos-víctimas del terrorismo de Estado, y los testigos de otro tipo de delitos. Y la primera respuesta es que allí el Estado es el responsable del delito. Esta ligazón entre Estado y delito cambia de raíz las coordenadas del sentido. Esta obviedad del discurso tiene una consecuencia directa y es que el Estado debe reconocer su responsabilidad en todos los actos que sea posible, tal como lo determina la legislación referida a la reparación integral de las víctimas, es decir, la plena restitución (*restitutio in integrum*), lo que incluye el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de sus consecuencias (NASH ROJAS, 2004, p. 57). Los juicios que en la actualidad se sustancian en la Argentina son un pilar central para la reparación de la memoria dañada y de los efectos devastadores sobre lo social, razón por la cual se hace imprescindible abrir el debate acerca de los tradicionales mecanismos de administración de la justicia, en los cuales la figura del testigo es central (ROUSSEAUX, 2010).

En tanto terapeutas sostenemos una ética particular, Pero debemos saber que en tanto representantes de un Estado que intenta con sus actos reparar los crímenes cometidos por el Estado en su faz del Terror, debemos consolidar nuestra tarea, a través de la implementación de políticas públicas que instauren un discurso para abrir un nuevo fundamento ético en la sociedad. También somos sobrevivientes del Estado de excepción y testigos de lo ocurrido (ROUSSEAUX, 2008).

4 LA REPARACIÓN COMO PROCESO. SER TESTIGOS DE LOS TESTIGOS

En el *Protocolo de Intervención para el tratamiento de Víctimas – Testigos en el marco de procesos judiciales*, que elaboramos desde el Centro Fernando Ulloa, junto al Poder judicial de la Nación, insistimos en la necesidad de implementar diversas herramientas que puedan aportar a un tratamiento adecuado de los sobrevivientes y sus familiares en la situación testimonial. Sabemos por la experiencia recabada en estos años, que muchas veces en el afán de justicia, se provocan situaciones que dejan de lado la dignificación por el cual ese proceso de reconstrucción histórica debe velar, y se terminan avasallando derechos esenciales de las víctimas, a veces sin siquiera imaginarlo, ni pretenderlo.

En nuestro trabajo concreto de acompañamiento en los juicios por delitos de lesa humanidad, circunscribimos el universo de intervención de

nuestro equipo a la asistencia de víctimas del terrorismo de Estado. Esto ha implicado diversas discusiones referentes a quienes son los afectados frente a delitos que involucran a toda la sociedad en su conjunto.

Nos preguntamos diariamente: ¿qué es lo reparador para las víctimas? Sabemos que las medidas reparadoras en sí mismas no otorgan sentido a la reparación, pero también sabemos que esa significación se construye en el proceso alrededor del cual se da la medida reparatoria. La reparación entonces es un proceso y no sólo un acto.

Las medidas simbólicas muchas veces se dan en un marco invisible de trabajo, sin resonancia en las agendas políticas de los Estados, y tienen que ver con acompañar todo el proceso de reconstrucción de confianza por parte de los afectados, como ocurre por ejemplo con el trabajo a nivel de asistencia en salud en centros y hospitales.

Es central, entonces, para hablar de los procesos reparadores, incluir no sólo lo ocurrido con las víctimas sino sus consecuencias, para – recién allí – entender retroactiva y verdaderamente la dimensión de lo que produjo el terrorismo de Estado.

El concepto de restitución está relacionado con la reparación de daños. Surge para reemplazar a los sistemas más primitivos, y se produce históricamente una evolución desde sistemas retributivos a sistemas reparadores.

Por lo tanto, el objetivo principal del derecho de daños es la restitución de las cosas a un estado anterior, “en todos los casos en que ésta sea posible”. Desde ya que no hay manera de no introducir el resto imposible de reparar, para producir efectos en esta tarea.

La impunidad ó falta de sanción, trae aparejados diversos efectos, entre ellos muchas veces escuchamos a los testigos decir que en oportunidades *dudan de su propia palabra* en cuanto se pone en marcha el circuito testimonial, por ejemplo frente a un juez, dado que lo que tiene para narrar es impensable. “Aunque sobrevivan para contarlo, nadie les creerá” decían los SS a los prisioneros en los campos nazis. Pero si esto se confirma desde lo social y lo jurídico-al no recibir sanción penal-, produce un efecto enloquecedor en el testigo. La incertidumbre de la propia palabra.

Por las características de clandestinidad y ocultamiento masivo de los crímenes, en la Argentina, treinta años después, los testimonios son la prueba central de lo ocurrido y, como plantean algunos fiscales comprometidos con los juicios que se llevan adelante en el país, ya nadie puede dudar de ellos¹ porque

1 Alegato de la fiscal Filoñiuk en el juicio a Menéndez (Córdoba): “...Los testigos tienen conocimiento directo de lo que pasó; constituyen el puente de plata que nos lleva a

sería inadmisibile, y el hecho reparador del proceso de justicia se tornaría revictimizante.

*“De modo que, para contar mi historia, aquí estoy.
Ustedes me escuchan hablar, pero me escuchan sentir?”²*

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Protocolo de Intervención para el Tratamiento de Víctimas-Testigo en el Marco de Procesos Judiciales**. Buenos Aires: Ed. Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Septiembre de 2011.

COHEN SALAMA, Mauricio. **Tumbas anónimas**. Equipo Argentino de Antropología Forense. Buenos Aires: Catálogos Editora, 1992.

DUHALDE, Eduardo Luis. **El Estado terrorista argentino**. Quince años después, una mirada crítica. Buenos Aires: Ed. Eudeba, 1999

FOUCAULT, Michel. **Discurso y verdad en la antigua Grecia**. Buenos Aires: Ed. Paidós, 2004.

GUSMAN, Luis. **Epitafios**. El derecho a la muerte escrita. Buenos Aires: Ed. Norma, 2005.

NASH ROJAS, Claudio. **Las reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Chile: Ed. Universidad de Chile, 2004.

ROUSSEAUX, Fabiana. **Acompañamiento a testigos y Querellantes en**

saber lo que aconteció. No se puede dudar de los testimonios ya que, cuando los testigos pudieron huir del país, testificaron sus vivencias en las embajadas de los respectivos países, declararon ante organismos internacionales, ante la CONADEP, algunos fueron testigos en el Juicio a las Juntas Militares, otros ante la Cámara Federal de Córdoba, para el juicio que no fue, el que quedó ahogado por las leyes de la impunidad y por el decreto de indulto. Otros declararon en las actuaciones para lograr la deportación del represor Barreiro, y ahora en este juicio, y siempre, declararon igual. Declararon reviviendo el espanto”.

- 2 Gertrud KOLMAR (1894-1943), escritora judía asesinada en Auschwitz. De “La Mujer Poeta”. Esse infierno. Buenos Aires, 2006.

el marco de los juicios contra el terrorismo de Estado. Estrategias de Intervención. Buenos Aires: Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, 1° edición: enero de 2008.

_____. **Acompañamiento a Testigos en los juicios contra el terrorismo de Estado. Primeras experiencias.** Buenos Aires: Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos. 1° edición: agosto de 2009.

DIREITO À JUSTIÇA: a questão dos civis que atuaram na ditadura brasileira

Eneá de Stutz e Almeida - UnB

1 INTRODUÇÃO

É importante fixar, desde logo, as premissas metodológicas da construção da hipótese de possibilidade de persecução imediata dos não agentes públicos no caso brasileiro. A primeira premissa é a de que a Justiça de Transição funda-se em quatro pilares ou dimensões quais sejam, a memória e a verdade; a reparação; a reforma das instituições; e a justiça. Por justiça, entenda-se a necessidade de persecução dos perpetradores de violações dos direitos humanos.

É justamente quanto a esta dimensão que este artigo reflete. Para que haja uma efetiva Justiça de Transição, é necessário que todas as dimensões estejam contempladas. Assim, no que tange à dimensão da memória e verdade, um passo recente importante foi a implantação e o efetivo funcionamento da Comissão Nacional da Verdade, inspirando, inclusive, a criação de diversas Comissões da Verdade localizadas e setorizadas, a fim de se apurar e registrar os fatos ocorridos no período de exceção.

Quanto à dimensão da reparação, esta talvez seja a mais avançada no Brasil, pois já se demonstrou (PIRES JR, 2010) que a anistia no Brasil tem como eixo estruturante justamente a reparação. E quanto à dimensão da reforma das instituições, pelo menos uma importante reforma deve ser citada, uma reforma normativa, que é a própria Constituição de 1988. Tem-se, portanto, que a dimensão da justiça é a que menor atenção recebeu até o momento. E tal como as demais, é de suma importância, uma vez que sem ela resta o sentimento de impunidade com consequências bastante desastrosas.

E quando se menciona a possibilidade de persecução dos violadores de direitos humanos, logo surgem considerações acerca da persecução criminal dos agentes públicos envolvidos, e o entrave a tal pretensão, decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 153. Este texto não pretende discutir nem esta possibilidade, nem tampouco a decisão do STF. Isto porque a segunda premissa é a de que a ditadura instalada no Brasil a partir do golpe de 1964 foi uma ditadura civil-militar, e assim se perpetuou, ou seja, o que aqui se discute é a possibilidade de persecução dos que não eram agentes públicos,

mas que igualmente participaram, direta ou indiretamente, de violações de direitos humanos, tais como sequestros, tortura, desaparecimentos forçados e homicídios. E quanto a estes, os não agentes públicos, não há qualquer obstáculo a partir da decisão do STF na ADPF 153, pois ali só há referência aos agentes públicos.

A terceira premissa é a de que a base jurídica para qualquer debate referente à Justiça de Transição é composta pela legislação brasileira a partir da Constituição de 1988, da Lei nº 6683/79, por força da decisão do STF, dos tratados internacionais referentes a direitos humanos que o Brasil tenha subscrito, e das decisões das Cortes Internacionais relativas ao tema dos direitos humanos, às quais o Brasil encontra-se vinculado.

É importante incluir os tratados internacionais, pois a própria Constituição reconhece a natureza constitucional dos tratados relativos a direitos humanos no art. 5º, §§ 2º e 3º. Também são igualmente importantes as decisões das Cortes Internacionais, em especial aqui se fará referência à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A partir da caracterização do que seja crime contra a humanidade, a hipótese deste texto é que os civis que participaram, direta ou indiretamente, das violações de direitos humanos devem ser processados e punidos, pois juntamente com o Estado brasileiro são responsáveis. Na avaliação da responsabilidade estatal, evidencia-se que para esta persecução não há necessidade de primeiro processar o Estado, pois não se trata de agentes públicos. Pela mesma razão, não há que se opor à decisão da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153, que se referiu unicamente aos agentes públicos.

A conclusão que se impõe é a de que o direito à justiça, como um dos pilares da Justiça de Transição, poderá ter início de imediato com relação aos civis, não agentes públicos, que viabilizaram, financiaram e se locupletaram com as violações de direitos humanos perpetrados durante do Estado de Exceção no Brasil.

2 SOBRE A CARACTERIZAÇÃO DE CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

A partir da Segunda Guerra Mundial e a política de extermínio de grupos populacionais pelo regime nazista surgiu a necessidade de processar os perpetradores de crimes de lesa-humanidade. A principal ideia era a de que é necessário processar e punir os perpetradores de crimes contra a humanidade para que tais atos não se repitam. É uma medida imprescindível na política de prevenção contra tais práticas. Assim, a primeira formalização dos crimes contra

a humanidade se deu no Estatuto do Tribunal de Nuremberg, no artigo 6, c. Não se cogitou na época que a instituição de tipo penal teria aplicação retroativa, pois o conceito já estava assentado no direito internacional, e o que naquela oportunidade ocorria era apenas a formalização escrita.

Foram qualificados como crimes dessa natureza os atos desumanos cometidos contra a população civil, a perseguição por motivos políticos, o homicídio, o extermínio e a deportação, dentre outros: Artigo 6º- O Tribunal estabelecido pelo acordo aludido no art. 1º do presente para o ajuizamento e condenação dos principais criminosos de guerra do Eixo estará legitimado para julgar e condenar aquelas pessoas que, atuando em defesa dos interesses dos países do Eixo, cometeram os delitos que constam a seguir, individualmente ou como membros de organizações:

Crimes contra a humanidade: A saber, o homicídio, o extermínio, a escravidão, a deportação e outros atos desumanos cometidos contra a população civil antes da guerra ou durante a mesma, a perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos na execução daqueles crimes que sejam competência do Tribunal ou relacionados aos mesmos, constituam ou não uma violação da legislação interna do país onde foram perpetrados.¹

Neste sentido, qualquer crime grave contra os direitos humanos pode vir a ser reconhecido como atentatório à humanidade, se praticado dentro de um padrão de perseguição a determinado grupo da sociedade civil, por qualquer razão (política, religiosa, racial ou étnica). Assim se manifesta a Corte Interamericana de Direitos Humanos, pois afirma que crimes contra a humanidade são caracterizados pela prática de atos desumanos, como o homicídio, a tortura, as execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, cometidos em um contexto de ataque generalizado e sistemático contra uma população civil, em tempo de guerra ou de paz.²

1 Tradução livre do texto. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2013.

2 Tradução livre de parte da sentença prolatada no Caso “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”. “Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas”. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C, nº 154. Pars. 95 e 96: “95. El asesinato como crimen de lesa humanidad fue codificado por primera vez en el artículo 6.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, el cual fue anexo al Acuerdo para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional encargado del juicio y castigo de

No caso do Brasil, durante a ditadura civil-militar, os milhares de relatos de perseguição política incluem todos os crimes descritos. Assim, bastava que qualquer pessoa que se manifestasse de maneira divergente da ideologia oficial para ser alvo de perseguição política, como uma “política pública” na vigência da doutrina de segurança nacional. As práticas de tortura, execução sumária, sequestros, prisões arbitrárias e outros atos desumanos, frise-se, totalmente ilegais mesmo durante o Estado de Exceção, transforma os agentes diretos e indiretos desses mesmos atos em criminosos de lesa-humanidade.

Em nenhum momento tais atos desumanos estiveram autorizados pela legislação brasileira. Ainda que estivessem, seriam classificados como crimes de lesa-humanidade, pois tal legislação não poderia ter sua validade reconhecida, tendo em vista o consenso mundial da necessidade de prevenir as perseguições a grupos populacionais, como visto, desde a metade do século XX a partir da experiência do nazismo. Veja-se que o Estatuto de Nuremberg refere-se a prática de atos que “constituam “ou não” violação da legislação interna do país” (grifou-se). No caso brasileiro nem há este tipo de escusa, pois não havia legislação que

los principales criminales de guerra del Eje Europeo, firmado en Londres el 8 de agosto de 1945 (el “Acuerdo de Londres”). Poco después, el 20 de diciembre de 1945, la Ley del Consejo de Control No. 10 también consagró al asesinato como un crimen de lesa humanidad en su artículo II.c. De forma similar, el delito de asesinato fue codificado en el artículo 5.c del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el juzgamiento de los principales criminales de guerra del Lejano Oriente (Estatuto de Tokyo), adoptada el 19 de enero de 1946.

96. La Corte, además, reconoce que la Estatuto de Nuremberg jugó un papel significativo en el establecimiento de los elementos que caracterizan a un crimen como de lesa humanidad. Este Estatuto proporcionó la primera articulación de los elementos de dicha ofensa, que se mantuvieron básicamente en su concepción inicial a la fecha de muerte del señor Almonacid Arellano, con la excepción de que los crímenes contra la humanidad pueden ser cometidos en tiempos de paz como en tiempos de guerra. En base a ello, la Corte reconoce que los crímenes contra la humanidad incluyen la comisión de actos inhumanos, como el asesinato, cometidos en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra una población civil. Basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad. En este sentido se pronunció el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia en el caso *Prosecutor v. Dusko Tadic*, al considerar que “un solo acto cometido por un perpetrador en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil trae consigo responsabilidad penal individual, y el perpetrador no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado responsable”. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.doc>. Acesso em: 16 jan. 2013.

autorizasse a tortura, ou o sequestro, ou o homicídio, ou o desaparecimento forçado de qualquer cidadão.

Os crimes praticados durante o Estado de Exceção no Brasil são, portanto, crimes contra a humanidade e nesta qualidade devem ser apreciados. Com toda a referência legislativa e jurisprudencial brasileira e internacional, justamente por serem crimes contra a humanidade recebem a proteção do direito internacional.

3 A PARTICIPAÇÃO DOS CIVIS NOS CRIMES DA DITADURA CIVIL-MILITAR

Muito pouco se tem até o momento sobre a participação civil no Estado de Exceção brasileiro. Sabe-se, porém, que houve participação intensa de civis em todo o período da repressão não só nos três Poderes, como também na chamada sociedade civil, em especial nos setores empresariais. Assim é que recentemente a até então denominada “ditadura militar” ganhou um novo adjetivo para se chamar “ditadura civil-militar”.

Com a instalação da Comissão Nacional da Verdade e uma série de debates nacionais em torno do período de Exceção no Brasil provocados por diferentes instrumentos, tais como documentários, filmes e textos, algumas informações pontuais começaram a surgir. Assim é que o documentário *Cidadão Boilesen* relata a fundamental participação de um civil, o empresário Henning Albert Boilesen, na criação da Operação Bandeirantes (OBAN), bem como no seu funcionamento. A OBAN foi um dos centros de tortura em São Paulo (SP), e muitas vezes contou com a presença e atuação do empresário Boilesen, segundo o depoimento de agentes públicos que ali trabalharam, outros empresários e pessoas torturadas no local.

O documentário descreve ainda a coleta de fundos entre o setor empresarial paulista para financiar a repressão e a tortura, bem como a utilização de veículos de diferentes empresas no sequestro e homicídio de cidadãos opositores do regime. Cabe ressaltar que após a divulgação do documentário, não houve qualquer negativa por parte dos empresários e/ou empresas citadas.

Com a mesma preocupação, Daniel Aarão Reis (2012) chama a atenção para a necessidade de maior pesquisa da complexa e íntima relação entre os civis e os militares no período:

- Também seria interessante pesquisar as grandes empresas estatais e privadas, os ministérios, as comissões e os conselhos de assessoramento, os cursos de pós-graduação, as universidades, as academias científicas e literárias, os meios de comunicação, a

diplomacia, os tribunais. Estiveram ali, colaborando, eminentes personalidades, homens de bem, alguns seriam mesmo tentados a dizer que estavam acima do Bem e do Mal.

- São interessados na memória atual as lideranças e entidades civis que apoiaram a ditadura. Se ela foi “apenas” militar, todas elas passam para o campo das oposições. Desde sempre. Desaparecem os civis que se beneficiaram do regime ditatorial. Os que financiaram a máquina repressiva. Os que celebraram os atos de exceção. O mesmo se pode dizer dos segmentos sociais que, em algum momento, apoiaram a ditadura.

Uma pesquisa apresentada durante o IV Simpósio Lutas Sociais na América Latina, de setembro de 2010, na Universidade Estadual de Londrina, afirma que as elites civis estavam longe de serem subordinadas aos militares:

- Cabe destacar que, embora se trate de governos autoritários, as relações entre estes e seus aliados civis tiveram, quase sempre, um caráter muito mais interdependente do que subordinado. Mesmo nas fases mais sangrentas da repressão os militares brasileiros sempre reivindicaram uma pretensa democratização do país. Por um lado, isso refletia a influência e a dependência dos Estados Unidos e demais países capitalistas. Por outro, significava uma profunda instabilidade política resultante, não somente das pressões da oposição, como também, das tensas negociações entre os diversos segmentos militares nas sucessões presidenciais.

Esse é um ponto crucial para explicar a relação entre civis e militares brasileiros durante a ditadura. Incapazes de encontrar o ponto exato de inflexão entre o autoritarismo praticado e o liberalismo aspirado o principal suporte dessa autocracia foi a articulação com os grupos políticos civis organizados nos estados da federação. Estes emprestaram seu prestígio político e suas habilidades aos militares em troca de recursos, cargos e outras facilidades. Portanto, a partir dessa percepção, podemos contestar a ideia de elites civis completamente subordinadas aos militares quer por tutela, repressão ou imposição ideológica. Evidentemente, o nível dessa interdependência variou ao longo das duas décadas de acordo com a conjuntura política e com os recursos disponíveis. Contudo, não podem ser caracterizadas, apenas, como subordinadas em um ou outro caso.

Também o Poder Judiciário teve participação intensa na repressão. Como se percebe de uma comparação do período salazarista português com a repressão brasileira (PEREIRA, 2010, p. 268):

A legalidade autoritária salazarista terminou de modo espetacular com a queda do regime, em 1974 (o ditador havia morrido anos antes). Da mesma maneira que no Brasil, os quadros dos tribunais especiais não sofreram grandes expurgos, sendo apenas transferidos para outros órgãos da administração estatal. Embora as instituições portuguesas, responsáveis pelos processos por crimes políticos, tenham sofrido transformações, a intensidade e a abrangência desses processos aumentavam ou diminuía conforme as contingências políticas enfrentadas pelo regime. Uma vez estabelecido, o aparato de justiça política manteve-se inalterado, até que o próprio regime foi derrubado pela revolução. O caso português ilustra o efeito de um grau relativamente alto de integração e consenso entre as elites militares e judiciárias. Como ocorreu em alguns outros casos, a repressão, ao longo do tempo, tornou-se mais judicializada e de natureza mais civil. Durante a maior parte do regime, os julgamentos por crimes políticos foram presididos por juízes civis em tribunais especiais, e não por oficiais militares. Embora essa configuração institucional fosse diferente da dos tribunais militares brasileiros, em ambos os sistemas juízes civis com formação jurídica foram de importância fundamental na administração de uma forma altamente legalista de repressão.

Essas pontuais referências de participação ativa civil no período de repressão dá uma breve ideia do universo ainda não explorado de quantos civis podem ter tido atuação expressiva na violação de direitos humanos. Alguns deles, ainda vivos e em atividade, permanecem completamente anônimos, diferentemente dos militares que exerciam institucionalmente alguma função.

É importante revelá-los, bem como determinar o grau de participação deles no processo repressivo. Financiar os crimes contra a humanidade ou viabilizar de qualquer forma os mesmos crimes, significa perpetrar indiretamente a violação de direitos humanos, e tal como no caso dos agentes públicos, redonda na responsabilização tanto desses civis quanto do Estado que permitiu tamanha violência.

Assim é que no Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 29 de julho de 1988, ficou estabelecido que:

Com efeito, um fato ilícito violador dos direitos humanos que inicialmente não sejam imputáveis diretamente a um

Estado, por exemplo, por ser obra de um particular ou por não se haver identificado o autor da transgressão, pode acarretar a responsabilidade internacional do Estado, não pelo fato em si mesmo, mas pela falta da devida diligência para prevenir a violação ou para tratá-la nos termos requeridos pela Convenção.³

A responsabilização do Estado independe, portanto, se o ato desumano foi praticado por agente público ou não. Entretanto, para a responsabilização individual esta diferença se torna fundamental, pois os obstáculos que hoje são alegados para a falta de persecução dos agentes públicos não podem ser utilizados se os protagonistas das violações forem não agentes públicos. Se forem identificados, poderão ser processados imediatamente.

A Comissão da Verdade do Estado de São Paulo “Rubens Paiva” apresentou, em 18 de fevereiro de 2013, numa audiência pública, documentos oficiais do regime repressivo encontrados no Arquivo Público do Estado de São Paulo. São seis livros de registro de entrada e saída do DOPS (Departamento de Ordem Política e Social), órgão criado em 1924 e utilizado durante o Estado Novo e a ditadura militar para reprimir movimentos políticos e militantes de esquerda contrários ao regime de exceção. Assim como outros órgãos de repressão da ditadura, o DOPS serviu como centro de tortura, desaparecimento e assassinato de presos políticos. Os livros estão digitalizados e podem ser acessados por intermédio do link http://www.arquivoestado.sp.gov.br/livros_deops.php. Os registros vão de 1971 a 1979, porém com os intervalos. Os seis livros abrangem os seguintes períodos de tempo:

- 30 de março de 1971 a 15 de outubro de 1971;
- 1º de fevereiro de 1972 a 21 de março de 1972;

3 Tradução livre da parte final do parágrafo 172 da decisão: “Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.”

- 7 de novembro de 1973 a 22 de fevereiro de 1974;
- 28 de fevereiro de 1974 a 19 de junho de 1974;
- 25 de abril de 1975 a 14 de junho de 1976;
- 29 de dezembro de 1977 a 8 de janeiro de 1979.

Nos livros, onde há um cabeçalho com o dia da semana e do mês, nome dos visitantes, cargo, horário de entrada e saída, causa estranheza encontrar dois nomes: Claris Rowley Halliwell, apresentado como representante do consulado dos Estados Unidos em São Paulo; e Geraldo Resende (ou Rezende) de Mattos (ou Matos), identificado como representante da FIESP (Federação das Indústrias de São Paulo).

Estes visitantes estão entre os vários delegados, investigadores e representantes do Exército. De acordo com os horários de entrada, conclui-se que a maioria de suas visitas ocorria no período da noite. Halliwell (1918-2006) foi funcionário do Departamento de Estado dos EUA e cônsul na capital paulista entre 1971 e 1974. Para se ter uma ideia, somente no período de abril a setembro de 1971, Halliwell esteve cerca de quarenta vezes no prédio do DOPS. Os horários de entrada de Mattos são, também, em sua maioria, no período da noite. Em alguns casos, não consta a hora de sua saída. Algumas vezes há a indicação que saíam, Halliwell e Mattos, apenas no dia seguinte. As visitas de Mattos são marcadas por várias “coincidências”, como o fato de terem ocorrido no mesmo horário que a de outros delegados, inclusive Romeu Tuma e Sérgio Fleury, e militares. Chama ainda a atenção a frequência das visitas de Mattos, com registros diários em alguns períodos. Em todos os registros Mattos consta como sendo o representante da FIESP, demonstrando que existiu um vínculo entre o setor produtivo e a repressão que merece ser melhor investigado.

4 SOBRE A CONDENAÇÃO DO BRASIL PARA PROCESSAR OS VIOLADORES DE DIREITOS HUMANOS

O Brasil já foi condenado na CIDH, dentre outras coisas, a processar os perpetradores de violação de direitos humanos, sejam eles agentes públicos ou não. O caso foi decidido pela Corte alguns meses após a decisão da ADPF 153, e pela clareza e riqueza de suas disposições, vale a reprodução:

- 254. Os representantes solicitaram ao Tribunal que ordene ao Brasil a investigação dos fatos, o julgamento e a punição de todos os responsáveis, em um prazo razoável, e que disponha que o Estado não pode utilizar disposições de direito interno,

como prescrição, coisa julgada, irretroatividade da lei penal e *ne bis in idem*, nem qualquer excludente de responsabilidade similar, para eximir-se de seu dever. O Estado deve remover todos os obstáculos *de facto* e *de iure*, que mantenham a impunidade dos fatos, como aqueles relativos à Lei de Anistia. Adicionalmente, solicitaram à Corte que ordene ao Estado que: a) sejam julgados na justiça ordinária todos os processos que se refiram a graves violações de direitos humanos; b) os familiares das vítimas tenham pleno acesso e legitimação para atuar em todas as etapas processuais, em conformidade com as leis internas e a Convenção Americana; e c) os resultados das investigações sejam divulgados pública e amplamente, para que a sociedade brasileira os conheça.

- 255. O Estado não se pronunciou particularmente a respeito da investigação dos fatos e limitou-se a destacar que a análise da Lei de Anistia não pode separar-se do tempo em que a referida lei foi elaborada, nem do fundamento em que se encontra assentada. Por outro lado, lembrou que a decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental No. 153 considerou legítima integralmente a Lei de Anistia, em vista do novo ordenamento constitucional.
- 256. No Capítulo VIII da presente Sentença, a Corte declarou a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em virtude da falta de investigação, julgamento e eventual sanção dos responsáveis pelos fatos do presente caso. Tomando em consideração o anteriormente exposto, bem como sua jurisprudência, este Tribunal dispõe que o Estado deve conduzir eficazmente a investigação penal dos fatos do presente caso, a fim de esclarecê-los, determinar as correspondentes responsabilidades penais e aplicar efetivamente as sanções e consequências que a lei disponha. Essa obrigação deve ser cumprida em um prazo razoável, considerando os critérios determinados para investigações nesse tipo de caso, *inter alia*:
 - a) Iniciar as investigações pertinentes com relação aos fatos do presente caso, levando em conta o padrão de violações de direitos humanos existente na época, a fim de que o processo e as investigações pertinentes sejam conduzidos e acordo com a complexidade desses fatos e com o contexto em que ocorreram, evitando omissões no recolhimento da prova e no seguimento de linhas lógicas de investigação;

- b) Determinar os autores materiais e intelectuais do desaparecimento forçado das vítimas e da execução extrajudicial. Ademais, por se tratar de violações graves de direitos humanos, e considerando a natureza dos fatos e o caráter continuado ou permanente do desaparecimento forçado, o Estado não poderá aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores, bem como nenhuma outra disposição análoga, prescrição, irretroatividade da lei penal, coisa julgada, *ne bis in idem* ou qualquer excludente similar de responsabilidade para eximir-se dessa obrigação, nos termos dos parágrafos 171 a 179 desta Sentença;
- c) Garantir que: i) as autoridades competentes realizem, *ex officio*, as investigações correspondentes, e que, para esse efeito, tenham a seu alcance e utilizem todos os recursos logísticos e científicos necessários para recolher e processar as provas e, em particular, estejam facultadas para o acesso à documentação e informação pertinentes, para investigar os fatos denunciados e conduzir, com presteza, as ações e investigações essenciais para esclarecer o que ocorreu à pessoa morta e aos desaparecidos do presente caso; ii) as pessoas que participem da investigação, entre elas, os familiares das vítimas, as testemunhas e os operadores de justiça, disponham das devidas garantias de segurança, e iii) as autoridades se abstenham de realizar atos que impliquem obstrução do andamento do processo investigativo.
- 257. Especificamente, o Estado deve garantir que as causas penais que tenham origem nos fatos do presente caso, contra supostos responsáveis que sejam ou tenham sido funcionários militares, sejam examinadas na jurisdição ordinária, e não no foro militar. Finalmente, a Corte considera que, com base em sua jurisprudência, o Estado deve assegurar o pleno acesso e capacidade de ação dos familiares das vítimas em todas as etapas da investigação e do julgamento dos responsáveis, de acordo com a lei interna e as normas da Convenção Americana.⁴

Por força do costume internacional e, dada a própria definição de crime contra a humanidade, é obrigatória a punição, a qualquer tempo, dos

4 Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2013.

autores de tais crimes. Assim é que o conceito de crime contra a humanidade integra o costume internacional, especialmente após a confirmação dos princípios do Tribunal de Nüremberg pela Assembleia Geral da ONU, em 1946 (Resolução nº 95 [I]). Esses crimes, dada a sua própria definição, não podem ficar sem responsabilização, ainda que o direito interno de um país possua mecanismos legais que impliquem impunidade. Conforme consolidou a ONU no Princípio II relativo aos julgamentos do Tribunal de Nüremberg: O fato do direito interno não impor punição a um ato que constitui crime segundo o direito internacional não exime a pessoa que cometeu o ato de ser responsabilizada perante o direito internacional.

Desse princípio decorre que os crimes contra a humanidade são ontologicamente imprescritíveis. Esse atributo é essencial, pois a finalidade da qualificação de um crime como sendo atentatório à humanidade é garantir que não possa ficar impune em decorrência de qualquer fator jurídico ou político.

Essa característica essencial do crime contra a humanidade foi afirmada pela Assembleia Geral da ONU em diversas Resoluções editadas entre 1967 e 1973, a saber:

- a) Nº 2.338 (XXII), de 1967;
- b) Nº 2.391 (XXIII), de 1968;
- c) Nº 2.583 (XXIV), de 1969;
- d) Nº 2.712 (XXV), de 1970;
- e) Nº 2.840 (XXVI), de 1971;
- f) Nº 3.074 (XXVIII), de 1973.

A primeira delas, reconhecendo a natureza da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e crimes de guerra, exterioriza a decisão da Assembleia Geral de estabelecer formalmente esse princípio, mediante convenção específica.

Em 1968 foi então aprovada pela Assembleia Geral da ONU a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade. O seu artigo 1º, item 2, dispõe expressamente serem “imprescritíveis, independentemente da data em que tenham sido cometidos”, os crimes contra a humanidade, cometidos em tempo de guerra ou em tempo de paz, tal como definidos no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nüremberg de 8 de agosto de 1945 e confirmados pelas Resoluções nº 3 e nº 95 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946 e 11 de dezembro de 1946.

Novamente, a elaboração dessa Convenção não representou um “direito novo”, mas sim a formalização escrita de um princípio já então vigente,

em procedimento absolutamente corriqueiro no âmbito do direito internacional. Tal como ocorreu com o Estatuto do Tribunal de Nüremberg, a Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e de Lesa-humanidade de 1968 é a exteriorização formal de um conceito material que se consolidara através do costume internacional. Não houve inovação no ordenamento jurídico internacional quando a Convenção tratou da imprescritibilidade dos crimes de guerra e contra a humanidade, mas sim a codificação de uma norma geral e compulsória decorrente do costume internacional.

Em 1964, fazia parte de qualquer ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito a ilicitude da tortura e outras formas de tratamento cruel. Em momento nenhum o Estado de Exceção brasileiro legitimou por meio de seu ordenamento jurídico a prática da tortura ou dos demais atos desumanos. Desde o final da 2ª Guerra Mundial, quando a humanidade tomou amplo conhecimento desse tipo de procedimento praticado pelo governo nazista contra cidadãos do seu próprio país, a inadmissibilidade dessas condutas é parte do chamado *jus cogens*.

Portanto, pode-se afirmar, com razoável tranquilidade, que há um princípio geral de direito internacional que fixa a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Princípio este integrante do costume internacional, o qual vem sendo reafirmado desde a Resolução nº 2.338, da Assembleia Geral da ONU, até o Estatuto de Roma (artigo 29). Logo, fica claro que durante o período da ditadura civil-militar no Brasil vigorava no direito internacional o conceito de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. Essa norma do direito internacional antecede aos fatos, não havendo risco de se tratar de uma aplicação retroativa de norma mais grave para os violadores de direitos humanos.

5 SOBRE A IMPORTÂNCIA DA DIMENSÃO DA JUSTIÇA PARA A CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA

É consensual conceituar a Justiça de Transição como o conjunto dos mecanismos jurídico-políticos nos momentos de mudança política, objetivando enfrentar as violações de direitos humanos perpetradas durante o regime de exceção. Teitel (REÁTEGUI, 2011, p. 135-170) propõe uma genealogia da Justiça Transicional, apresentando-a em 3 Fases, a saber: Fase I, a justiça transicional do pós-guerra, no início do século XX; a Fase II, a justiça transicional do pós-Guerra Fria, nas últimas décadas do século XX; e a Fase III, o estado estável da justiça transicional.

Na Fase I o objetivo declarado era a responsabilização, com a grande inovação de utilizar-se o Direito Penal Internacional alcançando, para além do

Estado, o indivíduo. Teitel afirma que “enquanto na Fase I a justiça transicional pareceu assumir inicialmente o potencial ilimitado e universal do direito, a segunda fase foi reconhecidamente mais contextual, limitada e provisória.” (REÁTEGUI, 2011, p. 147-148). O mecanismo institucional das *comissões da verdade*, hoje associadas com a resposta adotada pela África do Sul dos anos de 1990, faz parte do chamado modelo restaurativo, da Fase II, com a pretensão de construir uma história alternativa para os abusos cometidos pelo regime repressivo. Este modelo acaba por criar uma dicotomia entre verdade e justiça:

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

A Fase III, contemporânea, apresenta uma normalização da justiça transicional. Teitel afirma que

a expansão do discurso da justiça transicional para incluir o problema do terrorismo, torna-se problemática pelo uso inadequado de analogias entre terrorismo e guerra ou crises políticas. A justiça transicional tende a olhar o passado para responder ao último conflito e, como consequência, não se adapta facilmente para ser usada como modelo para garantir segurança no futuro. (REÁTEGUI, 2011, p. 167-168).

O objetivo último da dimensão da justiça, que é a prevenção de novas situações de violação de direitos humanos, ou, como afirma o *slogan* da

Comissão de Anistia, “para que não se esqueça, para que nunca mais aconteça”, vai ao encontro dos valores e fundamentos de um Estado Democrático de Direito. No caso brasileiro, o paradigma dos direitos humanos passa a prevalecer após a Constituição de 1988, fortalecendo as ideias de memória, verdade, reparação, mas ainda deixando a desejar no tocante à justiça. Debate-se se a dimensão da justiça fortalecerá a democracia, ou impedirá que a reconciliação nacional ocorra.

A rigor, a possibilidade de processar os perpetradores de violações de direitos humanos, independentemente de qual seja a decisão final em cada caso, já trará a sinalização de que não haverá impunidade. A sensação de impunidade que ainda resta evidente no Brasil, em especial relativamente às autoridades militares, políticas e econômicas, muitas destas ainda protagonistas nas cenas brasileiras, aumenta a desconfiança da alta fragilidade da nossa democracia. E esta mesma suposta fragilidade é utilizada como argumento para justamente impedir o processamento dos perpetradores de violação de direitos humanos, num círculo vicioso de falsos argumentos e conclusões mais falsas ainda.

Cabe aqui uma pequena digressão acerca das relações entre tempo e direito, a partir das reflexões de Ost (2005, p. 13-14):

Veja-se: o tempo se constrói literalmente, ele se “temporaliza”. (...) Um tempo que não permanece mais exterior às coisas, como continente formal e vazio, mas que participa de sua própria natureza.

(...) a função principal do jurídico é contribuir para a instituição do social: mais que proibições e sanções como se pensava anteriormente; ou cálculo e gestão como se crê muito frequentemente na atualidade, o direito é um discurso performativo, um tecido de ficções operatórias que redizem o sentido e o valor da vida em sociedade. Instituir significa, aqui, atar o laço social e oferecer aos indivíduos as marcas necessárias para sua identidade e sua autonomia.

(...) um laço potente se estabelece entre temporalização social do tempo e instituição jurídica da sociedade. Mais precisamente: o direito afeta diretamente a temporalização do tempo, ao passo que, em troca, o tempo determina a força instituinte do direito. Ainda mais precisamente: o direito temporaliza, ao passo que o tempo institui. Trata-se, então, de uma dialética profunda e não de relações superficiais que se ligam entre o direito e o tempo.

Neste sentido, deixar de investigar aqueles que violaram direitos humanos ao longo dos anos do Estado de Exceção no Brasil significa uma “quase instituição” de Estado Democrático de Direito, pois o percurso completo, que ressignificará a sociedade brasileira, passa pela verdade e memória do que ocorreu nos anos de repressão, pela anistia política e reparação econômica individualizada, com a consequente ressignificação individual daqueles que foram resistentes ao regime; a versão das vítimas tendo voz oficial, mesmo após muitos anos da violência sofrida. Mas o percurso só estará completo quando os violadores deixarem a sombra da impunidade e forem revelados a toda a sociedade, quando forem investigados e julgados, possibilitando um debate social e nacional acerca das principais instituições que atuaram em favor do regime repressivo, tais como as Forças Armadas, a Polícia e o próprio Poder Judiciário.

Apenas quando todo este caminho for trilhado, ou seja, quando para além das dimensões da memória e verdade, da reparação e da reforma das instituições, também a dimensão da justiça seja vivenciada pela sociedade brasileira, aí sim poder-se-á afirmar que a instituição da democracia brasileira está acontecendo. Nestes anos do século XXI, o Brasil concentrou as Fases I e II da cronologia de Teitel, como visto. Entretanto, não percorreu todo o caminho, pois os processos de responsabilização ainda não passaram do Estado Brasileiro para aqueles que, agentes públicos ou não, efetivamente violaram direitos fundamentais.

O receio que paira no ar de desestabilização democrática ou de ataque frontal a princípios caros ao direito nacional, como a irretroatividade da lei penal, acaba por tecer um conjunto de falsos obstáculos formais à persecução dos perpetradores de violação dos direitos humanos, e desta maneira, parafraseando Ost, o Estado Brasileiro, por intermédio do Poder Judiciário e do Ministério Público, não contribui para “instituir o social”, para consolidar a democracia brasileira. Ao contrário, quanto mais o tempo passa, mais fortes se estabelecem as convicções de impunidade, insegurança, falta de transparência e ausência de democracia.

As estreitas relações entre o empresariado e as graves violações de direitos humanos, incluindo a tortura, que começam a aparecer nos diferentes relatórios das muitas Comissões da Verdade instituídas em variadas instâncias no Brasil, reclamam uma providência mais enérgica do próprio Estado Brasileiro, sob pena do risco iminente de prevalecer a versão de que é perfeitamente possível violar direitos humanos no Brasil e quedar-se impune. É perfeitamente possível afrontar as relações democráticas na sociedade brasileira e ser beneficiado com os resultados. É perfeitamente possível permanecer

nas sombras do poder, financiar as maiores injustiças e atrocidades e colher altíssimos lucros de tais investimentos.

A propósito, sob esta perspectiva, melhor ainda não ser agente público, mas estar a serviço do Estado de Exceção, pois a apuração das responsabilidades poderá gerar ainda maior dificuldade e polêmica do que a responsabilização dos agentes públicos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todas essas razões, o Estado brasileiro é responsável por processar os perpetradores de violação de direitos humanos no período da ditadura civil-militar, ainda que não sejam agentes públicos. Quanto a estes não se pode invocar o óbice da decisão da ADPF 153, que a eles não se refere, ou o fato de não haver tipificação para a tortura na época, por se tratar, como demonstrado, de crime contra a humanidade. Até para cumprir o determinado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no citado caso Gomes Lund e outros faz-se necessário que o Brasil faça valer a dimensão da justiça dentre os fundamentos da Justiça de Transição.

Se neste momento histórico ainda há argumentos que dificultam a persecução dos agentes públicos, o mesmo não se pode dizer dos não agentes públicos, e talvez seja menos complexo iniciar a dimensão da justiça por estes, para que o sentimento de impunidade não perdure em nosso País no tocante aos crimes de lesa-humanidade cometidos durante o período autoritário.

De toda sorte, é imperioso que os não agentes públicos que violaram direitos humanos no período de Exceção brasileiro sejam conhecidos e processados, pois não podem se valer de sua condição de civis para escapar às sanções dos crimes que cometeram. É dever do Estado Democrático de Direito brasileiro prevenir para que as atrocidades cometidas no período ditatorial não se repitam, sejam elas promovidas por agentes públicos ou por particulares.

REFERÊNCIAS

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **CASO “Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”**. Decisões a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.doc>. Acesso em: 16jan. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **CASO “Gomes Lund e outros Vs. Brasil”**. Decisões a Corte Interamericana de Direitos

Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2013.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **CASO “Velásquez Rodríguez Vs Honduras”**. Decisões a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.doc>. Acesso em: 16jan. 2013.

DIAS, José. **Militares e civis na ditadura brasileira: convergências autoritárias**. IV Simpósio Lutas sociais na América Latina. Disponível em: <http://www.uel.br/grupo-pesquisa/gepal/anais_ivsimp/gt4/9_JoseDias.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2013.

ESTADO DE SÃO PAULO. **Documentos da Comissão da Verdade do Estado de São Paulo “Rubens Paiva”**. Disponível em: <http://www.arquivoestado.sp.gov.br/livros_deops.php>. Acesso em: 19 mar. 2013.

ESTATUTO DO TRIBUNAL DE NÜREMBERG. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_1_1950.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2013.

OST, François. **O tempo do direito**. Bauru, SP: Edusc, 2005.

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

PIRES JR., Paulo Abrão. **Anistia e reparação**. Disponível em: <<http://idejust.files.wordpress.com/2010/07/materia.pdf>>. Acesso em: 03 jan. 2013.

REÁTEGUI, Félix (Coord.). **Justiça de transição** – manual para a América Latina. Ministério da Justiça. Comissão de Anistia. Brasília/Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

REIS, Daniel Aarão. **A ditadura civil-militar**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/blogs/prosa/posts/2012/03/31/a-ditadura-civil-militar-438355.asp>>. Acesso em: 11 jan. 2013.

PARTE II
REPARAÇÃO, MEMÓRIA E
VERDADE

DAS COMISSÕES DE REPARAÇÃO À COMISSÃO DA VERDADE: contribuições da Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (1995) e da Comissão de Anistia (2001) para a Comissão Nacional da Verdade¹

Marcelo D. Torelly - UnB/Oxford

Conforme desenvolvido alhures, tem-se que o processo de democratização brasileiro estrutura-se, (i) em um primeiro momento, entre 1970 e 1979, caracterizado pela luta pela Anistia, parcialmente conquistada com a aprovação da Lei n.º 6.683/1979, que viabilizou o retorno de um amplo conjunto de cidadãos à legalidade e o ressurgimento do debate público na sociedade; (ii) num segundo momento, que estende-se de 1979 até 1988, quando a estes movimento pró-anistia somam-se diversos outros, ensejando um movimento político amplíssimo que conquista uma nova Constituição garantidora de um grande rol de direitos e, finalmente; (iii) um terceiro momento, que estende-se até o presente, onde a sociedade civil rearticula-se para cobrar efetividade aos direitos conquistados no plano simbólico da Constituição, inclusive aqueles alusivos à anistia. (ABRÃO; TORELLY, 2010).

Considerando ser esta Constituição de 1988 o diploma jurídico que introduz a anistia aos perseguidos políticos concedida em 1979 no novo Estado de Direito que então se estruturava, avançando ainda na garantia – posta no oitavo artigo de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) – do direito à reparação a estes anistiados, não é de estranhar-se o amplo

1 O texto aqui apresentado é produto de conferência originalmente ministrada no Seminário Internacional Comissão da Verdade e Justiça de Transição - Perspectivas brasileiras, organizado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, o Instituto Max Planck e a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, nos dias 09 e 10 de junho de 2011; aprimorado para o Colóquio Direito à Verdade e à Justiça nos países do Cone Sul, realizado nos dias 1º e 2 de dezembro de 2011 na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. A pesquisa que dá origem a este trabalho se beneficiou de uma bolsa do programa de pós-graduação em Direitos Humanos e Processos de Democratização da Faculdade de Direito da Universidade do Chile.

protagonismo tido pela agenda reparatória no processo transicional brasileiro. Em cumprimento a determinação tida no artigo 8º do ADCT, o Governo Federal brasileiro criou, durante os governos de Fernando Henrique Cardoso, duas comissões de reparação, uma em 1995, outra em 2001, que passam a promover diversas medidas não apenas para a compensação econômica das vítimas, mas também para sua oitiva, para a divulgação dos fatos encontrados e para a implementação de outras agendas ligadas ao ideário da justiça de transição.

Considerando este cenário, o presente capítulo objetiva discutir qual a contribuição que o conjunto de iniciativas empreendidas no bojo das duas comissões reparatórias existentes representa para a mais recente Comissão Nacional da Verdade. Para tanto, (1) conceituarei o que vem a ser uma comissão da verdade e quais os objetivos mais comumente identificados com esse tipo de instituição na literatura especializada; (2) analisarei os objetivos postos para a Comissão da Verdade brasileira, cotejando-os com os objetivos e poderes das duas comissões de reparação já existentes para, então; (3) discutirei as diferenças de enfoque e de tipo de reconhecimento de fatos autorizado a cada uma das diferentes comissões; (4) concluindo com uma análise sobre os desafios e possibilidades postos para a sociedade brasileira no atual estágio de desenvolvimento de seu debate transicional.

1 O QUE É UMA COMISSÃO DA VERDADE, QUAIS SEUS OBJETIVOS E SUAS DIFERENÇAS ESSENCIAIS COM O PROCESSO JUDICIAL DE FORMAÇÃO DA VERDADE

Na definição do professor de história da Universidade de Harvard, Charles S. Maier, as comissões da verdade são iniciativas que “procuram estabelecer os fatos relacionados a abusos contra os direitos humanos tidos sob um regime ou conjunto de práticas governamentais passadas, abstendo-se de processar os perpetradores que depõem sob seus auspícios.” (2000, p. 261)². É relevante o destaque feito pelo autor de que, como regra, as comissões não têm poderes judiciais (dado que se repete na comissão brasileira), mas que isso não necessariamente significa que as informações por elas produzidas não possam ser posteriormente apresentadas ante ao judiciário. A natureza não-judicial das comissões da verdade atende, basicamente, a dois fins: primeiramente, o de garantir que a comissão não seja vista pelos perpetradores como uma instituição

2 Tradução minha. No original: “attempts to establish the facts of human rights abuses under an earlier regime or set of governmental practices, but refrains from prosecuting the perpetrators who testify under its auspices”.

“contrária” a eles, o que inibiria sua participação; em segundo lugar, o de evitar que os comissários e seus agentes sejam obrigados a respeitar os parâmetros de devido processo legal estrito que caracterizam os atos de natureza judicial.

Assim como as comissões de reparação possuem ritos diferenciados dos do Judiciário dada a natureza especial da matéria que entendem sanear e do tipo de provas que necessitam produzir. De Greiff (2006), as comissões da verdade igualmente não podem ficar atadas ao procedimento de produção de verdade processual, sob pena de ou infringirem o direito posto, ou tornarem-se um mecanismo que em nada se difere daqueles do próprio judiciário, com efeito tornando-se inócuas para os fins mais amplos que almejam. É neste sentido que Minow afirma que “para contar a verdade, reconhecer publicamente o que ocorreu e dar atenção aos sobreviventes, uma comissão investigativa pode ser melhor que um julgamento.” (2000, p. 238)³.

Desde uma perspectiva histórica, torna-se mais fácil compreender essa opção aparentemente paradoxal do Estado em abrir mão de sua jurisdição penal em certos contextos. As comissões da verdade surgem no momento que Teitel classifica como um segundo estágio do desenvolvimento da justiça transicional. (TEITEL, 2003). Na literatura, é consensual o entendimento de que a justiça transicional moderna surge como resposta às atrocidades da Segunda Guerra Mundial (ELSTER, 2006; TEITEL, 2000), o fracasso da Alemanha em julgar seus crimes da primeira grande guerra faz com que, ao término da segunda, os aliados optem por internacionalizar os julgamentos dos agentes do nazismo, “numa evidente resposta crítica ao passado, a justiça transicional após a Segunda Guerra Mundial começou abstendo-se de promover processamentos no âmbito nacional, procurando, em oposição, submeter as lideranças do Reich à responsabilização criminal internacional.” (TEITEL, 2003, p.72)⁴. Esse primeiro momento da justiça transicional é, portanto, punitivista e internacionalista, na medida que uma vitória inconteste das potências aliadas permite a aplicação praticamente consensual de medidas de justiça penal internacional, sendo o ápice deste período dos tribunais de Nuremberg e Tóquio.

3 Tradução minha. No original: “for truth telling, public acknowledgment of what happened, and attention to survivors, a commission of inquiry actually may be better than prosecutions”.

4 Tradução minha. No original: “Seen with the hindsight of history, it was clear that the post-World War I national trials did not serve to deter future carnage. In an evident critical response to the past, the post-World War II transitional justice began by eschewing national prosecutions, instead seeking international criminal accountability for the Reich’s leadership.”

A esse momento se segue o surgimento de um mundo de geopolítica bipolar, não mais com um conjunto de potências hegemônicas momentaneamente em acordo (os aliados), mas sim com uma disputa ferrenha entre o modelo sócio-político americano e o modelo sócio-político soviético. Dado este cenário de disputa, no mundo bipolar reduzem-se radicalmente as alternativas internacionalistas, que passam a ser lidas como formas de “intervenção” de uma das potências dominantes. Ainda, muitos dos conflitos no plano interno – e a América Latina é exemplar a este respeito – nada mais são do que conflitos satélites, decorrentes do alinhamento dos grupos políticos internos dos países a ideário de um dos dois blocos geopolíticos, dificultando o consenso interno sobre a legitimidade das ações em curso pelos grupos em conflito.

Nesta segunda fase de desenvolvimento da justiça de transição, portanto, as atrocidades do passado são enfrentadas por meio de mecanismos internos dos Estados, que buscam justamente criar algum tipo de prestação de contas sem reativar conflitos políticos, mas sim abrandando-os. Assim, afasta-se em alguma medida a perspectiva da justiça, que é conflitiva, substituindo-a pelo ideário da “verdade e reconciliação” que “incorpora muito de seu discurso normativo de fora do direito, especialmente da ética, medicina e teologia. Seu propósito não [é] apenas a justiça, mas também a paz para os indivíduos e a sociedade como um todo.” (TEITEL, 2003, p. 82)⁵. Num cenário internacional conflagrado, as sociedades buscam por fim a seus conflitos por meio de mecanismos que valoram mais o esclarecimento e a rearticulação social do que a justiça penal. É apenas em uma terceira fase, contemporânea a criação do Tribunal Penal Internacional, que passa-se a discutir de forma mais efetiva a necessidade de compatibilização de medidas de reconciliação, verdade e justiça. (PAYNE; ABRÃO; TORELLY, 2011).

Considerando este contexto, torna-se mais fácil compreender quais os objetivos almejados por uma comissão da verdade: (i) o esclarecimento dos fatos; (ii) o reconhecimento e a devida atenção às vítimas; (iii) a identificação das responsabilidades institucionais (e quiçá individuais), com vistas a reforma dos mecanismos que permitiram a perpetração de violações; (iv) a reconciliação nacional, ou, ao menos, o abrandamento da intensidade do conflito político e, finalmente, (v) a prestação de contas quanto ao passado, com eventuais contribuições ao processo de justiça. (HAYNER, 2008).

5 Tradução minha. No original: “[...] incorporate much of its normative discourse from outside the law, specifically from ethics, medicine, and theology. Its purpose was not merely justice, but peace for both individuals and society as a whole.”

Uma comissão da verdade é, portanto, um mecanismo do Estado com poderes e prerrogativas especiais para a busca da verdade, que não será, ao final, uma verdade judicial (sem com isso deixar de ser uma verdade “ajuizável”), e que foca-se muito mais nas vítimas do que nos perpetradores. No processo judicial, nas palavras de Hayner:

Somente se solicita o testemunho das vítimas se este é necessário para respaldar uma determinada linha de ação do processo [...] não se chama mais que um muito pequeno número de vítimas e é provável que seus testemunhos sejam diretamente questionados pelos advogados de defesa⁶ enquanto as comissões da verdade “ainda que possam investigar a participação nos abusos de determinados perpetradores individuais e receber dados-chave procedentes dos acusados e de outros integrantes do sistema repressivo, centram grande parte de seu tempo e atenção nas vítimas. Normalmente, recolhem depoimentos de uma ampla gama de testemunhas, vítimas e sobreviventes, e consideram todos estes relatos ao analisar e descrever a pauta geral de acontecimentos. Ao escutar a história das vítimas, quizá em sessões públicas, as comissões dão voz a estas vítimas e fazem com que o conjunto da população se torne consciente de seu calvário. (2006, p. 58-59)⁷.

Enquanto um processo judicial objetiva o esclarecimento de um fato isolado, restringindo de forma radical aquilo que irá considerar válido enquanto prova, uma comissão da verdade busca contextualizar e elucidar um grande conjunto de fatos, valendo-se de todos os meios de acesso à informações e de todas

6 Tradução minha. No original: “sólo se pide el testimonio de las víctimas si éste es necesario para respaldar una determinada línea de acción del proceso [...] no se suele llamar al estrado más que a un número muy reducido de víctimas y es probable que sus testimonios sean directamente cuestionados por los abogados defensores [...]”

7 Tradução minha. No original: “aunque pueden investigar la participación en los abusos de determinados perpetradores individuales y recibir datos clave procedentes de los acusados y otros integrantes del sistema represivo, gran parte de su tiempo y atención se centra en las víctimas. Normalmente, recogen testimonios de una amplia gama de testigos, víctimas y sobrevivientes, y consideran todos esos relatos al analizar y describir la pauta general de los acontecimientos. Al escuchar las historias de las víctimas, quizá en sesiones públicas, las comisiones logran dar voz pública a las víctimas y hacen que el conjunto de la población sea consciente de su calvario”.

as memórias disponíveis. Com isso, em regra, não objetiva esclarecer o contexto concreto de autoria de crimes em concreto (mesmo que isso não lhe seja defeso), mas sim identificar os padrões sistemáticos de violação de garantias fundamentais, permitindo, a um só tempo, um amplo reconhecimento social das vítimas e, ainda, o pleno conhecimento da arquitetura institucional que permitiu a perpetração das violações, propiciando o conjunto de elementos necessários para amplas reformas das instituições utilizadas para a prática de atividades criminosas e ilegais.

2 OS OBJETIVOS ESPECÍFICOS DA COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE BRASILEIRA E UM COMPARATIVO DE PODERES COM AS COMISSÕES DE REPARAÇÃO

A ideia de constituir uma Comissão da Verdade no Brasil consolidou-se durante a Conferência Nacional de Direitos Humanos e foi referendada enquanto compromisso de Estado pelo Decreto Lei que aprovou o III Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH-III). No primeiro semestre do ano de 2010, uma comissão, formada por representantes da Casa Civil da Presidência da República, do Ministério da Justiça, do Ministério da Defesa, da Secretaria de Direitos Humanos, da Advocacia-Geral da União, da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP) e por um representante da Sociedade Civil, redigiram um projeto de lei para a Comissão da Verdade, encaminhado ao Congresso Nacional pelo então presidente Luiz Inácio Lula da Silva. O PL n.º 7.376/2010, posteriormente aprovado, tornou-se a Lei n.º 12.528 de 18 de novembro de 2011, que definiu como lapso temporal para a Comissão Nacional da Verdade (doravante CNV) o mesmo definido constitucionalmente para a Comissão de Anistia, qual seja, do ano de 1946 ao ano de 1988, num período mais amplo que aquele da ditadura militar (1964-1985), e apresenta os principais objetivos da Comissão da Verdade brasileira, que serão sintetizados a seguir.

2.1 Objetivos da Comissão Nacional da Verdade brasileira

a) Esclarecer fatos e circunstâncias de graves violações de direitos humanos

Neste item importa destacar uma característica crucial da CNV brasileira: o Estado já reconheceu mortes e desaparecimentos políticos por meio da CEMDP, criada pela Lei n.º 9.140/1995, bem como inúmeras formas de perseguição política, entre elas exílios, banimentos, expulsões do país, demissões e afastamento de postos de trabalho, expulsão de escolas e universidades, por meio de sua Comissão de Anistia, criada por medida provisória de 2001,

convertida posteriormente na Lei n.º 10.559/2002. Neste sentido, o que objetiva a Comissão da Verdade é verificar os meios e contextos em que ocorreram estas graves violações, focando-se não somente nas mais graves, como a tortura, mas também em outras mais sistemáticas e cujas instituições perpetradoras passaram por poucas reformas com vistas à não repetição.

A atribuição para a localização dos restos mortais dos desaparecidos políticos, mesmo após a eventual aprovação da CNV, segue sendo responsabilidade da CEMDP, nos termos da Lei n.º 9.140, mas, como se verá no próximo item, a CNV poderá avançar fortemente na busca de informações.

b) Promover esclarecimento circunstanciado de torturas, mortes e desaparecimentos, identificando autorias

O trabalho da CEMDP gerou o livro-relatório *Direito à Memória e à Verdade*, que apresenta em termos gerais as condições de desaparecimento ou morte de aproximadamente 500 pessoas, não obstante, o trabalho da Comissão não focou-se nem nas circunstâncias específicas de cada um dos ocorridos, nem na identificação de possíveis autores. Ademais, nem a CEMDP nem a Comissão de Anistia procurou circunstanciar casos de tortura. Nas duas comissões, mas ainda mais presentemente na Comissão de Anistia, existem centenas de denúncias de tortura, porém a oitiva de eventuais responsáveis pelos aparelhos de segurança não era necessária para o processo de reparação, não tendo-se averiguado tais registros.

Para além da verificação circunstanciada, chama atenção a indicação de identificação de autoria, na medida que outras comissões da região, como a chilena, focaram-se apenas na identificação dos fatos.

c) Identificação das estruturas e locais das violações aos direitos humanos

A disposição de identificar estruturas e locais das violações guarda, na prática, dois objetivos distintos. No que diz respeito à identificação das estruturas, a possibilidade de empreender reformas institucionais e aprimoramentos legislativos que evitem a repetição. No que diz respeito a identificação de locais, o cumprimento de obrigações estatais alusivas ao direito à memória e à verdade.

d) Encaminhamento das informações obtidas aos órgãos responsáveis pela localização dos restos mortais dos mortos e desaparecidos e colaboração com o Poder Público para o esclarecimento de todas as violações aos direitos humanos

Conforme já posto, a atribuição de localização dos restos mortais das vítimas segue sendo da CEMDP, sendo mais relevante destacar a determinação de cooperação com o poder público para o esclarecimento de demais violações. Embora a CNV não tenha atribuições judiciais, não há vedação para que as informações por ela produzida sejam apropriadas por outras instituições para fins legais e judiciais. Em pelo menos três situações é possível extrair-se benefícios desta disposição, mesmo considerada a Lei de Anistia de 1979: (i) para o esclarecimento do caso Gomes Lund e outros, onde o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; (ii) para a geração de subsídios para ações contra crimes de Estado tidos pós-1979 e; (iii) para o esclarecimento, eventualmente por via judicial, dos crimes continuados, como seqüestros e desaparecimentos forçados ainda não esclarecidos.

e) Recomendação de medidas e políticas públicas de não-repetição

A CNV tem a faculdade de indicar aos poderes de estado que adotem medidas objetivando que as violações apuradas não se repitam.

f) Promoção da reconstrução histórica sobre as graves violações contra os direitos humanos

Talvez, o objetivo central da CNV define com precisão o objetivo de qualquer comissão da verdade. A atual narrativa oficial sobre os crimes de Estado no Brasil incorre naquilo que Cohen define como um “estado de negação”, onde “a narrativa reconhece que algo ocorreu, mas recusa aceitar a categoria definidora destes atos.” (COHEN, 2005, p. 98)⁸. Especificamente, diversos setores sociais “justificam” violações aos direitos humanos como se fossem parte necessária de um mecanismo de defesa social, ou como se por estarem insertas em um contexto de conflito político deixassem de ser violações. O processo da CNV permitirá tanto o correto entendimento destes atos, como, ainda, contribuirá para o esclarecimento de muitos outros até então desconhecidos. Valendo-me novamente de Hayner (2006, p.56)⁹: “no processo de coleta de testemunhos e publicação de um informe oficial uma comissão proporciona o reconhecimento também oficial de amplos feitos por muito

8 Tradução minha. No original: “la narrativa reconoce que algo ha sucedido, pero recusa aceptar la categoría asignada a sus actos”.

9 Tradução minha. No original: “en el proceso de recogida de testimonios y de publicación de un informe oficial una comisión proporciona un reconocimiento también oficial de hechos largo tiempo silenciados”.

tempo silenciados”, assim, a CNV tornará público um passado que grande parte do Brasil ainda desconhece.

2.2 Contribuições das comissões de reparação para a CNV e comparativo de poderes

Para começar a comparação das comissões de reparação com a Comissão da Verdade é importante primeiro refletir sobre o porque da opção da via administrativa para os processos de reparação em detrimento da via judicial, expressa nas Leis n.º 9.140/1995 e 10.559/2002.

Os programas de reparações em massa ocorrem pela via administrativa e não pela via judicial basicamente por duas razões: Primeiramente, a dificuldade de obtenção de provas, que tornaria impossível a reparação pela via judicial. O grau de exigência do judiciário para fornecer uma reparação seria de uma complexidade probatória tal que dificilmente uma vítima conseguiria “provar” que foi vítima e obter reparação. Em segundo lugar, porque o processo de reparação tem um objetivo não-judicial, que também está presente na Comissão da Verdade, de devolver à vítima o senso de pertencimento à comunidade política, de reconquistar sua confiança cívica. (CORREA, 2010). A vítima, que foi violada pelo Estado, hoje é reparada pelo Estado em um processo de reconciliação, coisa que não seria possível dentro do processo judicial por sua característica adversarial. Numa comissão de reparação, assim como numa comissão da verdade, a vítima não está ali contra o Estado, mas sim exercendo um direito seu de reconhecimento. (BAGGIO, 2010).

A Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos, criada em 1995, teve o objetivo de reconhecer pessoas mortas ou desaparecidas políticas e localizar seus restos mortais, e a Comissão de Anistia, criada em 2001, de conceder reparação moral e econômica a todos aqueles atingidos por atos institucionais ou complementares, de exceção, punidos pela via laboral, banidos, exilados, expulsos de instituição de ensino, entre outros. Ou seja: a CEMDP teve um foco mais estreito enquanto a Comissão de Anistia tem um foco mais amplo. Para comparar os poderes das duas comissões de reparação com a CNV, podemos eleger dez categorias-chave, ilustrada no Quadro 4.1.

Da leitura do quadro é possível verificar que, na prática, a CNV possui poucos (mas relevantes) poderes que as duas comissões de reparação já não tivessem, valendo destacar portanto essas diferenças, bem como os diferentes lapsos de tempo e objeto entre as comissões.

A CNV poderá convocar pessoas que entenda importante ouvir, diferentemente das duas comissões de reparação, que valeram-se apenas de depoimentos

espontâneos ou mediante convite, tendo ainda a possibilidade de manter a identidade de suas fontes em sigilo. Pode também solicitar documentos que ainda estejam sob classificação de sigilo. Igualmente, a CNV, assim como a CEMDP, pode solicitar perícias, poder que a Comissão de Anistia não detinha. Este poder é especialmente importante para o circunstanciamento das violações, que é um dos objetivos da Comissão. Embora a CEMDP já possuísse originalmente este poder, seu objeto de atuação era mais estreito, o que permitirá que sejam solicitadas perícias e produção de provas forenses ante a diversas situações novas. Assim como a Comissão de Anistia, a CNV poderá realizar audiências públicas, algo fundamental considerando o amplo universo de pessoas a serem ouvidas. A CNV tem a faculdade de solicitar proteção para pessoas que com ela queiram contribuir e estejam sob ameaça (ou venham a ser ameaçadas após seu depoimento), garantindo assim maior proteção a suas fontes. Finalmente, a CNV tem uma prerrogativa exclusiva relevantíssima: o poder de fazer recomendações com vistas a não repetição das violações.

Para além destes novos poderes, importa destacar que a CNV terá um âmbito cronológico de atuação igual ao da Comissão de Anistia, valendo-se do prazo fixado no ADCT. Esse lapso de tempo é quinze anos maior que o previsto para a CEMDP. Ainda, terá um objeto a investigar que é bem mais amplo que o da CEMDP, incluindo todas as violações a direitos humanos do período, sem ter, de outro lado, um espectro tão amplo quanto o da Comissão de Anistia, que igualmente reparou a prática de diversos atos administrativos de viés autoritário.

QUADRO 4.1 – COMPARATIVOS DE PODERES ENTRE AS COMISSÕES

Poder	Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (1961-1985)	Comissão de Anistia (1946-1988)	Comissão Nacional da Verdade (1946-1988)
Solicitar Documentos Públicos e Privados	Sim	Sim	Sim
Solicitar Documentos ainda classificados como secretos	Não	Não	Sim
Requisitar Informações	Sim	Sim	Sim
Convidar testemunhas e depoentes	Sim	Sim	Sim
Convocar testemunhas e depoentes	Não	Não	Sim
Ouvir pessoas sob cláusula de confidencialidade	Não	Não	Sim
Realizar e Solicitar Pareceres Técnicos	Sim	Sim	Sim
Realizar e Solicitar Perícias	Sim	Não	Sim
Promover Audiências Públicas	Não	Sim	Sim
Promover recomendações	Não	Não	Sim
Requisitar proteção para pessoa sob risco ou ameaça	Não	Não	Sim

FONTE: Leis n.º 9.140/1995, 10.559/2002 e 12.528/2011.

3 DIFERENÇAS DE ENFOQUE E TIPOS DE VERDADE PRODUZIDAS PELAS COMISSÕES

Considerando os poderes e tipo de objeto ao qual cada comissão se dedica, é possível analisar as diferenças de enfoque que cada órgão dá para questões-chave do processo transicional, compiladas no Quadro 4.2.

QUADRO 4.2 – DIFERENÇA DE ENFOQUE ENTRE A CEMDP, CA E CNV

Enfoque	Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (1961-1985)	Comissão de Anistia (1946-1988)	Comissão Nacional da Verdade (1946-1988)
Reconhecimento das vítimas	Sim	Sim	Sim
Reconhecimento oficial de fatos	Apenas mortes e desaparecimentos	Apenas perseguição política (de variados tipos)	Amplo: fatos e circunstâncias ligados a violação de direitos humanos
Presunção de veracidade das informações recebidas	Parcial (aceita indícios contrários as versões do regime e os reconhece)	Sim	Não
Verificação de autoria dos fatos reconhecidos	Não (responsabilidade estatal abstrata)	Não (responsabilidade estatal abstrata)	Sim
Produção de narrativa histórica sobre os fatos	Individualizada	Não	Sim

FONTE: Leis n.º 9.140/1995, 10.559/2002 e 12.528/2011.

Em seus 10 anos de atuação, a Comissão de Anistia recebeu aproximadamente 70 mil pedidos e reconheceu mais de 35 mil casos de perseguições políticas nos mais variados espectros. Para tanto, realizou, até dezembro de 2009, 696 sessões e 15 audiências públicas. Já a CEMDP, em 12 anos de trabalho, pode verificar o desaparecimento e morte de aproximadamente 500 pessoas, tendo produzido o livro-relatório *Direito à Memória e à Verdade*, lançado em 2007, que contém uma narrativa individualizada sobre cada uma das vítimas fatais ou desaparecidas durante a ditadura.

A Comissão de Anistia trabalha com a presunção de veracidade das alegações a ela trazida. Em regra, quando a Comissão analisa processos a ela remetidos considera que as informações prestadas e os documentos

encaminhados são verdadeiros, exceto quando há existência de indícios suficientes de que não o são. A CA tem acesso à documentação disponível no Arquivo Nacional e no antigo Serviço Nacional de Informações (SNI), o que permite afirmar com segurança se dada pessoa foi ou não perseguida política. A CEMDP tem uma presunção parcial de veracidade, na medida em que depende de um conjunto mais robusto de informações para afirmar que alguém foi morto ou está desaparecido em função de sua atuação política. Neste sentido, uma das grandes críticas presentes no livro Relatório Direito à Memória e à Verdade quanto a atuação da CEMDP é quanto ao fato de que coube às vítimas o ônus de mostrar que o seu familiar estava morto ou desaparecido por circunstâncias políticas, dada esta presunção parcial de veracidade da informação. A Comissão da Verdade não trabalha, por sua vez, com a presunção de veracidade das informações, e, justamente por isso, tem poderes investigatórios mais amplos, o que melhora a qualidade da “verdade” que produz, inclusive para eventual utilização judicial posterior.

Assim, a Comissão de Anistia tem a possibilidade de reconhecer que um determinado conjunto de provas é suficiente para confirmar que houve perseguição a um determinado cidadão sem reconhecimento específico da veracidade de cada um daqueles fatos alegados. Exemplificativamente, se a pessoa alegar que foi detida em dez diferentes oportunidades e a Comissão tiver provas de pelo menos uma destas prisões, a CA reconhece que houve a perseguição política, mas não verifica cada um dos casos concretos alegados. Por isso não é possível utilizar um processo da CA como prova, por exemplo, no âmbito judicial, de que alguém fora preso em dado local. A CA não circunstancia individualmente as perseguições que reconhece no plano geral.

A CEMDP, por sua vez, considera a existência de informações falsas do Regime sobre mortes e desaparecimentos, portanto ela reconhece uma verdade negativa. Reconhece, por exemplo, que a perícia que foi empreendida em um determinado caso é falsa, que o laudo não é verdadeiro, etc. Ou seja: produz uma espécie de contra informação.

Para facilitar a diferenciação destas formas e limitações na produção de “verdades”, apresento-as de forma sistematizada no Quadro 03.

4. CONCLUSÕES: LIMITES E POSSIBILIDADES PARA O APROVEITAMENTO DO ACERVO DAS COMISSÕES DE REPARAÇÃO NA CNV E OS DESAFIOS PENDENTES DE SUA AGENDA POLÍTICA

O trabalho prévio das comissões de reparação ajuda a diminuir o número potencialmente infinito de situações que surgirão em denúncias e

audiências públicas da CNV. Boa parte das Comissões da Verdade exitosas partiram de algum tipo de acervo prévio, como a comissão chilena, que detinha os arquivos da Vicária da Solidariedade. A CNV conta com os arquivos do projeto Brasil Nunca Mais, que são uma excelente fonte não-oficial e que encontram-se em um processo de digitalização, bem como com os acervos oficiais da CEMDP, da Comissão de Anistia, e mais de 16 milhões de documentos desclassificados e disponíveis no Arquivo Nacional. São pontos de partida relevantíssimos, especialmente considerando-se o prazo de funcionamento de dois anos para as oitivas e produção do relatório final.

QUADRO 4.3 – TIPO DE VERDADE PRODUZIDA PELAS COMISSÕES

Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (1961-1985)	Comissão de Anistia (1946-1988)	Comissão Nacional da Verdade (1946-1988)
Reconhece que um determinado conjunto de provas é suficiente para confirmar que houve perseguição política a um determinado cidadão, sem reconhecimento específico da veracidade de cada um dos fatos alegados.	Considerando que existem informações oficiais do regime falsas sobre a maioria das mortes e desaparecimentos, ocorre reconhecimento negativo da verdade (negação da versão), com parcial reconhecimento dos fatos narrados relacionados ao evento mortis.	Tem a possibilidade de reconhecer amplamente a veracidade de fatos narrados (“circunstanciá-los”), inclusive confrontando provas e versões.

FONTE: Leis n.º 9.140/1995, 10.559/2002 e Lei 12.528/2011.

Fatos já reconhecidos pela CEMDP e pela CA, dentro do quadro de limitações já apresentado, não precisam ser novamente arguidos ou provados, o que também acelera os trabalhos. E fatos alegados que não foram investigados – como o exemplo acima posto do cidadão que alega dez prisões e prova documentalmente apenas uma – constituem indícios úteis para novas investigações. Em vez de partir do zero, a CNV partirá de um conjunto de informações já investigadas e com razoável reconhecimento de veracidade.

A utilização do acervo das comissões de reparação, não obstante, apresenta alguns desafios políticos e operacionais.

Primeiro, o nível de estruturação das informações existentes. O recente debate tido nos meios de comunicação sobre o relato/depoimento do perseguido político Pérsio Arida, publicado pela Revista Piauí, e que recebeu resposta do único agente do regime militar brasileiro condenado judicialmente em uma ação declaratória de que fora um torturador, Carlos Alberto Brilhante

Ustra, publicado pelo jornal Folha de S. Paulo, ilustra esse desafio. Após a publicação do artigo de memória, o ex-agente do regime apresenta informações documentais que entendem fragilizar o testemunho, valendo-se da evidente vantagem de quem detém não apenas memórias, mas também registros formais do passado.

A informação trazida pelo perseguido político às comissões existentes (e também a que será trazida as por criar) sempre será no formato de um depoimento, por mais estruturada que seja, será sempre uma memória, e não um documento. É uma fonte de informação que mistura na narrativa fatos, experiências, sensações, todos fortemente matizados pela experiência do trauma e da violação de direitos. Do outro lado, sejam verdadeiras ou falsas, as informações que os ex-agentes do regime detêm em arquivos públicos ou privados são informações estruturadas na forma de documentos, redigidos no decurso dos fatos, e não a três décadas de distância. Certamente muitos dos milhares de depoimentos já recolhidos pelas comissões de reparação esbarrarão em obstáculos similares. Nesse sentido, é fundamental a compreensão de que o objetivo da comissão da verdade não é o esclarecimento pormenorizado de cada uma das violações individuais, mas sim a identificação dos padrões de violação e aqueles por elas responsáveis. Mais ainda: é importante o compromisso da CNV com o desmonte de versões falsas da história, documentadas de forma intencionalmente errônea por agentes da repressão.

Um segundo desafio para o uso dos arquivos já existentes é o baixo nível de informatização de seus sistemas de registro, tanto na Comissão de Anistia quanto na CEMDP. Os sistemas de informação digital de ambos os acervos foram produzidos para a tramitação processual, e não para a pesquisa histórica, o que implica na necessidade de que sejam reformulados para a pesquisa por meio de categorias úteis para a investigação da CNV, aludindo os locais onde ocorreram as perseguições, o gênero e etnia dos perseguidos, os movimentos políticos dos quais faziam parte, etc.

Um terceiro grande desafio é o aproveitamento dos depoimentos daqueles que não mais poderão comparecer ante à CNV, seja por terem falecido, seja por já não mais terem condições de saúde para tanto. Especialmente junto ao acervo da Comissão de Anistia, é possível encontrar centenas de depoimentos em áudio e vídeo, além de, mais recentemente, uma ampla gama de depoimentos gravados com perseguidos políticos por faculdades de história de diferentes instituições de ensino federal, por meio do projeto marcas da memória. (MONTENEGRO; RODEGUERO; ARAÚJO, 2012).

Como conclusão, tem-se que a apropriação pela CNV do acervo já produzido pelas comissões de reparação será fator-chave para seu êxito. Num

país onde a reparação é o eixo-estruturante das políticas de justiça transicional (ABRÃO; TORELLY, 2011) seus arquivos constituem não apenas o maior acervo sistematizado do período como, ainda, são os únicos arquivos a reunirem não apenas os documentos oficiais da repressão, mas também as memórias e a versão das vítimas sobre aqueles mesmos fatos. Ademais, é fundamental a compreensão da oportunidade política aberta pela instituição de uma Comissão da Verdade.

Hayner assevera que, para as vítimas, tais comissões “mais que dizer-lhes uma nova verdade, serve para reconhecer formalmente a verdade que em geral já conheciam” (2006, p.56)¹⁰. Desta maneira, a CNV pode formalmente reconhecer a verdade que não só já é conhecida de muitos, como já fora objeto de reparação por parte do Estado, mas é ainda objeto de negacionismo por alguns setores da sociedade. A comparação dos poderes dados a cada uma das comissões dá conta do amplo mandato que as comissões de reparação já exerceram, fortalecendo o argumento de que o momento político da Comissão da Verdade, muito mais que sua forma jurídica, podem ser determinantes para a produção de avanços no processo de esclarecimento histórico¹¹.

Igualmente, os trabalhos da CNV recebem ampla atenção midiática nacional e internacional, permitindo a divulgação de uma história por muitos ainda desconhecida e que as comissões de reparação puderam fazer chegar a um número muito restrito de brasileiros.

Finalmente, se é possível afirmar que o processo de reparação as vítimas levado a cabo pelas duas comissões de reparação produziu um grande avanço na agenda dos direitos humanos no Brasil, é, então, absolutamente assertivo afirmar que a implementação da Comissão Nacional da Verdade será mais uma passo decisivo em tal processo. Se é reconhecido que a ausência de justiça é o maior déficit da transição brasileira, a implantação de uma política de Estado do porte desta para o esclarecimento histórico sinaliza, pelo menos, que aqueles defendem a impunidade não mais o poderão fazer escondidos no biombo do esquecimento.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Brasília, n. 04, p.108-138, Jan./Jun.2010.

10 Tradução minha. No original: “más que para decirles una nueva verdad, sirve para reconocer formalmente la que en general ya sabían”

11 Em outra análise, descrevemos como tal momento, de luta por “verdade e justiça” caracteriza uma terceira fase em nossa luta pela anistia. Cf.: ABRÃO; TORELLY, 2012.

_____. As dimensões da justiça de transição no Brasil, a eficácia da Lei de Anistia e as alternativas para a verdade e a justiça. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). **A Anistia na Era da Responsabilização**. Brasília: Ministério da Justiça; Oxford: Universidade de Oxford, 2011.

_____. Mutações no conceito de anistia na Justiça de Transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, Conpedi/RT, n. 02, v. 03, p.357-379, jul./dez. 2012.

BAGGIO, Roberta. Justiça de transição como reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; ABRÃO, Paulo; MACDOWELL, Cecília; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro**. Brasília: Ministério da Justiça; Coimbra: Universidade de Coimbra, 2010, p. 260-284.

COHEN, Stanley. **Estado de Negación**. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires/British Council, 2005.

CORREA, Cristián. Programas de reparação para violações em massa aos direitos humanos: aprendizados das experiências da Argentina, Chile e Peru. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Ministério da Justiça. Brasília, n. 03, p. 140-173, jan./jun. 2010.

DE GREIFF, Pablo. Justice and Reparations. In: DE GREIFF, Pablo (Org.). **The Handbook of Reparations**. Oxford e Nova Iorque: Oxford University Press, 2006, p. 451-477.

ELSTER, Jon. **Rendición de Cuentas**– La Justicia Transicional en Perspectiva Histórica. Buenos Aires: Katz, 2006.

MAIER, Charles S. Doing history, doing Justice - the narrative of the historian and of the truth commission. In: ROTBERG, Robert I.; THOMPSON, Dennis (Orgs.). **Truth v. Justice** - the morality of truth commissions. New Jersey: Princeton Univeristy Press, 2000, p. 261-278.

MINOW, Martha. The hope for healing – what can truth comission do? In: ROTBERG, Robert I.; THOMPSON, Dennis (Orgs.). **Truth v. Justice** - the morality of truth commissions. New Jersey: Princeton Univeristy Press, 2000, p. 235-260.

MONTENGRO, Antonio T.; RODEGHERO, Carla S.; ARAÚJO, Maria Paula (Orgs.). **Marcas da Memória**: história oral da anistia no Brasil. Recife: UFPE, 2012.

PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. (Orgs.). **A Anistia na Era da Responsabilização**. Brasília: Ministério da Justiça; Oxford: Universidade de Oxford, 2011.

TEITEL, Ruti G. **Transitional Justice**. Oxford e Nova Iorque: Oxford University Press, 2000.

_____. Transitional Justice Genealogy. **Harvard Human Rights Journal**. v. 16, p. 69, 2003.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FUNCIÓN DE LOS SITIOS DE MEMORIA EN LA DIFUSIÓN DE LOS DDHH Y LA MEMORIA

Roberto Fuertes
Vila Grimaldi - Chile

Quiero partir esta presentación haciendo un homenaje a João Pedro Texeira, campesino asesinado el 2 de abril de 1962 y a su lucha en las Ligas Campesinas de Sapé, Brasil. Hoy a 50 años de la barbarie acontecida, la memoria de este luchador social y de todo/as aquellos/as que lo acompañaron sigue viva en la Casa Museo que lleva su nombre. La presente exposición tiene como objetivo tratar algunos aspectos relacionados con la función de los Sitios de Memoria asociados a las dictaduras militares en el contexto del Cono Sur, y su contribución a la difusión de los derechos humanos, la Memoria, y el fortalecimiento de la democracia. Al final también describiré brevemente la experiencia del Sitio de Memoria Parque por la Paz Villa Grimaldi en Santiago de Chile.

Para comenzar quiero hacer alusión a algunas problemáticas y desafíos que enfrentamos en materia de sitios de memoria pos dictaduras militares en el marco del Cono Sur y su relación con las políticas públicas. Para lo cual tomaré como referencia el documento *“Principios Fundamentales para las Políticas Públicas de Lugares de Memoria”* que ha sido elaborado por el Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR (IPPDH), y solicitado por la XIX Reunión de Altas Autoridades de Derechos Humanos y Cancillerías del MERCOSUR y Estados Asociados. Lo cito dado que es un documento que sintetiza muy bien la demanda de política pública de memoria asociada a los sitios de memoria.

El documento es el resultado del relevamiento de información obtenido de diversos actores e instituciones relacionadas con sitios de memoria en el Cono Sur; ya sea en la gestión e investigación, como en lo referido a la administración pública de los sitios en sus diferentes modalidades.

El texto contiene 29 principios, y fue dado a conocer el 6 de septiembre de 2012 en la ciudad de Porto Alegre, en el marco de la reunión de altas autoridades de Derechos Humanos del MERCOSUR. Tiene como

objetivo general contribuir con el proceso de integración regional a partir de la promoción del desarrollo de políticas públicas que impulsen la construcción y profundización de las memorias e identidades del Cono Sur.

En lo esencial, el texto reafirma y fundamenta el deber de los Estados de la región de crear, gestionar y preservar sitios de memoria donde se cometieron graves violaciones a los Derechos Humanos durante las dictaduras militares, como forma de garantizar el derecho a la verdad, memoria, y reparación para las víctimas, sus familias y la sociedad en su conjunto.¹ A la vez, demanda a los estados de la región a generar mecanismos eficaces para investigar, juzgar y castigar a los responsables de las graves violaciones a los derechos humanos acaecidas en el contexto de las dictaduras militares.

El documento establece niveles mínimos que deben ser considerados por los estados en relación a los sitios de memoria: pautas para la creación, gestión, y fomento de medidas judiciales, legales y/o administrativas para asegurar su conservación y difusión. A la vez de estipular criterios para la identificación, señalización y determinación de contenidos para los lugares de memoria, donde destaca el fomento a la participación de las víctimas, familiares y comunidades locales. También incluye principios para el desarrollo institucional, tales como, marcos legales adecuados y cuerpo profesionales interdisciplinarios, entre otros.

Tales principios se inscriben, como ya se ha mencionado, en la meta regional de recuperar y al mismo tiempo que construir memorias del pasado común de los países del MERCOSUR, ligados a la coordinación represiva de las dictaduras del Cono Sur canalizada a través de la Operación Cóndor (por ejemplo, se menciona generar un organismo técnico intergubernamental que fomente la cooperación jurídica y administrativa relacionada con las investigaciones sobre este tema).

CHILE: LA MEMORIA COMO RESISTENCIA ALA IMPUNIDAD

A continuación intentaremos acercarnos al rol que cumple la Memoria en el proceso transicional específicamente en Chile, pero extrapolable en algunas situaciones a otros procesos de transición en el Cono Sur. En este sentido el investigador Mario Sznajder nos dice: las dictaduras militares del Cono Sur intentaron imponer versiones históricas oficiales que legitimarán sus acciones.

1 Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, **Principios Fundamentales para las Políticas Públicas Sobre Sitios de Memoria**. MERCOSUR, Buenos Aires, 2012.

Estas versiones predicaban una idea general de “salvación nacional” a través de “guerras” ganadas a la subversión de las izquierdas las que buscaban impulsar procesos revolucionarios inscritos, con más o menos variables, al socialismo y comunismo internacional en aquel contexto de guerra fría de la época.

Utilizando el control de la esfera pública, los medios de comunicación, el sistema educacional, y la cultura y la censura, los gobiernos militares limitaron e intentaron eliminar opiniones y concepciones alternativas a este relato, relato impuesto por la fuerza.

A pesar de las condenas internacionales a la violación de los DDHH, las posibilidades de generar y transmitir otro discurso a la sociedad, fue obstaculizado por la feroz censura que acompañaba la estrategia comunicacional de las dictaduras. Y se imponían: versiones que legitimaban el derecho de las dictaduras a defender la dignidad nacional.

En el caso chileno, los altos niveles de censura, desconocimiento de la realidad y la magnitud de las violaciones a los DDHH, más la desmovilización política producto de la represión, e importantes niveles de apatía e incredulidad ayudaban a crear un política de olvido que iban componiendo una ciudadanía autoritaria y quizá de una futura democracia limitada en Chile.

Estas políticas lograron generar en muchos ciudadanos sentimientos de escepticismo respecto a los rumores y noticias sobre la gravedad y magnitud de los abusos a los DDHH que circulaban en la sociedad, a pesar de la censura. Abundaron mecanismos para informales a través de la negación y racionalización de los abusos, justificando que ante la existencia de actos de violencia, existían probablemente fundadas razones para el “uso de la violencia de reacción” por parte de las fuerzas de seguridad.²

LA EMERGENCIA DE LA MEMORIA EN CHILE

Una vez llegada la democracia, la dimensión del problema se proyectó sobre el ámbito público. Comenzaron amplios debates sobre cómo tratar el legado del autoritarismo dictatorial y las violaciones a los DDHH. Sin embargo, no se generó una convergencia de interpretaciones sobre el pasado inmediato.

Para los cuerpos militares el tema debía quedar en el pasado y olvidado. La respuesta militar ante el tema de la impunidad por violaciones

2 Sznajder, Mario, **Ciudadanía y Memorias, Desarrollo de Sitios de Conciencia para el Aprendizaje en Derechos Humanos**. Seminario Taller, Conferencia Inaugural, Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi, Santiago de Chile, 2010, pp. 21-43.

de los DDHH perpetrada bajo su gobierno, era la amenaza de desestabilizar la naciente democracia.

En un comienzo predominó sin contrapeso el no-reconocimiento de los crímenes, y solo posteriormente y en el contexto del avance de los procesos judiciales algunos uniformados han reconocido los hechos, pero bajo la tesis de la guerra interna que se vivía en el periodo, y la salvación de la patria. Todo lo anterior sostenido en exigencias de impunidad que tenían como orientación imprimir características de “solución parcial” para el tema de las violaciones a los DDHH.

La arbitrariedad del tratamiento institucional y las crisis subsiguientes proyectaron los temas no resueltos al ámbito de la confrontación simbólica y cultural. Esto generó confrontaciones en la que los distintos sectores y fuerzas sociales intentaron imponer su propia visión del pasado reciente y sus implicaciones.

Aunque el discurso sobre DDHH fue fundamental en el proceso recuperación de la democracia y la lucha contra las dictadura y la posterior democratización, en Chile su validez fue rápidamente erosionada durante la transición. Cada actor desarrolló su propia actitud y visión hacia la memoria y también hacia el olvido, generando tensiones que en muchos casos perduran hasta hoy.

En síntesis, cuando llegó la democracia la centralidad que ocupó las temáticas de DDHH y las tensiones y generada por las contingencias y las presiones políticas: impunidad para los violadores a cambio de no intervención, provocó que los actores se definieran polarizadamente, impidiendo la *historización* del periodo militar. Abriendo paso como respuesta al tratamiento de la memoria para abordar el pasado reciente.

EL DEBER DE MEMORIA COMO FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA

Entendemos Memoria como la evocación selectiva de experiencias o sucesos pasados para ser usados en el presente de forma crítica. Si la Historia distingue claramente el pasado del presente, la Memoria ubica el pasado en el presente y la transforma, o busca transformarla, en práctica social.

A su vez, aparece como una tarea moral ineludible la conformación de una memoria que implique generar una conciencia colectiva sobre la gravedad de lo ocurrido, a partir de lo cual asentar una cultura de los derechos humanos, que signifique hacer más difícil o menos probable que estos hechos se repitan. (Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura.³

3 Comisión Asesora para la Calificación de Detenidos Desaparecidos, **Ejecutados Políticos y Víctimas de Prisión Política y Tortura** (Comisión Valech), Chile, 2011.

El terrorismo de Estado que tenía entre otras finalidades aniquilar un proyecto político-social, mutilando a sus portadores de la forma más inhumana, encuentra una memoria – o intención de memoria, que le es opuesta, que le resiste y le discute la experiencia histórica.

De esta forma, la Memoria plantea interrogantes a la historia, pues apunta a problemáticas que siguen vigentes. La Historia pone a prueba a la Memoria y prepara el camino para un intento más abarcador de elaborar el pasado que no se ha cerrado.

De esta forma la memoria desplegada como mecanismo social y colectivo busca ser una memoria viva, no permanente e inmutable. Es el recuerdo que configura esa memoria el que posibilita una suerte de reconocimiento de lo que el propio presente niega. Su uso rescata las experiencias pasadas de acuerdo a las preguntas del presente girando desde la problematización del presente, de un presente indeseado.⁴

SITIOS DE MEMORIA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA

Ante las graves violaciones de los DDHH y el ejercicio del terrorismo de Estado llevado adelante por las dictaduras del Cono Sur de América latina, la implementación de políticas públicas de lugares de memoria aparece como un compromiso ineludible de los gobiernos democráticos. Entendiendo, que estos lugares/territorios son fundamentales para ofrecer reparación simbólica a las víctimas de la represión y contribuir al avance de la justicia.

En los últimos años, se han creado en los países del Cono Sur de América latina numerosos sitios de memoria en lugares donde se cometieron graves violaciones a los DDHH como parte de la práctica del terrorismo de Estado ejercido en la región por la dictaduras militares. Lugares que son usados para recuperar, repensar, repensar y transmitir proceso traumáticos, y reconocer y compensar a las víctimas.

Estos lugares han adquirido un valor pedagógico importante en ayudar a transmitir los acontecimientos a las nuevas generaciones que no vivieron el

Disponible en internet: <http://www.indh.cl/informacion-comision-valech#sthash.idWwDpJE.dpuf>

4 Areyuna, B., Gonzalez,F., Olivera, A., **Proyecto: Educación en DDHH en Sitios de Memoria**, Informe Primera Etapa. Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi, Santiago de Chile, 2009. p. 9.

periodo, y para activar discusiones públicas sobre las condiciones y contextos sociales y políticas que favorecieron el desarrollo de los hechos.

De esta forma se abrieron lugares de memoria con acceso público donde habían funcionado centros de detención, tortura y desaparición de personas: lugares que funcionaban en centros pertenecientes a la Fuerza Armada, otros creados o habilitados especial para el ejercicio de la represión; unos clandestinos y otros reconocidos oficialmente. Lugares en que se practicó la detención ilegal y todo tipo de abusos a opositores políticos: militantes políticos o no, y activistas sociales entre otros. Muchos de estos sitios buscan generar puentes entre la experiencia del pasado reciente y el presente y futuro en el campo de los derechos humanos.

Hace un tiempo, teniendo presente las diferencias para cada caso, la creación, gestión y conservación de estos sitios no fue entendida como una responsabilidad de Estado ni objetivo de la política pública, situación que para algunos casos, se ha ido revirtiendo, aunque todavía en forma parcial.⁵

SITIOS DE MEMORIA EN CHILE

En el caso de los sitios de memoria relacionados con el terrorismo de Estado durante la Dictadura Militar chilena, se desarrollan propuestas que colocan en el centro de su accionar: la memoria de las víctimas, la reparación simbólica de las víctimas, el contexto histórico, y la promoción de los DDHH en el presente. El objetivo de este trabajo es oponerse a la política de olvido e impunidad, y remecer conciencias mediante la reflexión crítica de los acontecimientos.

En este escenario el testimonio de las víctimas ocupa un lugar central en el trabajo de memoria realizada en los sitios. Así, la Memoria adquiere en estos espacios una relevancia social que está relacionada principalmente con dicho componente testimonial. Para el caso de las violaciones de los DDHH, la experiencia personal develada, cuando existen sobrevivientes de la represión, proporciona los elementos que constituyen (o podrían constituir) la barbarie en realidad histórica.

Pero además surgen las preguntas: ¿Qué narrar? ¿cómo narrar? ¿quién narra? ¿a quién narrar? las experiencias de memoria recuperadas del periodo de represión estatal.

5 Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, **Principios Fundamentales para las Políticas Públicas Sobre Sitios de Memoria**, MERCOSUR, Buenos Aires, 2012.

Es así como la Educación en Derechos Humanos, se proyecta en el campo de los Sitios de Memoria como un componente fundamental en la función ético-político de dichos espacios, y cumple un papel estratégico central para abordar las preguntas planteadas anteriormente.

La Educación en Derechos Humanos es el ámbito de trabajo de Sitios de Memoria que permite conectar la Memoria con el presente y la proyecta al futuro. Esto con el objetivo de fomentar valores y experiencias que fomenten la no repetición de lo sucedido e interpelar a la sociedad a tomar partido, y hacerse responsable de su pasado, velar por su presente y protegerse en el futuro ante situaciones similares.⁶

SITIO DE MEMORIA Y SU ROL EN LA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

En el contexto pos dictatorial del Cono Sur los Sitios de Memoria cumplen un rol fundamental en el ejercicio del deber de memoria, la búsqueda de la verdad y la justicia, y la difusión de los derechos humanos:

...la creación de sitios de memoria constituyen herramientas a disposición de los Estados a los efectos de cumplimentar sus obligaciones en términos de justicia, verdad, memoria y reparación. Ello toda vez que dichos espacios puedan aportar información valiosa para construir la verdad de lo ocurrido en torno a las violaciones a los DDHH y servir como material probatorio en los procesos judiciales en curso o los que se puedan dar en el futuro en relación a esos hechos. Asimismo, los sitios de memoria son herramientas adecuadas para la construcción de memoria vinculada con los crímenes de estado cometidos en el pasado a la vez de brindar reparación simbólica a las víctimas y ofrecer garantías de no repetición a la sociedad en su conjunto”⁷

6 Veneros Ruiz-Tagle, D., Toledo Jofré, M.I., **Del Uso Pedagógico de Lugares de Memoria: Visita de estudiantes de Educación Media al Parque por la Paz Villa Grimaldi**. Escuela de Historia, Instituto de Ciencias Sociales, Facultad de Historia y Ciencia Sociales, Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, 2007.

7 Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, **Principios Fundamentales para las Políticas Públicas Sobre Sitios de Memoria**, MERCOSUR, Buenos Aires, 2012. p. 5.

De esta forma, e intentando hacer una síntesis en el diverso mapa regional y sus también diversos contextos histórico-políticos, podemos señalar que los Sitios de Memoria tienen entre sus principales funciones:

- Materializar el derecho a la verdad como medio de conocer lo ocurrido (el derecho de las víctimas familiares y la sociedad completa). Causas, hechos, circunstancias.
- En lo colectivo: derecho que tienen los pueblos a conocer su pasado (...) y resguardarse para el futuro. Implica como sociedad hacerse cargo de ese pasado.
- Ilustrar los marcos conceptuales e históricos del terrorismo de Estado.
- Resistir la impunidad y la falta de verdad.
- Ser espacios reparatorios para las víctimas (reparación simbólica).
- Ser un espacio no solo para conocer el acto de barbarie sobre las víctimas, sino que también sus proyectos políticos y sociales.
- Desarrollar la lucha contra el miedo, desmitificando las bases de ese miedo.
- Ser espacio para la conmemoración de las víctimas y de la sociedad toda.
- Reconocimiento público de la responsabilidad del Estado en lo ocurrido.
- Se presentan como una herramienta útil para la educación en DDHH, y para fomentar una cultura basada en dichos derechos, fomentando el “nunca más”.
- Contribuir a los procesos de democratización de la sociedad.⁸

SITIO DE MEMORIA PARQUE POR LA PAZ VILLA GRIMALDI

En Chile, las acciones destinadas a rescatar la memoria de las sistemáticas violaciones a los DDHH perpetradas por agentes de Estado durante la Dictadura Militar de Augusto Pinochet (1973-1990), han sido desarrolladas en su mayoría por organismos de la sociedad civil. Frente a ellas, el Estado ha respondido apoyando algunas iniciativas ciudadanas y abriendo espacios de recuerdo y conmemoración, que han permitido sostener o ampliar el trabajo de memoria realizado.

8 *Ibíd.*

El Sitio de Memoria Parque por la paz Villa Grimaldi es una de las primeras experiencias que sitúan la construcción de una memoria relativa al terrorismo de Estado desplegado por la Dictadura, vinculada con un lugar en el cual se organizó y ejecutó la actividad represiva. Villa Grimaldi es el nombre que identifica a unos de los más importantes centros clandestinos de secuestro, tortura y exterminio de la Dictadura Militar en Chile, a cargo de la Dirección Nacional de Inteligencia (DINA) y luego de la Central Nacional de Informaciones (CNI), ambas instituciones estatales encargadas de materializar la represión en Chile.

Entre los años 1973 y 1978, la propiedad donde antes había funcionado un restaurant llamado "*Paraíso Villa Grimaldi*", fue ocupada por el Ejército con el fin de instalar allí un recinto de detención al que nombró "*Cuartel Terranova*". En este lugar habrían permanecido secuestradas aproximadamente 4500 personas, de las hasta el momento se conoce de 236 que fueron hechas desaparecer o fueron asesinadas.

Su ubicación estratégica, habría motivado el interés del Ejército, ya que el sitio se encuentra ubicado en los faldeos de la Cordillera de los Andes a 13 kilómetros del centro de la ciudad de Santiago de Chile, enclavado en un entorno semipoblado en la época, y cercano al Comando de Telecomunicaciones del Ejército y un aeródromo.

En el año 1978, la actividad represiva habría cesado en Villa Grimaldi, y poco se conoce sobre lo ocurrido durante la década de los ochenta. Poco antes de terminar la dictadura en 1987, el último director de la CNI, vendió de manera fraudulenta la propiedad a una empresa inmobiliaria formada por familiares cercanos, con el objetivo de edificar un conjunto habitacional. Sin embargo, esta acción se encontró con la resistencia ciudadana expresada en la Asamblea Permanente por los DDHH de las comunas de Peñalolén y La Reina, ambas comunas de la ciudad de Santiago, quienes lucharon para que Villa Grimaldi no fuese borrada de la memoria, y se transformara en un espacio abierto para la conmemoración de las víctimas y la promoción de los DDHH.

A pesar de que la inmobiliaria que había adquirido Villa Grimaldi alcanzó a destruir parte importante de las instalaciones que aún quedaban del recinto de detención, el año 1993, es decir a tres años de instalada la democracia, el Estado accedió a expropiar Villa Grimaldi y a desarrollar allí un proyecto de memorialización propuesto por la sociedad civil. De esta manera el 10 de diciembre del mismo año Villa Grimaldi fue abierta a la sociedad chilena. La pregunta que inmediatamente surgió fue: ¿qué hacer con este espacio que albergó una de las represiones más brutales ejercidas por el terrorismo de Estado de la Dictadura Militar?

Primero se constituye una Corporación de tipo privado sin fines de lucro conformada por sobrevivientes del lugar, familiares de los detenidos desaparecidos y emprendedores de memoria que habían luchado por la recuperación del lugar. Y luego se realiza un concurso de propuestas para el espacio, resultando ganadora la propuesta de crear un parque para la memoria que acogiera a las víctimas y familiares de la represión política facilitando la reparación simbólica; sería un espacio abierto a toda la sociedad. En marzo del año 1997 nace el Parque por la Paz Villa Grimaldi.

En sus 15 años de existencia esta institución de la sociedad civil es la responsable del resguardo y mantención del sitio de memoria, que desde el año 2004 posee la categoría de Monumento Nacional.

Con el fin de cumplir sus objetivos, la Corporación ha constituido distintas líneas de trabajo, dedicadas a rescatar y transmitir la memoria de Villa Grimaldi, así como a promover los derechos humanos, estas líneas son:

- Gestión patrimonial del Parque por la Paz Villa Grimaldi: destinada implementar acciones de conservación y restauración de los bienes patrimoniales del sitio (históricos y simbólicos), así como mantención y reparación de equipamiento e infraestructura destinada a la atención de visitantes.
- Educación en Derechos Humanos: destinada a promover el uso pedagógico del Parque por la Paz Villa Grimaldi, especialmente entre población escolar de la ciudad de Santiago. Para ello se desarrollan las siguientes actividades:
 - Diseño e implementación de actividades educativas, tales como Rutas pedagógicas,
 - Exposiciones itinerantes.
 - Diseño y producción de material pedagógico de apoyo a las actividades educativas.
 - Extensión y comunicación hacia las comunidades educativas: mensualmente se edita un Informativo electrónico de educación que se distribuye en la red de contactos y se publica en la web institucional.
- Archivo Oral de Villa Grimaldi: se trata del primer archivo testimonial en soporte audiovisual desarrollado en Chile sobre el terrorismo de Estado. Está compuesto por una colección hasta la fecha de 165 testimonios de sobrevivientes de Villa Grimaldi, entre otros actores relevantes, que voluntariamente han accedido a entregar su memoria al

Archivo para que sea conocida públicamente, a través de un sistema de acceso.

- Extensión cultural y conmemorativa: el Parque por la Paz cumple una importante función para la reparación simbólica de las víctimas, es por ello que se ha establecido un calendario conmemorativo con fechas relevantes para la memoria del lugar y sus actores, así como para la promoción de los derechos humanos, tales como: Día internacional del detenido desaparecido, 11 de septiembre, Día internacional de los Derechos Humanos, entre otras. Junto a estas actividades, se desarrolla una programación cultural que promueve la reflexión en torno al pasado reciente y temas relativos a los derechos humanos en el presente, que incluye: ciclos de cine documental, festivales de teatro, conciertos, charlas y seminarios, entre otras.

INICIATIVAS RECIENTES:

Durante los años 2010 y 2011 se desarrolló el Proyecto Museo de Villa Grimaldi, cuyo diseño conceptual y museológico se orientó por lo postulados de la *Museología Crítica*⁹ y la categoría de *museo de sitio*¹⁰, que fortaleciera la idea de un espacio abierto a la toda la sociedad, y que potenciara el trabajo de Educación en DDHH dirigido principalmente a las nuevas generaciones. El Museo busca contextualizar en detalle el terrorismo de Estado encarnado en Villa Grimaldi, y a nivel general, promover la reflexión sobre el pasado reciente donde el testimonio de las víctimas, sistematizados en el Archivo Oral de Villa Grimaldi, ocupan un lugar central en el trabajo de memoria. A su vez, se busca facilitar la reflexión crítica sobre las condiciones (falencias) actuales en materia de DDHH en la sociedad, como a su vez fortalecer la democracia y la ciudadanía.

El Parque por la Paz Villa Grimaldi se encuentra abierto al público durante todos los días del año, la atención de visitantes se realiza a través de visitas guiadas y con sistema de audioguía. En la actualidad cuenta con el Centro

9 Santacana, J. y Hernández, X., **Museología Crítica**. Ediciones TREA, Gijón, España, 2006.

10 Un *museo de sitio* es un lugar donde se rescata el espacio donde se han depositado las vivencias y/o los restos culturales, artísticos, sociales o políticos de un colectivo humano o de una experiencia humana. Queremos enfatizar que los sitios dejan de ser vestigios aislados del pasado para constituir puntos cardinales de una maya significativa de la relación del hombre entre sí y con su medio social en un momento histórico determinado.

de información al visitante, Sala de Consulta del Archivo Oral de Villa Grimaldi, Sala de Taller para actividades educativas, y un Centro de Documentación (CEDOC) especializado en temáticas de Memoria, Derechos Humanos, Terrorismo de Estado y dictadura.

El Parque por las Paz recibe anualmente a más de 17.000 visitantes, de los cuales más de un 50 % corresponde a jóvenes estudiantes que no vivieron la Dictadura Militar.

CONCLUSIÓN

Quiero terminar esta presentación con una cita y dos preguntas, que se relacionan directamente con el presente y futuro de los sitios de memoria en el Cono Sur.

La cita corresponde a la conceptualización de sitios de memoria emanada del documento citado al comienzo de mi exposición. A mí parecer, una definición que proyecta los trabajos de memoria al futuro, ya que concibe la memoria como una elaboración colectiva no estática e inmutable, sino más bien, como una construcción dinámica y en permanente resignificación. Donde los sitios de memoria y el trabajo de memoria desarrollado en ellos adquiere una importancia relevante dado el carácter público, y hacia lo público, de estos espacios.

A su vez, las preguntas finales interactúan con dicha conceptualización, y ambos se presentan como una invitación a pensar, y repensar el futuro de los sitios de memoria, y el rol que juegan, y que podrían jugar, para el fortalecimiento de la democracia en nuestra región.

(...), los lugares de memoria – sitios donde sucedieron los acontecimientos o que, por algún motivo, están vinculados con dichos acontecimientos – son espacios para recuperar, repensar y transmitir ciertos hechos traumáticos del pasado, y pueden funcionar como soportes o propagadores de memoria colectiva. Son sitios que buscan transformar ciertas huellas de manera tal de evocar memorias y tornarlas inteligibles al situarlas en el marco de un relato más amplio.

Ahora bien, lejos de ser una mera narración de hechos, estos procesos suponen un trabajo de selección de acontecimientos a recordar en el que participan distintos

individuos y grupos con objetivos, intereses y memorias distintas e incluso contradictorias. Es así que las memorias que una sociedad tiene respecto de los sucesos ocurridos en el pasado son producto de una elaboración y construcción permanente, de intentos de imposición de significados, cuyo resultado siempre se presenta como precario, susceptible de ser redefinido.¹¹

Preguntas:

¿Cómo hacer en el futuro para que los sitios de memoria respondan a preguntas y necesidades del presente? ¿Qué pasará en el futuro con los sitios de memoria del Cono Sur cuando los contextos político- sociales no presenten conexión con los actuales?

REFERENCIA

AREYUNA, B., GONZALEZ, F., Olivera, A. **Proyecto:** Educación en DDHH en Sitios de Memoria, Informe Primera Etapa. Santiago de Chile: Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi, 2009.

BALLART, J. **El patrimonio histórico y arqueológico:** valor y uso. Barcelona: Editorial Ariel S.A, 1997.

CANDAU, J. **Antropología de la memoria, ed nueva visión.** Buenos Aires, 2002.

INSTITUTO de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR. **Principios Fundamentales para las Políticas Públicas Sobre Sitios de Memoria.** Buenos Aires: MERCOSUR, 2012.

LE GOFF, J. **El Orden de la Memoria.** El tiempo como Imaginario. Trad. H. Bauzá.: Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A, 1991.

SANTACANA, J. y HERNÁNDEZ, X. **Museología Crítica.** Gijón: Ediciones TREA, 2006.

11 Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, **Principios Fundamentales para las Políticas Públicas Sobre Sitios de Memoria**, MERCOSUR, Buenos Aires, 2012. p. 3-4.

SZNAJDER, Mario. **Ciudadanía y Memorias, Desarrollo de Sitios de Conciencia para el Aprendizaje en Derechos Humanos.** Santiago de Chile: Seminario Taller, Conferencia Inaugural, Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi, 2010.

TRESSERRAS, J. y BALLART, J. **Gestión del patrimonio cultural.** Barcelona: Editorial Ariel, S.A, 2001.

VENEROS RUIZ-TAGLE, D., TOLEDO JOFRÉ, M.I. **Del Uso Pedagógico de Lugares de Memoria:** Visita de estudiantes de Educación Media al Parque por la Paz Villa Grimaldi. Santiago de Chile: Escuela de Historia, Instituto de Ciencias Sociales, Facultad de Historia y Ciencia Sociales, Universidad Diego Portales, 2007.

O ACERVO DA DOPS E AS MEMÓRIAS DA RESISTÊNCIA À DITADURA NA PARAÍBA

Lúcia de Fátima Guerra Ferreira - UFPB

Um país sem memória corre
sempre o risco de repetir, no futuro,
o que houve de pior em sua história.

Frei Betto

Mas a memória fica
E, de repente,
Alguém a desenterra
E sangra a nossa alma
E junta nossos pedaços.
Rosa Maria Godoy Silveira

INTRODUÇÃO

Inspirada no pensamento de Frei Betto e na poesia de Rosa Godoy, inicio este estudo movida pela preocupação com a preservação e o acesso à memória e aos seus suportes materiais, firmados em documentos, relativos a um período crucial da história do Brasil – a Ditadura Militar.

As lembranças e os esquecimentos fazem parte do cotidiano de muitos que enfrentaram a implantação desse regime, com as marcas visíveis e invisíveis, mas sempre sangrando a alma, pelas torturas sofridas, pela morte e desaparecimento de companheiros, e o temor diante de possibilidade de implementação de novos regimes autoritários.

O direito à memória, à verdade e à justiça no Brasil ainda está em processo de construção, e muito é necessário fazer para que se conheça profundamente as violações dos direitos humanos, na história recente do Brasil. O Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH 3, no seu Eixo Orientador VI: Direito à Memória e à Verdade, e na “Diretriz 23: Reconhecimento da memória e da verdade como Direito Humano da cidadania e dever do Estado”, orienta e propõe ações para “o esclarecimento público das violações de Direitos

Humanos praticadas no contexto da repressão política ocorrida no Brasil no período fixado pelo artigo 8º do ADCT da Constituição” (BRASIL, 2010, p.173).

É nessa perspectiva que abordo alguns aspectos do Acervo documental da Delegacia de Ordem Política e Social – DOPS-PB e das memórias da resistência à ditadura na Paraíba.

ACERVO DOCUMENTAL DA DELEGACIA DE ORDEM POLÍTICA E SOCIAL – DOPS-PB

O contato com a documentação da DOPS-PB fomentou várias indagações sobre os seus significados como registros de uma realidade. A postura crítica é fundamental diante de qualquer conjunto documental, mas a sua importância se avoluma diante do contexto no qual esses documentos foram produzidos.

O olhar para essa documentação envolve questões de grande complexidade, pois pairam dúvidas quanto à veracidade histórica dos registros, quer sejam os realizados pelos agentes do Estado que acompanhavam os passos daqueles considerados “subversivos”, quer sejam das falas desses “subversivos” registradas nos depoimentos obtidos sob tortura ou não. Na crítica documental, as características apontam que os documentos não são falsos, mas por vezes apresentam informações forjadas, não condizentes com a veracidade dos acontecimentos. Nesse sentido, as considerações de Marcília Gama da Silva ampliam a compreensão do historiador diante desses registros:

Percebemos os documentos não como verdade do passado, nem como prova; não como realidade objetiva clara, cujo sentido está lá pronto para ser desvendado, mas operamos no sentido de entendê-los como parte integrante de uma rede, onde temos que buscar os fios que lhes atribuem significados, perceber o sentido a partir do lugar em que foram produzidos, compreendendo as redes que os fazem significar e ao mesmo tempo lhes dão sentido. (2007, p. 19)

Além dessas questões intrínsecas às condições da produção do documento, no que tange ao acervo propriamente dito também se apresentam outros pontos para reflexão:

A despeito do que às vezes parecem imaginar os iniciantes, os documentos não surgem, aqui ou ali, por efeito (de não se sabe) qual misterioso decreto dos deuses. A sua presença

ou ausência em tais arquivos, em tal biblioteca, em tal solo deriva de causas humanas que não escapam de modo algum à análise, e os problemas que sua transmissão coloca, longe de terem apenas o alcance de exercícios de técnicos, tocam eles mesmos no mais íntimo da vida do passado, pois o que se encontra assim posto em jogo é nada menos do que a passagem da lembrança através das gerações. (BLOCH, 2001: 83).

Encontrar os conjuntos documentais do período da Ditadura Militar no Brasil, que retratem todas as ações dos agentes do Estado, comprovando as violações aos direitos humanos, os crimes de lesa humanidade, a localização de restos mortais de militantes desaparecidos, não se constitui em tarefa fácil para a sociedade brasileira. Os interesses em jogo, pelo controle da história e da memória, criaram um campo de forças para a manutenção do segredo e do sigilo. Mas, história é movimento, e algumas ações estão mudando esse rumo.

O momento porque passa o Brasil é da maior relevância para a produção do conhecimento sobre a história recente do país. A abertura dos arquivos está proporcionando o questionamento de verdades divulgadas pela história oficial, como, por exemplo, a comprovação de assassinatos nos cárceres do aparelho repressivo ao invés de propagados suicídios.

Nesse sentido, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, conhecida com a Lei de Acesso à Informação (LAI), manteve três categorias de acesso, extinguindo a categoria “confidencial”¹ e promoveu a redução dos prazos de restrição ao acesso, sem direito a renovação: ultrassecreta, 25 (vinte e cinco) anos; secreta, 15 (quinze) anos; e reservada, 5 (cinco) anos. (BRASIL, 2011, Art. 24).

Vale ressaltar que esse processo ainda se encontra em fase inicial, pois, apesar dos avanços dessa Lei, alguns órgãos não estão liberando o acesso, dando justificativas como a inexistência de documentos devido a expurgos realizados, embora não apresentem a comprovação.

Além disso, para o acesso às informações pessoais foi mantido o prazo anterior de 100 anos, embora com avanços, pois assegura o “respeito à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, bem como às liberdades e garantias individuais” (BRASIL, 2011, Art. 31), desde que não prejudique processos “de apuração de irregularidades em que o titular das informações

1 A legislação anterior definia as seguintes categorias e prazos: ultrassecreta, 30 anos; secreta, 20 anos; confidencial, 10 anos; e reservada, 5 anos, todos renováveis por igual período. (BRASIL. Decreto n. 5.301/2004).

estiver envolvido, bem como em ações voltadas para a recuperação de fatos históricos de maior relevância” (BRASIL, 2011, art. 31, § 4º).

No estado da Paraíba, o acesso aos documentos produzidos e acumulados por órgãos de inteligência e informação durante o período da Ditadura Militar no Brasil foi autorizado por meio do Decreto n. 31.816, de 29 de novembro de 2010. Esse decreto abrange a documentação oriunda de órgãos ligados à Secretaria da Segurança Pública e Defesa Social do Estado, às unidades de inteligência das polícias Civil e Militar do Estado e às assessorias de informação dos órgãos e entidades da Administração Pública Estadual. Conforme seu Art. 1º, o acesso às informações contidas nesses documentos justifica-se “por serem fontes importantes de interesse público e geral para o resgate da memória, para defesa dos direitos dos cidadãos e dos direitos humanos e para recuperação de fatos relevantes da história contemporânea brasileira” (PARAÍBA, 2010). Neste decreto, o estado procura eximir-se da responsabilidade sobre possíveis danos causados pelo acesso a informações, até então classificadas em diversos graus de sigilo:

Parágrafo 1º. O acesso se dará mediante cadastramento e aceitação do termo de responsabilidade de uso e divulgação de informações sobre terceiros, no qual o usuário se responsabilize por eventuais danos oriundos do uso inadequado do documento e de informações nele contidas.

Parágrafo 2º. A aceitação do termo de responsabilidade, conforme o decreto, eximirá o Poder Público de ônus por eventuais danos morais ou materiais causados a terceiros pela divulgação de informações obtidas nos referidos acervos. (PARAÍBA, 2010, Art. 4º).

Parte dessa documentação, especificamente a produzida pela extinta Delegacia de Ordem Política e Social – DOPS-PB, é constituída por fichas e processos que foram transferidas da Secretaria de Segurança Pública para o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos do Homem e do Cidadão–CEDDHC², por meio do Decreto n. 15.237, de 27 de abril de 1993, assinado pelo governador Ronaldo Cunha Lima e pelo secretário de Segurança Pública, Marcos Benjamin Soares.

2 Atualmente denominado Conselho Estadual de Direitos Humanos – CEDH.

Em 2006, foi iniciada uma parceria com a Universidade Federal da Paraíba para o tratamento desse acervo, que por isso encontra-se sob a guarda temporária do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos da UFPB para a sua organização, digitalização e elaboração de um catálogo.

Tanto o Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos como a Gerência Operacional de Arquivo e Documentação do Arquivo Público do Estado da Paraíba assinaram termos de cooperação com o Arquivo Nacional, que é gestor do Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil (1964 -1985) - Memórias Reveladas, passando a integrar a Rede Nacional de Cooperação e Informação Arquivísticas – Memórias Reveladas. Informações gerais do acervo DOPS-PB já se encontram disponíveis no banco de dados do Memórias Reveladas.

Este arquivo é composto por 6.583 fichas cadastrais e 679 processos, em sua maioria tratando de brasileiros e estrangeiros considerados suspeitos ou subversivos, além daqueles referentes às rotinas administrativas da delegacia. Essa documentação está concentrada na década de 1980, embora se tenha documentos esparsos das décadas anteriores. Para as décadas de 1960 e 1970, conta-se com poucos registros, levando-nos a pensar em descartes, ou transferência dessa documentação para lugar não identificado.

Muitos registros eram de caráter preventivo, ante a possibilidade de passagem pela Paraíba de pessoas procuradas em outros Estados, a exemplo de Dilma Vana Rousseff Linhares, vulgo “Stella”³, Gilney Amorim Viana⁴ e Eleonora Menicucci de Oliveira⁵, datados de 1969; ou como a ficha de Luís Inácio da Silva (Lula) registrando a sua vinda para comício de lançamento do Partido dos Trabalhadores no Estado, em 1980.

Entre os paraibanos fichados estão estudantes secundaristas e universitários, padres, advogados e camponeses, entre outras categorias.

Em 1980, a DOPS-PB foi extinta, sendo criado outro órgão que assumiu algumas das suas competências, o CIPS. Entre os 17 órgãos da nova estrutura organizacional básica da Secretaria de Segurança Pública do Estado da Paraíba, o Centro de Informações Policiais e de Segurança – CIPS, tem por competência: “I - Assessorar o Secretário da Segurança Pública, nos assuntos pertinentes, a coleta busca e processamento de informação, com vistas ao

3 Atual Presidenta da República Federativa do Brasil.

4 Atual Coordenador do Projeto Direito à Memória e à Verdade da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República do Brasil.

5 Atual ministra da Secretaria de Políticas para as Mulheres, da Presidência da República do Brasil.

combate à criminalidade, corrupção administrativa, podendo articular-se com os órgãos do Sistema Nacional de Informações.” (PARAÍBA, 1980).

Do total de documentos existente no arquivo DOPS-PB, 90% é da década de 1980, ou seja, produzida e acumulada pela CIPS. A partir desse dado, pode-se inferir que a documentação das décadas de 1960 e 1970 desapareceu, ou pode estar sob a posse de alguém, pois não se justificam tão poucos registros neste amplo espaço temporal, justamente o de maior atividade de vigilância e repressão aos movimentos oposicionistas da Ditadura.

As lacunas documentais são perceptíveis, como também a existência de documentos incompletos, especialmente sem os anexos, com fotos retiradas, entre outras intervenções.

Como se trata de uma realidade nacional, algumas informações sobre a Paraíba ou sobre paraibanos são encontradas em acervos de outros Estados da federação. Isso ocorre tanto pela migração de paraibanos para atuação em outros territórios, como pela própria rede de registros montada pelos órgãos de segurança e informação. Segundo Carlos Fico, alguns temas estavam mais presentes na documentação dos sistemas repressivos da Ditadura Militar, que ele pesquisou, a exemplo da “censura, meios de comunicação, estudantes e professores, clero e estrangeiros.” (2001, p. 165). Quanto aos jovens, Fico tece algumas considerações que são pertinentes à realidade paraibana:

Os jovens também foram perseguidos, sobretudo o jovem universitário de classe média, tomado, de alguma maneira, pelo anseio de modificar o mundo: seriam subversivos, segundo a comunidade, ou inocentes úteis – o que dava na mesma, quando se pensa, “apenas”, no cotidiano da repressão (neste particular, a comunidade de informações distinguia-se de seus irmãos colaços da comunidade de segurança: a primeira ainda percebia a diferença entre um “quadro dirigente”, um “militante” e um “simpatizante”; a polícia política torturava a todos. (2001, p. 167).

MEMÓRIAS DA RESISTÊNCIA À DITADURA NA PARAÍBA

Para conhecer mais profundamente os acontecimentos do período da Ditadura Militar, as fontes documentais produzidas e acumuladas pelos órgãos de repressão se mostram insuficientes, entre outros fatores pelas limitações já mencio-

nadas. Por isso, a memória das pessoas que participaram da resistência ao regime militar e foram perseguidas, se constitui em fonte de grande relevância.

Mais uma vez, se apresenta de forma marcante, a complexidade da produção do conhecimento histórico a partir do cotejamento das informações registradas nos documentos oficiais e as informações registradas na memória dos atores dessa história.

O Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos da UFPB desenvolveu projeto de resgate dessas memórias⁶, a partir do reconhecimento das limitações dos registros encontrados no arquivo DOPS-PB, e da pequena produção historiográfica sobre o período da Ditadura na Paraíba.

Estudantes secundaristas e universitários, professores, advogados, artistas, sindicalistas passaram a ser convidados para compartilharem suas memórias, diante de um público predominantemente universitário. Com o registro em audiovisual, está sendo possível “arquivar” essas memórias, pois, como afirma Paul Ricoeur, o arquivamento dos testemunhos é fundamental para o trabalho do historiador (2007, p. 170), ampliando as fontes de pesquisa⁷.

A riqueza temática é visível, tendo em vista a diversidade de experiências, a exemplo das lutas estudantis, da repressão aos camponeses, da educação alternativa junto à classe trabalhadora, da ação cultural, da vivência em partidos clandestinos, das ações armadas, a vida nas prisões, o exílio.

As marcas do tempo e dos sentimentos ficam presentes nos testemunhos, influenciando na rememoração dos acontecimentos, ora com informações seguras e precisas, ora com a expressão da dúvida quanto ao local, data ou nome de pessoas pertinentes àquele relato. Apresentamos, a seguir, a listagem nominal⁸ dos participantes do Compartilhando Memórias, agregados por sua atuação principal, ou elemento marcante nas suas vidas. Essa categorização não é exclusiva, pois vários deles atuavam em diversas frentes.

6 Projetos Acervo e Memória da Repressão na Paraíba e Compartilhando Memórias, desenvolvido pelo NCDH, com apoio da SESU/MEC, Programa de Apoio a Extensão PROEXT, em 2010 e 2011.

7 O Projeto Compartilhando Memórias realizou 12 sessões e produziu 11 DVDs com o registro.

8 Todos que participaram desse projeto, atualmente residem no estado da Paraíba, exceto Jomard Muniz de Brito que é professor aposentado da UFPB e reside em Recife-PE.

Quadro 1 – Testemunhos no Projeto Compartilhando Memórias

CATEGORIA	NOMES
Artistas	Carlos Antônio Aranha de Macedo (músico e estudante universitário)
	Flávio Tavares (artista plástico e estudante secundarista)
	Jomard Muniz de Brito (poeta e professor universitário)
	Fernando Teixeira (diretor de teatro).
	Zezita Matos (atriz, PCB)
Camponesa	Elizabeth Teixeira (presidente das Ligas Camponesas, em Sapé-PB)
Estudantes secundaristas	Ariosvaldo da Silva Diniz (PCB, PCBR, ALN)
	Fernando Moura (PCB)
	José Emilson Ribeiro da Silva (PCB, PCBR, ALN)
Estudantes universitários	Ana Rita Castro de Almeida (Serviço Social)
	Jader Nunes de Oliveira (Engenharia)
	Maria de Lourdes Meira (Filosofia, JUC, AP, PCB)
	Rubens Pinto Lyra (Direito)
	Simão Almeida (Engenharia, PCB)
	Vilma Batista de Almeida (História, JUC)
Sindicalistas	Maria da Soledade Leite (Rural)
	Samuel Firmino de Oliveira (Operário, bancário, preso em Itamaracá, PCB, PCBR)
Docentes	Agassiz Amorim de Almeida (professor do curso de Direito e advogado das Ligas Camponesas)
	Maria Salete Van der Pöel (professora secundarista com atuação na Campanha de Educação Popular - CEPLAR)
	Elisa Mineiros (professora do curso de Serviço Social)
Presos em Itamaracá *	José Adeildo Ramos (Marinheiro, PCB, PCBR)
	José Calistrato Cardoso Filho (PCB, ALN)
Familiares de militantes falecidos	Anita Leocádia Pereira (filha do líder sindical José Peba Pereira)
	Ludmila Gomes da Silva (filha do advogado das Ligas Camponesas José Gomes da Silva)
	Waldenice do Nascimento Silva (filha da líder sindical rural Maria da Penha do Nascimento Silva)

* Penitenciária Barreto Campelo, na ilha de Itamaracá, em Pernambuco.

Fonte: Relatório do Projeto Compartilhando Memórias. UFPA, 2012.

Dentre estes depoimentos, apresentamos o de um militante com atuação em diversos estados brasileiros – José Adeildo Ramos, que era marinheiro no Rio de Janeiro em 1964, e participou da sublevação liderada pelo cabo Anselmo⁹ em favor de João Goulart. Nesse movimento, foi alvejado com um tiro no pé, ficando preso no hospital naval por dois meses. Quando saiu do hospital, foi expulso da Marinha e processado por aliciamento à indisciplina e ao amotinamento. Ficou no presídio naval e depois foi transferido para a penitenciária Lemos de Brito, do Rio de Janeiro.

Fiquei preso lá. Dois anos de prisão. Aquilo pra mim foi... Olha, um dos piores momentos da minha vida. Dois anos, eu imaginava “pelo amor de Deus, quando é que eu vou sair”. E mandaram a gente pra lá, oito ex-marinheiros, (...) no meio dos presos comuns. Nos jogaram junto deles, dos piores marginais do Rio de Janeiro. (...) Não tinha nada contra eles, mas... Eram marginais. E foi um período muito difícil. Muito difícil. Mas aí foram chegando os outros, e foi aumentando o número, e aí eles temiam também, e a gente também começou a fazer uma política de ganhá-los, de mostrar pra eles a situação nossa, e a deles também. (...) Então só existia uma saída pra eles se engajando no movimento revolucionário junto com a gente. E a gente foi ganhando as pessoas, foi ganhando.

Esse período na penitenciária Lemos de Brito marca a aproximação entre os presos políticos e os presos comuns, com grande presença de sargentos da Marinha e da Aeronáutica, resultando na formação do Movimento Armado Revolucionário, o MAR. José Adeildo Ramos relata a fuga da cadeia, embora não entre em detalhes do processo:

E aí eu, condenado a dois anos de prisão, eles condenados a mais, seis, sete, oito anos. Eles disseram “companheiros, vocês estão aqui pensando que vão sair daqui por fim de pena? Podem tirar o cavalinho da chuva, não sai ninguém

9 José Adeildo Ramos faz o seguinte comentário sobre o cabo Anselmo: “É uma figura polêmica, tanto que eu não quero entrar muito nesse particular aí do cabo Anselmo. Uns dizem que ele já era espião a serviço do CENIMAR, que era o serviço de inteligência da Marinha, outros dizem que não. Eu estive no Rio do Janeiro, recentemente, e encontrei com vários marinheiros que foram diretores da associação, e eles alegam que não, que Anselmo tornou-se realmente um traidor, mas isso aconteceu depois”. (FERREIRA e FERREIRA, 2012)

não.” Eu estava terminando minha pena, faltavam mais seis meses pra eu terminar, aí nesse período o STM, o Superior Tribunal Militar, revisou minha pena de dois pra cinco. Isso já estava em 68. Em 1968, uma agitação muito grande, principalmente da estudantada, a revolução está aí e a gente precisava sair. Eu comecei a trabalhar no setor jurídico, e a partir daí... Organizamos a fuga, fugimos pela porta da cadeia... Fugimos e fomos diretamente para um sítio que o movimento que a gente tinha criado já tinha comprado, e a gente foi para lá para treinar para fazer guerrilha rural.

Ele informa que nessa ocasião ficaram apenas no treinamento na Serra do Mar, não chegando a agir, pois foram descobertos e, no enfrentamento com a repressão, a tentativa de uma guerrilha rural foi desarticulada. O depoimento apresenta a sua trajetória em vários Estados:

No Rio de Janeiro, a nossa organização terminou entrando pra outra, e se fundindo com o PCBR, e aí eu passei a militar no PCBR. Pouco tempo depois, o PCBR começou também a ser destruído. O partido me tirou do Rio de Janeiro, me mandou pra Bahia. Eu passei um ano na Bahia, depois houve quedas na Bahia, eles resolveram me tirar de lá e me mandaram para o Ceará. Passei um ano no Ceará, até que a Polícia Federal me detectou em Fortaleza, e houve um tiroteio lá entre o grupo que eu estava e a Polícia Federal. Eu tive que sair de Fortaleza, vim pra Recife, me mandaram para Caruaru, morei um ano em Caruaru, e de Caruaru fui pra um encontro da organização em Vitória de Santo Antão. Só que um colega nosso tinha sido preso e barbaramente torturado, não suportou, abriu o local da reunião, que era em Vitória de Santo Antão. Aí eu fui pra reunião, entrei no local, quando sentei, a cidade de Vitória praticamente já estava dentro da ratoeira.

José Adeildo Ramos foi contemporâneo, na prisão da ilha de Itamaracá, de Samuel Firmino de Oliveira, José Emilson Ribeiro da Silva e José Calistrato Cardoso Filho. Ele comenta os primeiros momentos na prisão, com torturas e depois o cotidiano nos anos seguintes:

Então, fui preso em Vitória de Santo Antão, passei um mês sob tortura, quando eu digo sob tortura não era tortura só não, levava tortura, pau de arara, choque elétrico, afogamen-

to, aquele negócio. Voltava pra cela, trazia outro, botava pra ser torturado. O cara abria alguma coisa que eu sabia, mas não falava, vai buscar lá, me colocavam na tortura de novo. Então, um mês desse jeito. Passada essa fase, me mandaram pra penitenciária Barreto Campelo, na ilha de Itamaracá. (...)

Lá, nós tivemos que, pra manter a nossa dignidade, tivemos que lutar dentro da penitenciária. A luta não terminou não, dentro da prisão. Porque os diretores, a maioria dos diretores eram sempre oficiais da Polícia Militar, e tinha uns que parece que tinham um prazer, um prazer mórbido de torturar, de perseguir. Por que nós éramos os melhores presos que poderiam existir. Não existia problema de tóxicos, nem de homossexualismo, nem de briga. Nós éramos os melhores presos, não dávamos trabalho a eles, até a comida, eles não precisavam fazer. Nós trabalhávamos, produzíamos artesanato. (...) Nós trabalhávamos, eles não tinham com o que se preocupar. Limpeza, tudo, éramos nós que fazíamos. Acho que qualquer diretor sonharia em ter um presídio igual aquele, como o nosso setor dos presos políticos lá.

Vale destacar o relato das greves de fome que os presos políticos de Itamaracá realizaram e suas motivações

1ª. greve:

Mas tinha um diretor, um tal de major Siqueira, que o cara era fascista, e ele gostava de perseguir. Acho que era um prazer, uma certa doença. Chegou um momento que eles proibiram a gente de ter livros lá. Não podia ler. A questão da leitura pra nós era essencial como comer. E eles sabiam disso. Aí tirou os jornais, os livros, e a gente fez greve de fome. Greve de fome. Só voltamos a comer depois que devolveram os nossos livros. Essa primeira greve durou uns cinco dias ou seis. E aí devolveram os livros da gente.

2ª. greve:

Aí teve uma vez o seguinte: um guarda, um torturador, torturava os presos comuns. A gente não, eles não tinham coragem. Mas os presos comuns, era direto. E eles torturavam assim, numa salinha vizinha às nossas celas. Eles faziam, eu

acho que era de propósito. Traziam o preso, massacravam, desciam o cacete. O cara algemado, e cinco ou seis guardas com o braço deste tamanho, cada um com um chicote, um chicote de cavalo, batendo no cara. Eu não sei como é que existe ser humano que gosta de fazer isso. Sinceramente. Aquilo pra gente era um horror. (...) Aí a gente tinha combinado que ninguém come. Cella fechada, ninguém come. (...) O resultado: doze dias de greve de fome. Eles queriam testar a gente, ver se a gente aguentava mesmo. Doze dias...

3ª. greve:

Depois, dois companheiros botaram separados numa cela, por que alegaram que eles tinham a pena alta, botaram separados. Poxa, o cara é condenado a ficar o resto da vida, a pena que eles impuseram foi isso. Dois caras trancados numa cela! Aí greve de fome. Resultado: vinte e oito dias de greve de fome. Os primeiros dias são os piores, depois a gente até que se acostuma. Depois do décimo dia que a gente vai definhando, perde todo dia meio quilo. No vigésimo oitavo dia, olhe, a situação é extremamente difícil. E eles faziam tudo pra nos torturar de outra forma, botando comida... A comida que eles botavam pra gente era a pior possível. Mas quando a gente estava em greve de fome, botavam a bandeja com galetto assado, cheirando... (FERREIRA e FERREIRA, 2012)

A estratégia de greve de fome foi também utilizada por presos políticos em outros presídios. Em 1979 ocorreu uma greve de fome, articulada nacionalmente, em reforço ao movimento pela anistia e em apoio aos embates no Congresso para a aprovação do projeto de Lei de Anistia. A greve terminou quando a lei aprovada, em 28 de agosto de 1979, considerada como uma vitória política, embora se tendo claro o caráter restritivo, a exemplo do dispositivo: “Excetua-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.” (1979, art.1º, § 2º), impedindo a libertação de vários presos de Itamaracá nessa data.

Na perspectiva de dar visibilidade a tantos que resistiram ao regime militar, por ocasião do VII Seminário Internacional de Direitos Humanos da UFPB¹⁰, foram homenageados alguns perseguidos políticos, paraibanos ou residentes na Paraíba, em sessão especial realizada no dia 23/11/2012. Foram os seguintes, por área de atuação:

10 Realizado em João Pessoa-PB, pela Universidade Federal da Paraíba, no período de 20 a 23 de novembro de 2012, tendo por tema “Justiça de Transição: Direito à Justiça, Memória e Verdade.

Quadro 2 – Homenageados no VII SIDH - UFPB

CATEGORIA	NOMES
ALN	José Calistrato Cardoso Filho
CULTURA	Jomard Muniz de Brito
	Zezita Matos
CAMPO	Agassiz Amorim de Almeida
	Antonio Augusto de Almeida
	Antonio José Dantas
	Elizabeth Teixeira
	Francisco de Assis Lemos
	João Alfredo Dias (in memoriam)
	João Pedro Teixeira (in memoriam)
	Margarida Maria Alves (in memoriam)
	Maria da Penha do Nascimento (in memoriam)
	Pedro Inácio de Araújo (in memoriam)
	Genaro Ieno Neto
DIREITOS HUMANOS	João Camilo Pereira
	José Gomes da Silva (in memoriam)
	Nizi Marinheiro (in memoriam)
	VanderleyCaixe (in memoriam)
EDUCAÇÃO	Ana Rita de Castro Almeida
	Iveline Lucena Costa (in memoriam)
	Maria de Lourdes Meira
	Maria Salete Van der Pöel
	Maria Valéria Vasconcelos Rezende
ESTUDANTES SECUNDARISTAS	Ariosvaldo da Silva Diniz
	José Emilson Ribeiro da Silva
ESTUDANTES UNIVERSITÁRIOS	Francisco de Paula Barreto Filho
	Martinho Leal Campos
	Rubens Pinto Lyra
	Simão Almeida
IGREJA	Dom José Maria Pires
	Dom Marcelo Pinto Carvalheira
	Dom Antônio Batista Fragoso (in memoriam)
MARINHEIRO	José Adeildo Ramos
MAGISTRADOS	Desembargador Emílio de Farias
	Juiz José Humberto Cavalcanti de Mello
SINDICALISTA	José Peba Pereira dos Santos (in memoriam)
	Samuel Firmino de Oliveira
UFPB	Jader Nunes de Oliveira
	Rosa Maria Godoy Silveira
ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL	API – Presidente Marcela Sitônio
	OAB – Presidente Odon Bezerra

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Várias iniciativas no sentido de localizar acervos referentes ao período da Ditadura Militar, produzidos pelos agentes de estado e pelas organizações da resistência, estão sendo efetivadas. Tanto organizações da sociedade civil quanto do governo brasileiro estão investindo nessa área, com o trabalho de identificação, organização e disponibilização, especialmente em meios eletrônicos.

Contudo, nem todos os acervos dos órgãos de repressão e inteligência foram encontrados, ou os seus detentores procuram retardar o acesso aos documentos. O caso da documentação no estado da Paraíba, não é uma exceção à regra. Vários Estados brasileiros também possuem pequenos acervos, tanto da DOPS, como de outros órgãos que faziam parte da rede de inteligência e informações, a exemplo das assessorias de segurança e informação existentes nas universidades e em outros órgãos públicos.

Merece destaque a parceria entre o governo brasileiro, por meio da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, e a Fundação Lelio e Lisli Basso, com sede em Roma, Itália, que resultará na digitalização¹¹ do acervo do Tribunal Bertrand Russel II, que promoveu sessões sobre as ditaduras na América Latina, incluindo o Brasil, na década de 1970.

No que tange às fontes testemunhais, também merecem destaque as ações de registro, quer sejam por meio de documentários, entrevistas, audiências públicas ou outras formas, que estão produzindo novas fontes para pesquisas e dando visibilidade às lutas de resistência e enfrentamento à Ditadura Militar por meio da voz dos seus protagonistas. Muitas histórias de vida ainda precisam ter visibilidade, muitas pessoas ainda não romperam o silêncio sobre as suas atividades clandestinas, ou não conseguem verbalizar os sofrimentos e angústias daquela época.

A vida intensa sob pressão, com medo, e o desafio cotidiano para atuar na luta política e não ser preso, não são apenas lembranças de um tempo distante pois deixaram marcas que estão bem presentes nos dias de hoje. Nos depoimentos, o exercício de rememoração é doloroso. São poucos os casos em que a pessoa olha para o passado e só apresenta lembranças do pitoresco, das alegrias que também vivenciou com os companheiros de luta.

11 O Memorial da Anistia, em construção em Belo Horizonte-MG, receberá todo o acervo do TRB II, digitalizado.

Assim, as iniciativas em curso precisam de continuidade, contribuindo para que a sociedade brasileira não esqueça o que foi a experiência de um estado autoritário. Para que não corramos o risco alertado por Frei Beto.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979.** Concede anistia e dá outras providências

_____. **Decreto n. 5.301, de 9 de dezembro de 2004.** Regulamenta o disposto na Medida Provisória nº 228, de 9 de dezembro de 2004, que dispõe sobre a ressalva prevista na parte final do disposto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição, e dá outras providências. <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 10 jul. 2007.

_____. **Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH 3.** Brasília: SEDH, 2010.

_____. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011.** Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra. **Relatório do Projeto Compartilhando Memórias.** João Pessoa: UFPB, 2012.

_____ e FERREIRA, Carmélio Reynaldo (Orgs.) **Compartilhando Memórias. Repressão e Resistência na Paraíba. Vol. 4 - José Adeildo Ramos e Samuel Firmino de Oliveira.** João Pessoa: Editora da UFPB, 2012.

PARAÍBA. **Lei nº 2.984, de 09 de março de 1963.** Cria a Secretaria de Segurança Pública, dispõe sobre sua organização e atribuições e dá outras providências.

_____. **Lei nº 4.216, de 17 de dezembro de 1980.** Dispõe sobre a estrutura organizacional básica da Secretaria de Segurança Pública e dá outras providências.

_____. **Decreto n. 15.237, de 27 de abril de 1993.** Transfere para o controle direto do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos do Homem e do Cidadão o Acervo Documental da extinta Delegacia de Ordem Política e Social, e dá outras providências.

_____. **Decreto nº 31.816, de 29 de novembro de 2010.** Dispõe sobre o acesso aos documentos produzidos e acumulados por órgãos de inteligência e informação, especificamente aqueles relacionados ao período do regime militar no Brasil, no âmbito do Estado da Paraíba e dá outras providências.

RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento.** Campinas: Editora da UNICAMP, 2007.

SILVA, Marcília Gama da. **Informação, Repressão e Memória: A construção do estado de exceção no Brasil na perspectiva do DOPS-PE (1964-1985).** Tese de Doutorado, Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2007.

O LEGADO DE LELIO BASSO NA AMÉRICA DO SUL E SEUS ARQUIVOS DE ROMA: as particularidades históricas das transições democráticas e a constitucionalização dos novos direitos

Alberto Filippi - UNICAM
Escuela del Servicio de Justicia, Argentina

Simbolicamente, com este VII Seminário, organizado pela Universidade Federal da Paraíba, Lelio Basso retorna ao Brasil. Nesses dias de novembro completaram-se 34 anos da viagem de Lelio para participar e presidir o “I Congresso Brasileiro pela Anistia”, realizado do dia 2 até o 5 de novembro de 1978, na cidade de São Paulo, poucas semanas antes de sua morte em Roma, no dia 16 de dezembro.

O “I Congresso” foi organizado, entre outras pessoas, pelo Deputado Ulisses Guimarães, por Terezinha Zerbini (fundadora do Movimento Feminino pela Anistia), pelo cardeal Paulo Evaristo Arns, pelo jurista Hélio Bicudo (Comissão Justiça e Paz de São Paulo), por Hélio Silva (Associação Brasileira de Imprensa), por Eduardo Feabra e outros intelectuais e representantes da sociedade civil, que começavam a exigir, publicamente, no Brasil, a lei da “Anistia Ampla, Geral e Irrestrita”, que foi promulgada em 28 de agosto de 1979. A delegação Europeia, juntamente com Lelio Basso, estava integrada por Etienne Bloch (Comitê de Solidariedade Brasil-França), Louis Joinet (ex-presidente do Sindicato Francês de Magistrados, membro da Associação Internacional de Juristas Democráticos de Bruxelas e da Pax Romana de Paris), André Jacques (Organização Internacional de apoio aos Refugiados do Mundo Inteiro), Jean Bernand Weber e Paul Guilly Hart (Suíça).

Porém, quais seriam os antecedentes da viagem de Basso? Brevemente veremos o cenário político e o contexto internacional e norte-americano dessa época para compreender o significado das lutas contra as ditaduras e as violações sistemáticas dos direitos na América do Sul, e poder entender hoje – quase meio século depois - os textos conservados nos “seus arquivos” da Fondazione Basso em Roma: porque eles iluminam o presente da memória.

Efetivamente, estudar os documentos destes arquivos exige e implica aprofundar em nossas histórias, deixando evidentes os fatos e conjunturas que permitam valorizar as diversas formas como se juntaram a resistência popular com a reivindicação dos direitos que a ditadura negava a todos os brasileiros. Também permite analisar, em retrospectiva, e compreender no nível “nacional” e “internacional” as formas que foi assumindo a construção social, jurídico-política e institucional dos direitos, no meio de continuidades e rupturas, ao longo dos anos da elaboração da justiça de transição e do novo Estado constitucional de direito, em cada um dos países sul-americanos que saíam das ditaduras.

I BASSO, PRECURSOR DA JUSTIÇA TRANSICIONAL. ETAPAS E TEMAS DO SEU VÍNCULO COM A AMÉRICA LATINA

Para estudar as contribuições de Basso nos seus contextos americanos, é indispensável distinguir alguns momentos chaves das suas intervenções e as incisivas contribuições para os processos de democratização e para a justiça transicional daqueles anos, em que foi um precursor e promotor de “novos” direitos:

- a) A “Anistia e as Liberdades Democráticas na Venezuela” (1965);
- b) A “Transição jurídico-política rumo ao socialismo” na experiência do governo da Unidade Popular no Chile (1971-1973);
- c) “Análise, denúncias e sentenças contra as Ditaduras da América do Sul” nas três Sessões do Tribunal Russell (1974-1975-1976);
- d) A “Anistia Geral, Ampla e Irrestrita” na democratização do Brasil (1978);
- e) Dos direitos da “pessoa humana” aos direitos dos povos e a Carta de Argélia (1978), que estende para novos sujeitos e comunidades a titularidade dos direitos que já haviam sido reconhecidos como direitos humanos referidos (só) à “pessoa”.

Vamos tratar dos desenvolvimentos e extensões no reconhecimento dos novos direitos – da “terceira geração”, poderíamos dizer, continuando na cronologia das etapas indicadas por Norberto Bobbio – para grupos de pessoas ou comunidades, historicamente excluídos como sujeitos jurídicos, que sofreram condições excepcionais de negação dos direitos como “pessoas” que haviam sido objetos das “desaparecimentos forçados”, direitos reconhecidos muitos anos

depois por meio de uma resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, do dia 20 de dezembro de 2006.¹

Todos e cada um destes cinco momentos da relação de Basso com a América do Sul – como veremos – estão relacionados, além de sua ordem cronológica, com a visão primordial e essencial que Basso teve como “constituente” da Constituição italiana de 1947 e com sua militância prática e teórica na construção de uma alternativa jurídico-política radical e revolucionária frente ao fascismo, junto com as diferentes forças políticas como as socialistas, as católicas, as comunistas e as republicanas, que durante as lutas da Resistência haviam prefigurado a concepção democrática da futura Constituição.

Basso, então, teórico e prático do direito e do Estado constitucional (democrático e social) de direito, era o jurista socialista das transições democráticas e da justiça que *precede, acompanha e define* os processos transicionais, cujo primeiro laboratório foi a Itália que saía do nazi fascismo e, depois, a América Latina das terríveis décadas do final do passado século.

Aqueles que não viveram estes tempos da cultura política europeia com relação à América Latina se surpreendem que, desde quando estava organizando sua mudança (nos meados dos anos sessenta) de Milão para Roma, assim como a fundação do *Istituto per lo Studio della Società Contemporânea* (ISSOCO), organizou um grupo interdisciplinar de análise da América Latina. Com a exceção da Fundação Einaudi, não havia então – e não teve por muito tempo – outra instituição à altura na Itália, entre os centros de estudos latino-americanos que não estivessem vinculados às universidades. De Celso Furtado até Miguel Angel Asturias, os irmãos Carlos e Ángel Rama, Rafael Alberti, Darcy Ribeiro, Arnaldo Córdoba, Alonso Aguilar; de Armando Córdoba aos irmãos José Agustín e Hector Silva Michelena, Manuel Antonio Garretón, André Gunder Frank, Norberto Lechner, Theotônio dos Santos, Juan Carlos Portantiero, Julio Cortázar, Darío Pavez Basso, Francisco Delich, (e muitos outros que agora não me lembro), foram passando pela via Della Dogana Vecchia, ou reuniam-se com Lelio em Roma, alimentando um diálogo e um conhecimento sobre a realidade latino-americana que foi excepcional na Europa, e fizeram do Basso um interlocutor privilegiado para as esquerdas latino-americanas desse irrepetível período, de utopias e fracassos das gerações entre os sessenta e os setenta.

1 O famoso livro de Norberto Bobbio tem o nome de **L'età dei diritti**, Turín: Einaudi, 1990, no qual publica novamente o seu pioneiro artigo sobre o tema, “La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo”, em AAVV, **La dichiarazione universale dei diritti dell'uomo**, Turim: Arti Grafiche Plinio Castello, 1951, p.53-70.

Quase todos nós – em solidariedade com o esforço exemplar que Lelio estava fazendo para dar vida ao ISSOCO e instalá-lo na estupenda sede do centro, a poucos metros da Praça do Panteão – trabalhamos sempre *ad honorem* e, graças à ampla cultura política e jurídica, convivemos entre pessoas que vinham das mais diversas experiências acadêmicas e da militância, desde Franco Zannino até Sergio De Santis, Antonio Lettieri, Guido Calvi, Guglielmo Ragozzino, Rino Petralia, Umberto Di Giorgi, Giovanni Battista Zorzoli, desde Linda Bimbi até Ignazio Delogu, Roberto Magni, Luigi Ferrajoli, Salvatore Senese, e participantes convidados como Paolo Sylos Labini, Luigi Spaventa, Federico Caffé, Umberto Cerroni, Albert Hirschman, entre outros.

Aconteceu que, no ano de 1970, eu fui chamado para dar início aos estudos sobre América Latina no Curso de Ciências Políticas que acabava de instituir-se na Universidade de Camerino, e que, por isso, devia passar muitos dias longe de Roma e meu vínculo com o Issoco diminuiu por motivos óbvios. No entanto, em muitas atividades mantive uma estreita colaboração. É importante lembrar agora que, em plena harmonia com Basso – e no âmbito da primeira sessão do Tribunal Russell (em Roma, entre 30 de março e 6 de abril de 1974) – organizamos na Universidade de Camerino, o primeiro congresso europeu sobre “A experiência político-institucional do Chile da Unidade Popular” (8-9 de maio) com o apoio da Facoltà di Giurisprudenza e do Istituto Giuridico, dirigidos pelos juristas Gino Labruna e Giorgio Gaja. Participaram muitas pessoas que também foram os protagonistas, ao mesmo tempo, da resistência à ditadura de Pinochet e de estabelecer o começo da reflexão crítica sobre a esperada e lenta transição democrática em Chile: José Antonio Viera-Gallo, Bernardo Leighton, Jorge Arrate, Luigi Berlinguer, Umberto Cerroni, Gino Giugni, Luigi Ferrajoli e Guido Calvi.

Em termos gerais, e para concluir esta introdução, digamos que os grandes núcleos conceituais das contribuições de Basso podem-se resumir (em evidente assimetria e assincronia às diferentes histórias de cada país da América do Sul) em três grandes questões temáticas.

Primeiro. O conhecimento específico dos mecanismos de funcionamento econômico, político e militar das ditaduras latino-americanas durante a fase de maior expansão e domínio do imperialismo dos Estados Unidos na América do Sul, nas condições internacionais de Coexistência Pacífica entre as duas grandes potências que haviam relegado o continente americano sob a influência direta de Washington. É o tema norteador em todas suas variantes específicas das diferentes Sessões do Tribunal Russell sobre América Latina, isto é, sobre o Brasil, Argentina, Chile e Uruguai. Muitos dos documentos e textos compilados entre 1974

(Roma), 1975 (Bruxelas) e 1976 (Roma) são materiais de base e fontes da “justiça transicional” “em” e “de” cada um destes países, cuja atualidade deve ser rigorosamente valorizada, como estamos fazendo nos trabalhos deste VII Seminário da Universidade Federal da Paraíba sobre “Justiça de Transição: direito à justiça, à memória e à verdade”, organizado pelo colega Giuseppe Tosi e seus colaboradores; assim como com iniciativas análogas, especialmente aqueles que tomará – esperamos – a “Comissão da Anistia” do Ministério da Justiça do Brasil.

Segundo. Intervenção direta para fortalecer os processos de democratização, exigir a libertação dos presos políticos, o reconhecimento das liberdades democráticas e o respeito da legalidade nas instituições. É o caso da ativa participação de Lelio na “*Conferenza Europea per l’Amnistia dei detenuti politici e le libertà democratiche in Venezuela*” (Roma, junho de 1965) e no I Congresso Brasileiro pela Anistia, realizado em São Paulo. Em ambos os casos, por iniciativa de numerosas organizações sindicais e populares, da sociedade civil, de intelectuais e políticos da Venezuela, Brasil e Europa, exige-se a aplicação da Constituição de Venezuela (promulgada 16 de janeiro de 1961) e desde então ainda transgredida pela Lei de Comutação de Penas (que se tinha sancionado em fins de 1964), e da Constituição de Brasil de 1967 (que tinha sido ulteriormente pisoteada pelo nefasto Ato Institucional nº 5 do 13/XII/1968) e que dará origem – com todos os limites, mas também com a importância transicional que hoje se lhe reconhece – à Lei de Anistia de 1979².

Nestes casos que Basso chamava de “*controrivoluzione*” na Venezuela e no Brasil, sua presença intelectual e política, com as denúncias da ilegalidade e da impunidade, marcou o processo de democratização jurídico-política nos inícios das práticas que agora denominamos, em suas diferentes etapas e conteúdos, como de elaboração e aplicação da *justiça transicional*.

Deve-se reconhecer que, Basso não havia formulado de maneira explícita – em termos de história do direito e das instituições – a relação

2 Sobre as contradições entre “Anistia do Governo” e “Anistia do Povo”, remeto aos ensaios de GONÇALVES, Danyelle Nilin. Os múltiplos sentidos da anistia. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n. 1, jan./jun. 2009, e de BAGGIO, Roberta Camineiro. Anistia e reconhecimento: o processo de (des) integração social de transição política brasileira. In: PAYNE, L. et alii. **Anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada**. Comissão de Anistia. Centro de Estudos Latino-americanos da Universidade de Oxford, Brasília e Oxford, 2011.

determinante entre “justiça” e “transição” com relação à *construção social e jurídico-política dos direitos* e à recuperação documental da memória como base da reparação e as obrigações do Estado. Como bem lembra Glenda Mezarobba, na sua longa entrevista a Juan Méndez, presidente do *International Center for Transitional Justice*, as práticas sociais e institucionais que permitiram o reconhecimento dos direitos foram se difundindo e consolidando só nos últimos anos, ainda que – acrescento – suas raízes históricas remontem precisamente à resistência, à denúncia e à condenação dessas violações – como fizeram Basso e os juristas democráticos europeus e americanos – como bases precursoras e promotoras dessas “obrigações” dos Estados³.

Neste sentido, o trabalho de Basso e de todos os colegas, testemunhas, acusadores e relatores das sessões do Tribunal não seriam possíveis sem a ação anônima e heroica dos primeiros autores da defesa da democracia jurídica, isto é, dos advogados e juristas latino-americanos, que – para limitar-nos neste caso a Brasil - e como nos lembrava, há pouco tempo, Dom Paulo Evaristo Arns, “naquela época de muitos temores, arriscaram suas próprias vidas e carreiras profissionais para se dedicarem a defender, na grande maioria dos casos, gratuitamente, as vítimas da violência política”⁴.

Quero lembrar aqui, com admiração e respeito, citando-as como exemplos dessa reconstrução da memória coletiva de que tanto precisamos para a compreensão de nossa história contemporânea: Dalmo Dallari, Luiz Eduardo Greenhalgh, Eny Moreira, Wilson Mirza, Hélio Bicudo, Sobral Pinto, Modesto da Silveira, Mário de Passos Simas, George Tavares, Marcello Alencar, Sigmaringa Seixas, Marcelo Cerqueira, Tércio Lins e Silva e Heleno Cláudio Fragoso.

3 A entrevista de Glenda Mezarobba a Juan Méndez foi publicada em **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, n. 7, ano 4, p. 169-175. As “obrigações”, tal como configurado desde a época de Basso até esta primeira década do século XXI, se podem sintetizar, sempre de acordo com a tipologia de Juan Méndez, em: a) investigar, processar e punir os violadores de direitos humanos; b) revelar a verdade para as vítimas, seus familiares e à toda sociedade; c) oferecer uma reparação adequada e as garantias de não repetição; d) afastar os criminosos dos órgãos estatais relacionados com o exercício da lei ou outras atividades públicas. Veja MEZAROBBA, Glenda. Do que se fala quando se diz justiça de transição? In: ASSY, Bethânia; MELO, Carolina; DORNELLES, João Ricardo; GÓMEZ, José Maria (Orgs.). **Direitos Humanos: Justiça, Memória e Verdade**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2012, p. 245-259.

4 ARNS, Paulo Evaristo. Prefácio a Os advogados e a ditadura de 1964. In: SÁ, Fernando; MUNTEAL, Osvaldo; MARTINS, Paulo Emilio (Orgs.). **A defesa dos perseguidos políticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Puc-Rio/Editora Vozes, 2010.

No caso da América do Sul dos anos 1960 e 1970, da Venezuela ao Brasil, do Chile a Argentina, tratava-se eminentemente de chamar em defesa dos direitos do homem e dos povos que, segundo Basso e seus colaboradores, deviam entender-se como reconhecidos e tutelados em continuidade com a já sublinhada concepção “constituente” da “*pessoa humana*” como sujeito de direito dos indivíduos e dos “povos” (enquanto comunidades de múltiplas pessoas organizadas em sociedade). Entendidos, em resumo, como “pessoas-sujeitos” – de gênero, de culturas, de religiões, de etnias – precedentes e fundadores da legitimidade dos Estados, já que os direitos individuais são a base de uma concepção, que permite conjugar a progressiva constitucionalização de tais direitos com sua expansão internacional durante e depois a imaginada “transição ao socialismo” que – segundo o paradoxo sublinhado por Ricardo Lagos – se transformou em “transição à democracia”.

Esta concepção de “pessoa” se entrelaçava e potenciava em Basso com seu ideal socialista da emancipação das classes trabalhadoras, dos grupos subalternos e dos juridicamente mais fracos. Para o Chile de Allende, tal como Basso o tinha pensado para a Itália na reconstrução institucional depois da ditadura, tratava-se de valorizar o processo republicano de constitucionalização dos direitos e do vínculo estratégico entre soberania popular e democracia.⁵

Se, por um lado, os problemas políticos e teóricos da “justiça transicional” dos direitos estão centrados em gerar os processos de democratização para superar a repressão e os conflitos armados da época das ditaduras, pelo outro lado, a peculiar e grande contribuição do Basso, dirigente do socialismo europeu, foi pesquisar e refletir desde o ponto de vista jurídico-político sobre a “transição ao socialismo” na – ainda inédita a nível mundial – experiência da “*via chilena ao socialismo*”. Isto é, compreendida “respeitando o princípio de legalidade e – como afirmava Salvador Allende – a tradição republicana e democrática do Chile”. Legalidade “que foi imposta após uma luta de muitas gerações ante o absolutismo e a arbitrariedade no exercício do poder do Estado”⁶. Mas, sobre este ponto que tanto marcou o socialismo do século passado entre Europa e América Latina, voltarei mais adiante.

5 Tema que continua sendo importante, sobre o qual Basso insistiu numa de suas obras de maior relevância teórico-política, e que também estava no centro de nossas conversações sobre as instituições na América Latina, **Il principe senza scettro. Democrazia e sovranità nella costituzione e nella realtà italiana**, Feltrinelli, Milano 1958.

6 ALLENDE, Salvador. **Obras completas** (1970-1973). Barcelona: Editorial Crítica, 1989, p. 45-159.

Em breve, sublinho que, entre 1965 e 1978, do começo ao fim, a presença de Basso nos processos de democratização por uma “justiça de transição” na América Latina e para ampliar as bases sociais e culturais do consenso para uma nova hegemonia jurídico-política democrática, a contribuição a partir de sua grande experiência constituinte italiana de jurista democrático e europeu resultou ser determinante.

Terceiro. Se observarmos atentamente estes “momentos” bassianos na lenta elaboração cultural dos direitos, - que podemos chamar, depois de meio século, como a construção permanente dos sujeitos jurídicos, entre o início dos anos sessenta, que correspondem a Venezuela, país no qual em primeiro lugar se pensou em dar começo e logo reconhecer que se devia em abandonar a luta armada, e o final dos anos setenta, quando esse mesmo processo aconteceu na Argentina, - podemos perceber não só o a defasagem e a *assincronia* entre os tempos das tentativas revolucionárias, como resposta ao terrorismo de Estado, e os golpes cívico-militares, senão também como esses “momentos” foram as bases concretas, historicamente determinadas por suas condições específicas, do início dos processos de transição e de seus correspondentes “formas jurídico-políticas de justiça” em cada país⁷.

Tais “momentos” permitem fazer uma indispensável “periodização” e uma análise igualmente comparada da compreensão que Basso teve dos processos históricos, políticos e institucionais em nossos países (por parte de latino-americanos e europeus), tal e como está recolhida e evidenciada nos documentos dos arquivos Basso, cuja leitura e entendimento atual seria impossível sem uma “paráfrase crítica” e uma contextualização histórica de seus conteúdos e relativas denotações e conotações próprias dessa época da história sul-americana, continental e internacional. Contextualização que deve ser realizada não só no que se refere às fontes documentais, que estão na Itália (ou na França, Bélgica, Suíça ou Suécia) mas igualmente, e muito especialmente, “cruzando”, relacionando-os em seus contextos as fontes europeias com as do (neste caso) Brasil, para obter uma visão de conjunto que torne inteligíveis os textos e compreensível a história comparada deste período histórico determinante e crucial.

7 Assim como está documentado no recente, criterioso e clarificador ensaio de Marcelo D. Torelly em **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**. Perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Editora Forum, 2012 e, mais no geral, os casos em nível internacional, editados por ROTH-ARRIAZA, Naomi; MARIEZCURRENA, Javier. **Transitional Justice in the Twenty-first Century**. Beyond Truth versus Justice. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

Penso, por exemplo, nos arquivos do Dops (como estão fazendo com meticoloso empenho, no Estado da Paraíba, Lucia Guerra e seus colaboradoras), o Arquivo de Sebastião Curió Rodrigues de Moura, o Arquivo do Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, o Arquivo Nacional (sede do centro de referência das lutas políticas no Brasil, desde 1964 até 1985) o Arquivo Edgard Leuenroth da Unicamp ou o Centro de Documentação e Memória da Unesp, etc.

Também considero que devemos reconhecer que, por muitas razões, ainda falta muito por investigar na recente história política institucional e cultural – do ponto de vista da “cultura dos direitos humanos” – de nossos países, especialmente se quisermos fazer uma história comparada das instituições visando a integração regional no Mercosul e na Unasul.

Servem, pois, estas reflexões como base para a memória e a crônica dos processos de democratização, considerando as múltiplas peculiaridades assimétricas e assíncronas da construção social dos direitos e da justiça nos diferentes países e situações que Basso conheceu mais de perto e com maior intensidade: Venezuela, Chile, Brasil.

Para isso, considero que seja muito útil comparar a periodização que vou sugerir mais adiante, com a que foi proposta por Ruti Teitel e Paige Arthur nos ensaios recolhidos e editados por Félix Reátegui, assim como as considerações gerais de Paulo Abrão e Marcelo Torelly no prefácio do livro *Justiça Transicional*: “Democratização e Direitos Humanos: compartilhando experiências da América Latina”⁸.

Só antecipo que, minha proposta, é uma periodização ainda inédita para os estudos da história institucional na América Latina e que, no meu modo de ver, deve reconhecer o começo das transições democrático-constitucionais no ano de 1958, com a queda do regime ditatorial do general Marcos Pérez Jiménez, defensor da geopolítica anticomunista – do começo da Guerra Fria (com a Guerra da Coreia 1950-53) – condecorado pelo governo do presidente Eisenhower e elogiado, repetidas vezes, pelo Secretário de Estado, John Foster

8 REÁTEGUI, Félix (Ed.). **Justiça transicional. Manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, 2011. Refiro-me aos artigos “Genealogia da justiça transicional” de Ruti Teitel, p. 135 (inicialmente publicado em *Harvard Human Rights Journal* v.16, p.69-94, primavera 2003, Cambridge, MA); “Como as ‘transições’ reconfiguraram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição” de Paige Arthur (inicialmente publicado no *Human Quarterly*, n. 31, p. 321-367, 2009, The John Hopkins University Press); e, mais no geral, “Perspectivas transicionais sobre anistias”, de Louis Mallinder, em *Anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada*.

Dulles. Lembre-se que neste esquecido, porém especial período, uma terceira parte dos investimentos dos Estados Unidos na América Latina, e a metade das utilidades das mesmas, estavam na Venezuela.

Este começo das transições democráticas e da consequente constituição da Venezuela de 1961 será radicalmente eclipsado e esquecido pelas mudanças geopolíticas (e institucionais), geradas – como o veremos – com a revolução cubana e com a “Crise dos Mísseis” que os soviéticos trataram de instalar em Cuba, em 1962.

2 BASSO, JURISTA CONSTITUINTE E PROMOTOR DE NOVOS DIREITOS DA PESSOA E DOS POVOS

Mas, voltemos a Lelio Basso e às peculiaridades da sua formação filosófica e política como socialista e jurista na primeira metade do século XX europeu.

Neste ponto, é necessária uma advertência ao leitor latino-americano. Enquanto em italiano a bibliografia sobre Basso e sua obra é muito extensa e diversificada, cronológica e tematicamente, em espanhol e em português, com exceção de alguns artigos meus, é inexistente. Talvez pelo fato de que, pelas mesmas razões pelas quais houve uma deliberada ignorância sobre os conteúdos dos arquivos que Basso foi acumulando sobre Argentina, Brasil e América Latina no geral, só agora – acompanhados pelo imenso empenho nas relações com a América Latina, da Presidente da Fondazione Basso, a magistrada Elena Paciotti -, voltamos a estudar e valorar retrospectivamente esses arquivos como bases documentais das transições democráticas⁹. Portanto, nesta oportunidade vou insistir sobre alguns traços biográ-

9 Cf.: FILIPPI, A. Fuentes para el derecho: los Tribunales Russell sobre América Latina, capítulo III do artigo **Damnatio Memoriae y Humanitas del Derecho**, em **Memoria y Derecho Penal**, número monográfico da revista **¿Más derecho?** (Pablo Eiroa e Juan M. Otero compiladores), Fabián di Plácido Editor, Buenos Aires, 2008, p. 67-74. Especificamente, com referência à Argentina, a parte documental que conserva a inestimável memória histórica das lutas pelo direito presente na Fundação Basso, está testemunhada em 504 textos recolhidos em 12 caixas com seus relativos anexos, para um total de 5500 páginas, que constituem o Fundo: Sezione internazionale - Diritti dei popoli, Sezione 340 Argentina (seu inventário foi realizado por Antonella Capitano e Simona Luciani). Com relação ao Brasil, mais de 60 mil peças documentais estão conservadas no Fundo Tribunale Russell II (1972-1976), Sezione 342 Brasile do Fondo Diritti dei popoli (1964-1985), Sessioni del Tribunale permanente dei popoli relative al Brasile (1990, 1991, 1999), que correspondem ao projeto de digitalização de documentos denominado “O Brasil no Arquivo da Fundação Lelio e Lisli Basso -

ficos de Lelio que, partindo da Itália, nos introduzem na compreensão de seus vínculos com a realidade latino-americana do século passado.

Então, quem era Lelio Basso? Lelio, nasceu em 1903 na cidade ligure de Varazze, licenciou-se primeiro em direito pela universidade de Pavia com uma tese sobre “O conceito de liberdade em Karl Marx” (em 1925) e depois em filosofia analisando o pensamento do teólogo protestante Rudolph Otto, um dos protagonistas da escola neo-kantiana e de fenomenologia alemã (em 1931), iniciando assim uma especial e permanente atenção à cultura cristã – do cristianismo democrático – que, junto com o marxismo, foi um das linhas condutoras do seu pensamento durante toda sua vida. Ainda muito novo, em 1933, Basso já colaborava com “Justiça e Liberdade” depois de ter colaborado com Piero Gobetti e escrever para a revista *Rivoluzione Liberale*.¹⁰

Desde a colaboração juvenil com as revistas do protestantismo italiano, ou o diálogo com o dirigente católico popular Giuseppe Dossetti nas colunas de *Cronache Sociali*, até sua última intervenção crítica como Senador no parlamento sobre a revisão da Concordata entre o Estado italiano e o Vaticano¹¹.

Dito de passagem, estes antecedentes ajudam a compreender a colaboração de Basso com os juristas cristãos e europeus católicos que denunciaram a ditadura de Brasil com o apoio de Dom Paulo Evaristo Arns, que, em 1972, havia fundado “Justiça e Paz” de São Paulo e, depois, foi um dos autores do livro *Brasil Nunca Mais*; todas atividades que culminam no já

Issoco”, patrocinado pela Comissão da Anistia do Ministério da Justiça de Brasil.

Mas a respeito da importância de esta documentação, veja Filippi, A. Derecho a la memoria para un derecho con memoria, capítulo IV do artigo **Dammatio Memoriae y Humanitas del Derecho**, em Memoria y Derecho Penal, op.cit. p. 74-80 e Emilio Crenzel, **La historia política del “Nunca Más”**: la memoria de las desapariciones en la Argentina, Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2008, p. 27-51.

10 Remeto à evocação do próprio Lelio Basso em “Introduzione” na **Le reviste di Piero Gobetti**, (a cargo de Lelio Basso e Luigi Anderlini) Feltrinelli, Milano 1961 e aos dados biográficos nos textos de Fausto Nitti, “I 60 anni di Basso” em **Mondo Nuovo**, n. 38, Roma, 29 dez. 1963, Antonio Saccá, “Ritratto di Lelio Basso, em *Il pensiero nazionale*, 16-31 gen. 1971, n. 2, p. 14-1; Lelio Basso: teórico marxista e militante político, a cargo responsabilidade de Enzo Callotti, Oskar Negt e Franco Zannino, com escritos de Lelio Basso e uma bibliografia de Fiorella Ajmone, Franco Angeli editor, Milão 1979.

11 Sobre esta “continuidade” no diálogo de Basso com os políticos de formação cristã, remeto aos textos recolhidos por ALBERIGO, Giuseppe; BASSO, Lelio. **Scritti sul cristianismo**. Casale Monferrato: Marietti editore, 1983. Com respeito ao concordato com o Vaticano, veja, suas intervenções específicas em, **Discorsi parlamentari**, Senato della Repubblica, Roma, 1988.

citado “Primeiro Congresso Brasileiro pela Anistia” do qual Basso foi um dos protagonistas¹².

Depois de várias peripécias na clandestinidade, Basso reaparece em Milão em 1943 – segundo o testemunho de seu amigo Norberto Bobbio – quando este último militava no Partito d’Azione e Basso acabava de fundar o “Movimento di Unitá Proletaria” que iria se fundir aos companheiros do “Centro interno” de Rodolfo Morandi de Milão no Partito Socialista di Unitá Proletaria. Não é por acaso que eles se reuniram no dia 25 de julho, memorável para a Itália durante as manifestações que marcaram a queda de Mussolini, decidida pelo Grande Conselho do partido fascista e por ocasião de um encontro numa sede clandestina do Partito d’Azione, no qual participam, além de Basso, Norberto Bobbio e representantes de outros partidos da Resistência: Giorgio Amendola, Stefano Jacini, Ferruccio Parri e Riccardo Lombardi para discutir e redigir um documento comum sobre a nova conjuntura.

Durante os anos da luta contra a ditadura de Mussolini, Basso foi forjando sua combativa personalidade de dirigente, como lembra Bobbio, evocando essa jornada memorável para ambos, com precisa e evidente simpatia pelo líder socialista: “olhos vivazes, temperamento nervoso, homem de fé e de ação”. Bobbio compreendeu - essas primeiras impressões repetir-se-ão muitos anos depois - que “Basso era um dos que tinha maior autoridade na oposição ao fascismo sendo, ademais, um orador eficaz que sempre tenho admirado e, também, um pouco invejado”¹³.

O certo é que as elaborações jurídico-políticas da Assembleia Constituinte de 1946 e 1947, da qual foi um dos principais protagonistas, representaram para Basso uma conquista fundamental para a configuração da democracia italiana. Concepção de democracia como síntese que implica o reconhecimento dos direitos sociais (reivindicados pela tradição do socialismo

12 Para estudar aquela excecional iniciativa, veja: JOINET, Louis; STASI, Mario. **Mouvement International des intellectuels catholiques**. Paris: Pax Romana, 1977. Sobre a colaboração de Basso com os católicos durante os trabalhos do Tribunal Russell e da conferência internacional de juristas que ele organizou em maio de 1976 em Genebra, que estabeleceu as bases da Declaração Internacional dos Direitos dos Pueblos, todos esperamos as memórias específicas da maior colaboradora de Basso deste período, Linda Bimbi.

13 BOBBIO, N. **Autobiografia**. Bari-Roma: Laterza editor, 1997, p.61-188. Sobre Basso e a resistencia remeto também aos testemunhos de Leo Valiani, Dario Venegoni, Cesare Mussatti, Giordano Azzi e Luciano Vaccari, disponíveis em **Lelio Basso**. Milano: Edizioni Punto Rosso, 2012.

e do comunismo italianos), assim como dos direitos de liberdade (reivindicados pela tradição do liberalismo político), direitos de liberdade e igualdade próprios, em síntese, da “*persona humana*” como sujeito jurídico que provém da sistematização constitucional conseguida durante os trabalhos da célebre Comissão dos 75, (que terminou suas atividades em 12 de janeiro de 1947) e especialmente na Primeira parte o célebre artigo 3, no qual as contribuições de Lelio Basso (junto com Palmiro Togliatti e os legisladores comunistas, democrático-cristãos, liberais e republicanos) foram de transcendente relevância, conceito de “*persona humana*” que tornou-se um dos pilares da reconstrução democrática da Itália.

Basso e os constituintes católicos, entre os quais estavam os juristas Giorgio La Pira, Aldo Moro e Giuseppe Dossetti, haviam dedicado grande atenção ao tema da autonomia da pessoa como fundamento dos direitos e a qual, segundo a fórmula do próprio Bobbio, devia denominar-se “*democracia integral*” (enquanto síntese do exercício efetivo dos “direitos de liberdade” e dos “direitos sociais”). Por ser o mais novo dos juristas da Comissão constituinte (dos 75), Moro estabeleceu uma relação muito especial com seu colega mais velho, Basso que, por sua vez, soube apreciar suas recentes *Lezioni di filosofia del diritto tenute presso l'università di Bari. Il diritto 1944-45. Appunti sull'esperienza giuridica: lo Stato 1946-47*, nas quais a ideia fundamental era a busca de uma nova síntese que evitasse as graves falências do fascismo e do stalinismo e na qual a pessoa humana, em sua individualidade e na sociedade, fosse protagonista da nova constituição do Estado.¹⁴

Nestas posições dos constituintes teve relevância a de Pietro Calamandrei (do Partito d'Azione), vinculado às teorias do jovem Bobbio, elaboradas nos seus anos na Universidade de Camerino, que partindo de Nicolai Hartmann havia teorizado os conceitos – que antecipam os da futura sociologia jurídica – de “*pessoas sociais*” e de “*sociedade de pessoas*” em polêmica com a concepção do Carl Schmitt¹⁵.

14 É importante, sobre este aspecto essencial, ler hoje as considerações que fez o Basso aos trinta anos da Costituzione italiana em **Stato e costituzione**, Atti del Convegno organizzato dall'ISSOCO e dal Comune di Alessandria, a cura di Franco Livorsi, Venezia, Marsilio, 1977, p. 65-70, 86-94 e 124-133. Sobre a peculiaridade histórica do comunismo italiano desde antes e depois da constituição, veja o ensaio de Gualtieri, Roberto; Togliatti, Palmiro e la costruzione della Repubblica, em **Togliatti nel suo tempo**, organizado por Gualtieri, Roberto; Spagnuolo, Carlo Taviani, Ermanno. Roma: Carocci editore, 2007.

15 Os ensaios foram publicados em 1938, “La persona e società” em **Annali**

É importante transcrever, para conhecimento dos estudiosos brasileiros de direito e ciências políticas, dois artigos com alguns dos princípios fundamentais da Constituição italiana (aprovada em 22 de dezembro de 1947), paradigma precursor na Europa e em Ocidente em geral, do Estado Constitucional (democrático e social) de Direito no século passado.

Art.1. A Itália é uma República democrática baseada no trabalho. A soberania pertence ao povo, que a exerce nas formas e nos limites da Constituição.

Art.3. Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, de raça, de língua, de religião, de opinião política, de condições pessoais e sociais. É competência da República eliminar os obstáculos de ordem econômica e social, que, limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a participação efetiva de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do país.

Salvatore Senese – um dos maiores colaboradores italianos de Basso – havia percebido como essa concepção não só se reflete no citado artigo 3º da Constituição italiana, como também no artigo 49 que deve se considerar intimamente vinculado com o artigo 1º: “a soberania popular pertence ao povo” entendido como um conjunto determinado e específico de pessoas que compõem a comunidade nacional e, no sentido jurídico-político mais universal, é referida às diversas “*comunidades*” dos povos constituídos pelas múltiplas identidades ético-culturais de pessoas, sujeitos, todos eles, de direitos.¹⁶

Nos termos jurídico-políticos de Basso, tratava-se de dar uma colocação de sujeitos jurídico-políticos “aos homens reais”, cujos direitos preexistem antes de “um governo determinado”; direitos que merecem uma

dell'Università di Camerino, Camerino, vol. XII, (primeira parte) e *La persona nella sociología contemporánea*, vol. XII (segunda parte), nas páginas 219-255 e 161-177 respectivamente. Acrescenta-se que a lição inaugural do curso de Bobbio no ano acadêmico 1945-46 (então na universidade de Padova) foi de maneira significativa titulado “A pessoa e o Estado”. Sobre a questão veja FILIPPI, A. *La filosofia politica de Norberto Bobbio*. In: ROIG, Francisco Javier Ansuátegui; GARZÓN, Alberto Iglesias (Editores). **Norberto Bobbio**. *Aportaciones al análisis de su vida y de su obra*. Dykinson, Madrid: Universidade Carlos III de Madri, 2011, p. 161-166. Sobre a convergente visão dos democrata-cristãos presentes na assembleia sobre a constituinte e a constituição italiana veja o recente estudo do Paolo Pombeni sobre **Giuseppe Dossetti**. *L'avventura di un riformatore Cristiano*. Bologna: il Mulino, 2013.

¹⁶ SENESE, Salvatore. *Lelio Basso e la formazione di un giurista democrático*. In: **Lelio Basso**: *la ricerca dell'utopia concreta*. p. 220-21.

radical e substancial “reelaboração” para reconhecer seu caráter de sujeitos históricos “*do novo*, (escrevia, de maneira precursora, Basso no distante ano de 1975) *direito internacional*”. “Ou seja, não são unicamente os Estados, como ocorre hoje em dia, os que podem esgrimir a arma do direito, também os povos, ou seja, os homens reais, devem ser sujeitos ou, ao menos destinatários, de normas jurídicas”.¹⁷

Basso estava convencido de que, – assim como havia sido possível e necessário conseguir o crescimento e a expansão dos direitos reconhecidos pela Constituição democrática de 1947 no contexto italiano, – de maneira análoga esse primeiro movimento histórico europeu de emancipação devia corresponder, com o passar dos anos, também a extensão e a afirmação internacional dos direitos humanos e dos povos nos espaços geopolíticos do que na época se chamava “Terceiro Mundo”, especialmente a América Latina.

A primeira etapa dessa extensão conceitual e especial dos direitos fora da Itália iniciou-se, para Basso, com a mencionada Conferência de 1965 em Roma, promovida pelo “Comitê para a Anistia e a liberdade dos presos políticos na Venezuela”, presidida pelo senador Miguel Acosta Saignes, (e seus vice-presidentes José Vicente Rangel, Luis Miquilena e José Herrera Oropeza), cuja razão de ser explicarei a seguir. Nela havia sido relator, com um texto original e precursor da denúncia do imperialismo, do “despotismo econômico” dos oligopólios internacionais, como obstáculos ao exercício do que ele denominava como a “*democracia real*” na região. “A conferência – explicava Basso – apela a todos para que somem seus respectivos protestos, destacando que na América Latina, como em todos os países e em todos os tempos com seus relativos sistemas políticos, o respeito aos direitos elementares e modernos do homem, contidos na Declaração Universal de 1948, é a condição primordial e essencial ao exercício da *democracia real*”¹⁸.

17 Lelio Basso, “I diritti dell’uomo in un mondo in trasformazione”, em **Il risveglio dei popoli**. Lega internazionale per i diritti e la liberazione dei popoli, citado com o título de **Le Radici** em AAVV. Tribunale permanente dei popoli, Le sentenze, 1979-1991, (a cargo de Gianni Tognoni), Verona: Nuova Cultura editrice/ Bertani editore, 1992, p.24.

18 Veja-se o discurso integral de Lelio Basso, La violazione delle libertà democratiche in Venezuela, In: **Conferenza Europea per l’amnistia dei detenuti politici e per le libertà democratiche in Venezuela**. Edizioni l’Almanacco. Roma: Tipografia Faciotti, 1966. Para uma reconstrução dessa importante “Conferência internacional”, veja meu testemunho no ensaio “Socialismo e democrazia in America Latina nell’esperienza intellettuale, política e giuridica di Lelio Basso” em **Lelio Basso: la ricerca dell’utopia concreta**, sob responsabilidade de Andrea Mulas, Edup editor, Fondazione Basso,

Observem que nesse inovador arrazoado de defesa dos direitos e da democracia na Venezuela encontra-se *in nuce* a concepção com que Basso contribuirá ao futuro Tribunal Russell sobre América Latina que culmina com a citada “Conferência Internacional da Argélia” (1978) na qual se aprova a “Declaração Universal dos Direitos dos Povos”, assim como a constituição, depois da morte de Lelio, dos denominados “Tribunais de opinião”, como foi o conhecido Tribunal Permanente dos Povos (Bolonha, junho 1979)¹⁹.

Quando se pensa que essa experiência inicial de Basso para o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos na Venezuela teve o apoio de Jean Paul Sartre e do próprio Bertrand Russell, além de muitos outros intelectuais e políticos da cultura europeia e latino-americana, podemos entender que acabará sendo um precedente jurídico-político e organizativo muito importante para preparar no contexto da opinião pública internacional a futura gestão do Tribunal Russell instituído por Lelio sobre América Latina (1974-1976)²⁰. Os documentos deste Tribunal são hoje, aqui na Universidade Federal da Paraíba, o objeto de nossa atenção e de solene homenagem a Basso,

Roma 2006. Nesse testemunho evoco alguns episódios da organização da conferência realizada e preparada por Manuel Caballero, Marco Negrón, e eu mesmo como representantes da Frente de Libertación Nacional da Venezuela na Europa, junto com os companheiros da Sezioni Esteri del Partito Comunista Italiano, Giuliano Pajetta, Dina Forti e Paolo Diodati e do Partito Socialista di Unità Proletaria fundado o ano anterior e presidido por Lelio Basso. Colaboraram também a Associação Internacional dos Juristas Democráticos, cujo secretário geral era Joe Normand e seu colega italiano Bruno Andreozzi, e o senador Umberto Terraccini (que tinha sido o presidente da Assembleia Constituinte Italiana de 1946) os quais deram-nos generoso e constante apoio junto com Claude Lanzmann e Simone de Beauvoir na França e Christopher Farley para as relações com Russell, assim como de Paul Rose que presidia o grupo dos deputados trabalhistas do parlamento britânico.

19 A conhecida expressão “Tribunais de opinião” foi sustentada, entre outros, por um dos mais apreciados colaboradores de Lelio no Tribunal Russell sobre América Latina, François Rigaux. Ver no seu artigo **Lelio Basso e i Tribunali d’opinione**, em *Il Veltro*, Roma, set./dez. 1999.

20 Para a documentação, reenvio a **Atti della prima sessione del Tribunale Russell**. Cile, Bolivia, Uruguayo violazione dei diritti dell’uomo. Venezia-Padova: Marsilio editore, 1975 e Linda Bimbi (Editor). **Tribunale Rusell II**. Brasile, violazione dei diritti dell’uomo, Milão: Feltrinelli, 1975. Mas vejam os esclarecedores ensaios sobre cada ponto das diversas sessões escritos por Linda Bimbi, Salvatore Senese, Elena Paciotti e Raniero La Valle em Lelio Basso. **La ricerca dell’utopia concreta**, a cura di Andrea Mulas. Roma: EDUP, 2006.

celebrando ademais o acordo, para digitalizar seus arquivos, entre o Ministério da Justiça do Brasil e a Fondazione Lelio e Lisli Basso em Roma.

“Fazemos um chamado – escreveram por sua vez os promotores venezuelanos da Conferência – a todos os povos do mundo, aos que participaram na jornada de 8 de junho em Roma e a todos os homens e mulheres de sensibilidade democrática, para que se redobrem os esforços para o êxito de nosso único objetivo: que na pátria de Simón Bolívar nenhum homem seja assassinado por suas ideias políticas e que não seja possível prendê-lo por defendê-las”²¹.

Por sua parte, Basso concluía sua intervenção em Roma afirmando a convicção de que para chegar a um “governo democrático” capaz de “se apresentar como um modelo para os países latino-americanos”, Venezuela devia, antes de mais nada, “eliminar as causas fundamentais que haviam deixado o país na precariedade, tornando difícil a convivência entre os cidadãos. O primeiro passo para isso – insistia Lelio – deve ser a Anistia”²².

De fato, e após muitas contradições, o “processo de pacificação” iniciou durante a presidência de Raúl Leoni (1964-1969), começando por fazer efetiva a Lei de Comutação de Penas (1964) que permitiu que saíssem das cadeias numerosos presos políticos e preparou as condições para a legalização dos partidos de esquerda que tinham participado na luta armada (menos o grupo guerrilheiro de Douglas Bravo), e aplicar formas específicas de anistia – durante a presidência de Rafael Caldera (1969-1974). Anistia que, vários anos depois e em outro contexto jurídico, ia significar também para Brasil o começo institucional da transição democrática.

Mas depois da Venezuela fazamos, de novo, uma breve referência à guerra do Vietnã e ao apoio que teve a partir da iniciativa dos dois filósofos Prêmios Nobel europeus: Russell e Sartre. E pouco depois Lelio Basso.

Para os jovens que não sabem, devo recordar que Bertrand Russell fundou o “Tribunal Internacional sobre os Crimes de Guerra”, junto com Jean Paul Sartre em Londres, em novembro de 1966, no mesmo ano em que foi publicado pela editorial Allen and Unwin, o seu livro *Crimes de guerra no Vietnã*. O tribunal trabalhou em duas sessões no ano posterior, na Suécia e na Dinamarca, em Estocolmo (2-10 de maio 1967) e Copenhague (21-30 novembro do mesmo ano).

21 “Prefácio” do Comité Promotor (Roma, janeiro 1966) à publicação das atas da **Conferenzia europea**, op.cit., p.8.

22 Basso, L. La violazione delle libertà democratiche in Venezuela, op. cit. p. 33.

O coordenador das sessões foi o escritor iugoslavo e antigo combatente da Resistência europeia, Vladimir Dedijer e entre as 25 personalidades que o integravam devemos lembrar de Gunter Anders, Isaac Deutscher, Gisèle Halimi, James Baldwin, Simone de Beauvoir e três latino-americanos: o escritor argentino Julio Cortázar, o ex-presidente mexicano Lázaro Cárdenas e a presidente do Comitê Cubano de Solidariedade com Vietnã, Melba Hernández.

Russell havia começado a idealizar este Tribunal desde abril de 1963 e logo, intensamente, com a Bertrand Russell Peace Foundation, começou a agir no final desse ano. No discurso de apresentação do Tribunal, Lord Russell lembrava como ele tinha vivido um século dramático, que lhe ensinou que a luta pela justiça e o direito eram irrenunciáveis, desde sua juvenil participação no “caso Dreyfus” e nas investigações dos crimes cometidos pelo rei Leopoldo no Congo.

Sou capaz de relembrar – explicava aos membros do Tribunal presentes em Londres, entre os quais estava Lelio Basso – as muitas injustiças que conheci nestes decênios, porém, na minha experiência não encontro nenhuma situação comparável com esta guerra (...). Não ocultarei a profunda paixão e admiração que sinto pelo povo do Vietnã. É por causa destes mesmos sentimentos que não posso renunciar a meu dever de julgar o dano causado.

Nossa obrigação é descobrir e dizer tudo. Tenho a convicção de que não há maior tributo que buscar e divulgar a verdade, nascida de uma intensa e inexorável investigação. Que este tribunal – exclama Russell – não permita o crime do silêncio!²³.

Por sua grande experiência teórica e prática no Direito Público e no Direito Penal, o jurista Basso teve grande relevância durante os trabalhos, até o ponto de que chegou a presidir a última sessão, após Sartre adoecer e não poder viajar a Copenhague. Basso, junto com Dedijer, representou, depois, a continuidade com o Tribunal Russell sobre América Latina, que Lelio começa a preparar durante sua viagem a Santiago do Chile em outubro de 1971, convidado pelo presidente Allende para presidir o Simpósio internacional sobre “Transição ao socialismo e experiência chilena”, cuja idealização e gestação havia iniciado em maio desse mesmo ano – durante minha viagem ao Chile a convite do governo da Unidade Popular para comemorar em Santiago “o Primeiro 1º de Maio Socialista”, com Joan Garcés (assessor de Allende nas questões europeias),

23 RUSSELL, Bertrand. **Propósitos e objetivos do Tribunal Internacional de Crimes de Guerra**. Anexo à Autobiografia (2009). Barcelona: Edhasa, 2010, p.1007.

o jovem jurista José Antonio Viera-Gallo, Vice-Ministro de Justiça do governo da Unidade Popular y Manuel Antonio Garretón, decano de Centro de Estudios de la Realidad Nacional de la Universidad Católica de Chile.²⁴

3 IMPERIALISMO E “COEXISTÊNCIA PACÍFICA” NO CONTINENTE AMERICANO DEPOIS DA REVOLUÇÃO CUBANA. DAS DITADURAS ÀS DIFERENTES TRANSIÇÕES DEMOCRÁTICAS

A América Latina com a qual se encontra Basso irá ser condicionada por uma rápida sequência de episódios e circunstâncias que marcaram os anos sessenta e setenta. Vejamos: A revolução cubana, que é a conclusão de uma luta armada e popular contra a podre ditadura do general Fulgencio Batista; a contraditória política dos presidentes Eisenhower e Kennedy sobre América Latina que culmina com a invasão da Baía dos Porcos em abril de 1961; as transformações da Guerra Fria e o surgimento de sua última variante, isto é, a “*coexistência pacífica*”; a crise dos mísseis postos por Khrushchev em Cuba, em outubro de 1962 e, a partir de 1964, aqui no Brasil, a catastrófica sucessão de golpes militares e as consequentes ditaduras que, imporão um modelo econômico típico do capitalismo monopólico e das multinacionais nas economias sul-americanas, durante as presidências de Johnson (1964) e Nixon (entre 1971 e 1976).

Todos estes acontecimentos tiveram um profundo e duradouro impacto para a geração que, na América Latina e na Europa ocidental, começava a militância política e, também marcaram os quase quinze anos das relações entre os sul-americanos e Basso.

A grande mudança veio por causa do nascente mito da revolução cubana e a tentativa de “repeti-la”, quando começou a surgir a frase que amavam repetir todos os revolucionários: “Se eles, os jovens do Granma e do Movimento de 26 de Julho, conseguiram, por que não, nós?”

Na realidade, a Revolução Cubana, cujo objetivo principal e central foi a abolição do regime ditatorial de Batista, não tinha o propósito de introduzir no

24 Sobre o começo das relações do Issoco e da Universidade de Camerino, com o governo de Unidade Popular e as universidades chilenas, el Cesó y el Ceren, remeto a FILIPPI, A. Alessandro Baratta e as relações da Universidade de Camerino e os juristas democráticos italianos guiados por Lelio Basso, com o Ministério de Justiça do Governo de Salvador Allende no testemunho de Alberto Filippi (com a correspondência entre Filippi, Luigi Ferrajoli e José Antonio Viera-Gallo) em «*Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*», número especial, **Homenaje a Alessandro Baratta**, sob coordenação de Stella Maris Martínez e Luis Niño, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002, p. 13-28.

Caribe o modelo do socialismo e, muito menos, o soviético. Lembro-me muito bem, – porque eu o ouvi de perto, como jovem dirigente comunista, estudando na Faculdade de Direito –, do discurso de Fidel Castro que se tornou célebre depois, na Aula Magna da Universidade Central da Venezuela, em Caracas, em 23 de Janeiro de 1959. Foi esta a sua histórica primeira visita a um país sul-americano depois da entrada triunfal em Havana. Leiam-no, de novo, hoje, e verão que, na síntese do pensamento político de Fidel para Cuba e América Latina do Movimento 26 de Julho – que tinha conseguido o apoio de muitas das forças políticas progressistas de quase toda a América, inclusive nos Estados Unidos –, e nas metas que a Revolução Cubana havia definido após a queda da ditadura, não havia nenhuma referência a uma possível transição ao socialismo na ilha.²⁵

Como o sabemos, nos meses posteriores, esse panorama mudou radicalmente e a oposição aberta e encoberta da CIA e dos EEUU aos irmãos Castro, considerados como “*longa manus*” da expansão soviética no Caribe (a 90 milhas do Litoral da Flórida), foi crescendo até a invasão da “Baía dos porcos” que termina com a dramática Crises dos Mísseis de outubro de 1962. A solução negociada da crise, ponto alto da “Guerra Fria”, sancionou definitivamente a divisão e a “coexistência pacífica” bipolar militar e ideológica do mundo ocidental, concedendo o “hemisfério americano” à crescente dominação de Washington.

Impõe-se aqui uma breve reflexão sobre a conjuntura internacional desse período nas vivências que eu tive, poucas semanas antes em Moscou junto com Lelio Basso. Certo é que as enormes dificuldades para que fosse realizada uma “segunda Cuba” (na Venezuela) respeito à política mundial, podem-se

25 A respeito devem lembrar-se as (esquecidas) primeiras visões e interpretações da revolução cubana *antes* da invasão da Baía dos Porcos e da proclamação (1 de maio de 1961) da vinculação da “Cuba socialista” ao Pacto de Varsóvia. Uma visão de conjunto no capítulo segundo de meu estudo, **Il mito del Che. Storia e ideología dell’utopia guevariana**, Torino: Einaudi, 2007 e, para Brasil, SALES, Jean Rodrigues. **A luta armada contra a ditadura militar**. A esquerda brasileira e a influência da revolução cubana. São Paulo: Editorial da Fundação Perseu Abramo, 2007, (especialmente o primeiro capítulo, “A constelação da esquerda brasileira nos anos 1960 e 1970”) assim como a segunda edição ampliada de Marcelo Ridenti, **O fantasma da revolução brasileira**, São Paulo: Unesp, 2005. Sobre a influência da revolução cubana no Brasil desses anos (antes e depois da Crise dos Mísseis), leia o panorama histórico e as fundamentais entrevistas autobiográficas recolhidas em: 68 a geração que queria mudar o mundo: relatos, edição de Eliete Ferrer, apresentação de Paulo Abrão, Comissão da Anistia do Ministério da Justiça, Brasília, 2011.

observar com crescente estupor poucas semanas antes, durante minha primeira viagem à União Soviética em ocasião do “Congresso Mundial para o Desarme geral e a Paz”, realizada em Moscou (9-14 de julho 1962). A ruptura entre Mao e Kruscev e a precariedade da (segunda) revolução na América Latina pareciam-me evidentes em quase todas minhas conversas com os europeus. Porque, ainda que eu formasse parte da delegação venezuelana, conduzida por Carlos Augusto León, participei em várias sessões de trabalho com outros delegados como Danilo Dolci, Ilja Ehrenburg, Joyce Lussu, Velio Spano, Pablo Neruda, os brasileiros Lúcio Costa e o filósofo João Cruz Costa da delegação presidida por Álvaro Lins – a segunda maior com 174 delegados, depois da USA com 190 participantes – até Juan Marinello e Carlo Levi que animaram as discussões na subcomissão de cultura do Congresso. Bertrand Russell enviou como representante do “Comitê dos Cem” e seu representante pessoal o Christopher Farley.²⁶

Enorme impressão causou-me, eu que era ainda estudante de filosofia da universidade de Roma La Sapienza, conhecer Jean Paul Sartre – e assistir as prodigiosas manobras de sua inteligência sedutora – cujo “eurocentrismo” me resultou tão surpreendente quanto sua imaginação, ainda fascinada pelos seus encontros com Fidel e Che Guevara em Havana (em 1960). Sartre parecia convencido de que se iam gerar, por efeito expansivo da ação libertadora dos cubanos, múltiplas revoluções armadas “*sem ideologia*” na América reequilibrando a passividade europeia, pela inevitável realidade e consequência do ser Europa (as *duas* Europas, a do Leste e a Ocidental) o epicentro da “coexistência pacífica”.

Mais ponderada e “internacionalista” nas suas análises, foi a intervenção (na assembleia plenária em 10 de julho) do presidente da delegação italiana, Lelio Basso, então membro da Diretoria do Partido Socialista Italiano (presente em Moscou junto com sua esposa, Lisli Carini do Comitê Italiano por il Disarmo Atomico), que tinha uma afinada percepção crítica da contradição

26 O Congresso sobre o qual pairava a ausência da República Popular da China foi aberto por Nikita Kruscev, inaugurando o novo palácio dos Congressos de Kremlin. Com mais de mil participantes do mundo todo havia sido convocado por dezenas de organizações. Entre as organizações presentes estava o “Comitê dos Cem”, que Bertrand Russell havia fundado em 1961 (com a fusão dos ativistas da “Campanha para o Desarme Nuclear” e do “Comitê de Ação Direta”) que teve seu lançamento com o célebre discurso de Trafalgar Square, em 29 de outubro desse ano, da Bertrand Russell Peace Foundation, a Federação Sindical Mundial, a Comunidade Europeia de Escritores, a Federação Democrática Internacional das Mulheres, a Conferência dos Cristãos pela Paz.

histórica do passado e do presente do “Ocidente”, que “havia dado ao mundo tesouros de cultura e prodígios a ciência e a técnica, como a “Magna Carta” e a “Declaração dos Direitos” de 1789, que havia dado ao mundo Robespierre e Garibaldi, Lincoln e Marx, mas também o colonialismo, o imperialismo, o racismo, as maiores calamidades dos tempos modernos. Estas duas faces da história – concluía Basso – se tinham mesclado nesta chamada civilização ocidental”. Qual destas vertentes prevaleceria frente à disjuntiva “*entre a arma da razão e a razão das armas?*” e como conseguir que “possamos destruir a bomba (atômica) antes que a bomba destrua a humanidade”.²⁷

A “disjuntiva” alcançou seu ápice, à beira da tragédia, com a crise dos mísseis soviéticos em Cuba poucas semanas depois. Nesses dias, Basso escreve preocupadas e agudas reflexões sobre o momento crucial que está vivendo o internacionalismo proletário ante o desafio da solução pacífica dos conflitos entre os dois polos da hegemonia militar mundial. Considera evidente que a revolução, com a situação que havia se determinado “não poderia ser exportada com as armas” e que “só o exemplo que a revolução cubana oferece aos povos da América Latina” poderia superar os vínculos “impostos pela política (soviética) de Estado”, para conseguir, quando e onde as condições permitam, a condição preliminar de uma possível (nova) revolução: “*a formação de uma consciência socialista nos povos da América Latina*”.²⁸

Parecia ser completamente diferente o contexto nacional e internacional da guerra de libertação vietnamita no âmbito da “*coexistência pacífica*” na Ásia, apesar da ruptura entre a URSS e a China de Mao Tse Tung, ruptura que se acelerou em junho de 1960, durante os trabalhos do Congresso do Partido Comunista da Romênia em Bucareste.

Resultado: enquanto o Vietnã, no centro dos interesses asiáticos tanto da URSS quanto da China de Mao Tse Tung, teve o apoio militar, econômico e diplomático de Moscou e Pequim (apesar das dissidências e oposições segundo as diferentes etapas da guerra combatida com o comando de Ho Chi Minh, o líder que Basso mais admirou), a América Latina, no entanto, na divisão bipolar dos interesses hegemônicos, era a grande área da dominação norte-americana. Esta diferença, substancial, entre guerra de libertação do Vietnã e as tentativas guerrilheiras sul-americanas foi um dos motivos condutores das primeiras

27 BASSO, Lelio. Il pensiero della delegazione italiana nel discorso dell'onorevole Lelio Basso. In: **Il Congresso Mondiale per il Disarmo Generale e la Pace**, Seti, Roma, p. 10-11, ago. 1962.

28 BASSO, Lelio. Appunti sulla crisi cubana. **Problemi del Socialismo**, Roma, p.960-969, set./out. 1962.

conversações que tive com Basso, junto com Manuel Caballero, preparando a conferência sobre a Venezuela.²⁹

De fato: o paradoxo tão reiterado como surpreendente é que nesses meses e nos seguintes – e ignorando toda a contundente realidade dessas complexas relações internacionais – em vários lugares haviam iniciado ações guerrilheiras, inspiradas na aplicação da teoria do “foco guerrilheiro” na famosa formulação, mecânica e dogmática, que fizera nos seus artigos e ensaios Regis Debray.

Os três momentos mais dramáticos e simbólicos da “bipolaridade” geopolítico-militar foi a morte do comandante Ernesto Guevara em 1967, de Carlos Marighella em 1969 e o golpe contra o governo de Unidade Popular com o trágico suicídio do presidente Salvador Allende, no Chile em 1973. Quero citar aqui um documento, entre os tantos que revelaram os arquivos da URSS nos últimos anos, que confirma a linha de prudência que Moscou manteve a respeito da intervenção da CIA contra a Unidade Popular, nos meses da campanha eleitoral de 1970, que levou ao governo Allende. Segundo o testemunho do então presidente da KGB, Jurij Andropov, em um memorando reservado de 1972: “América Latina é uma área geográfica de particular interesse para os Estados Unidos. Eles não são permitidos intervir na Hungria e na Checoslováquia, assim como nós devemos considerar estes feitos e considerar nossa política latino americana, dentro do critério da prudência”. A conjuntura política latino-americana ficou fortemente determinada pela solução que teve a crise que se tinha produzido com a presença dos mísseis soviéticos em Cuba.

De fato, enquanto Krushev supunha que sua instalação para defender a revolução cubana constituía a máxima expansão de sua influência em América Latina, ao contrário, os resultados da solução da crise – efetivada, eis o paradoxo, sem o conhecimento e a aprovação de Fidel e do comandante Guevara – obteve um efeito imprevisível e oposto. A política de Coexistência Pacífica obrigaria os soviéticos a reconhecer a inevitável presença hegemônica dos EUA no continente latino-americano, como sabemos melhor agora, tantos anos depois ao termos acesso aos arquivos soviéticos, consultáveis depois dos anos de interdição, e aos arquivos do Departamento de Estado³⁰.

29 A opinião de Basso pode ser apreciada lendo o seu artigo sobre, “Originalità dell’esperienza rivoluzionaria di Ho Chi Minh”, **Problemi del Socialismo**, Roma, n. 42, p. 867-894, set./out. 1969.

30 E que tenho levado em conta para a redação das “vozes”: “Crise dos mísseis em Cuba”; “Guerriglia in America Latina negli anni Sessanta”, “Partidos Comunistas em América Latina”, “Unidade Popular”, do **Dizionario del comunismo nel XX secolo**, a cura di

Como afirmamos: os primeiros a experimentar na América do Sul a prática da “ação guerrilheira” (começando no campo, depois nas cidades) foram os dirigentes do Partido Comunista da Venezuela e do Movimento de Esquerda Revolucionária (MIR) junto com outras formações políticas reunidas na Frente de Libertação Nacional da Venezuela. Depois de quase quatro anos de tentativas, as mais diversas e até combinadas, de luta guerrilheira e de ações insurrecionais militares e civis (como as de Puerto Cabello e Carúpano em 1962), uma parte dessa mesma liderança política venezuelana propôs uma revisão crítica da “linha da luta armada” indicando a necessidade de um “Recuo Tático” e a volta à luta sindical e de massas em nível nacional; recuperando, com todo o necessário realismo, a dimensão jurídico-política do combate para a democracia, do direito a ter direitos, começando pelos direitos sociais e políticos.

Que a repressão militar na Venezuela começasse a se generalizar e ter sucesso já haviam evidências em todo o país, e uma mudança radical na iniciativa política parecia necessária e urgente. Estamos em 1965: a primeira tomada de posição dessa revisão crítica da frente de luta armada (que tinha sido ratificada pelo III Congresso do PCV em março de 1961) com a indicação de um “Retrocesso Tático” foi precisamente a referida “Conferenza europea per l’amnistia dei detenuti politici e la libertà democratiche in Venezuela”, que foi preparada na Europa, para realizar-se em Roma, sob a base de um intenso diálogo político entre os dirigentes venezuelanos (da Frente de Libertação Nacional) e do Partido Comunista Italiano, como Umberto Terracini (que havia sido presidente da Assembleia Constituinte italiana de 1946) e, com o presidente do Partido Socialista da Unidade Proletária, Lelio Basso e do que era Secretário Geral Tulio Vecchietti, desde sua fundação em 1964.

A Conferência teve uma de suas razões – e méritos – ao reconhecer e propor uma mudança de linha na defesa da (violada) constituição venezuelana de 1961, a partir da denúncia documentada não só do imperialismo e das políticas reacionárias e repressivas, das torturas e das desapareções, senão que propõe a defesa das liberdades democráticas e o exercício dos direitos fundamentais enquanto considerados como a continuação substancial do

Silvio Pons e Robert Service, Torino, Einaudi, [2006-2007] (trad. ingl: **A dictionary of XX century communism**, edited by Silvio Pons and Robert Service; translated by Mark Epstein and Charles Townsend, Princeton – Oxford, Princeton University press, 2010). Remeto a estes textos (ainda desconhecidos pelo leitor brasileiro) e à bibliografia recente ali indicada para entendermos as dimensões e efeitos específicos que a “coexistência pacífica” como variante da “guerra fria” teve na América Latina do período que estamos considerando.

processo de “Transição democrática”, iniciado com a queda da ditadura do general Perez Jiménez em janeiro de 1958.

Em outros termos, podemos dizer que a Conferência romana antecipava com suas reflexões – que pretendiam cobrir o enorme déficit de iniciativa política na qual se encontravam os dispersos grupos “foquistas” armados – algumas das conclusões que adotaria o VIII Plenário do Partido Comunista da Venezuela, em abril de 1967, ao considerar necessário abandonar a luta guerrilheira e redefinir o alcance e a perspectiva das lutas populares e estudantis, da ação democrática e também, jurídico-política, na sociedade civil e nas instituições para a chegada ao governo do país.

Anos depois, Pompeyo Márquez (um dos máximos dirigentes do partido) reconhecia não só a transcendência da “mudança de perspectiva” implícita nas deliberações da Conferência de Roma, mas, sobretudo, os erros que haviam cometido ao ceder ao desvio militarista da “*guerrilha foquista*”. Escrevia Márquez ao se referir o começo dos anos 60: “Nós tínhamos um movimento amplo [que tinha derrotado a ditadura militar do general Pérez Jiménez em janeiro de 1958], um movimento de respeito pela Constituição [de 1968, da qual os legisladores comunistas venezuelanos também tinham sido promotores e apoiadores], pelas liberdades democráticas contra a repressão, por uma mudança de tipo progressista. Então, depois de vários fracassos consecutivos [na luta armada], em lugar de analisar as derrotas [como dirá o VIII Pleno], nos equivocamos ao transformar esse movimento pela legalidade democrática num movimento de Libertação Nacional. E em uma declaração chegou-se [ao cúmulo de] declarar guerra aos Estados Unidos”. Para acrescentar ironicamente, “estando nós [o nível mais elevado da direção comunista desde 2 de outubro de 1963] presos nos porões do Quartel San Carlos [de Caracas] ainda discutindo, quando nos reuníamos no pátio do Quartel, se estávamos ou não derrotados”³¹.

Documentação e memória da resistência, dessa maneira tornavam-se a continuação das lutas, mas no terreno novo dos direitos, assentando as bases e as raízes próprias de uma possível transição, da guerrilha até a luta pela democracia institucional. Nisto, de maneira essencial, radica a enorme relevância da Conferência sobre Venezuela e do Tribunal Russell sobre a América Latina, a terceira etapa latino-americana da militância do jurista socialista Basso.

Efetivamente, muitos dos que organizamos e participamos nessa conferência de 1965 – de maneira análoga àqueles que a nível sul-americano fizeram-no uma década mais tarde no Tribunal Russell, - estávamos cientes de

31 MÁRQUEZ, Pompeyo. **Pensamiento y acción**. Obras escogidas. Caracas: El Centauro, Tomo II, 2002, p. 190-191.

que apelar à defesa das liberdades democráticas, reivindicar e exigir o respeito da legalidade constitucional, não só significava denunciar a natureza ilegítima da repressão do Estado, mas também analisar as diferentes dinâmicas do imperialismo e de seus aliados locais e reconhecer no exercício da democracia o começo mesmo da transição, em direção a um Estado capaz de exercer a justiça reparadora, o começo à construção de uma “hegemonia democrática”.

Trata-se de um momento histórico, nesses anos sessenta e setenta, o qual, em contextos diferentes e com diferentes velocidades na sua realização, corresponde a entrada na história das novas formas de reivindicações populares e de resistência. Lutas desde a invocação da prática do direito, com o qual aparecem e se afirmam “novos sujeitos” dos direitos, ou como os protagonistas das consignas revolucionárias, veiculam a diferente forma de luta e de oposição às ditaduras, validando e produzindo recursos jurídicos, denúncias, habeas corpus, no contexto local e nacional, algo totalmente inovador, no contexto do direito internacional.

Nesse sentido, a produção jurídico-política do Tribunal Russell de Basso sobre a América Latina (Brasil, Argentina, Chile e Uruguai), resulta ser, como já tenho mencionado várias vezes, “fonte do direito” e por isso mesmo, podemos de fato considerá-lo como o começo da transição jurídico-política democrática em Brasil e nos nossos países.

É por estas razões que o conhecimento atualizado dos documentos que estão nos arquivos de Basso (e diria em todos os arquivos europeus que conservam memória da História sul-americana do século XX) são indispensáveis para a conservação da memória coletiva, enquanto bases documentais “nacionais” e “internacionais” de nossas respectivas histórias durante a última parte do século XX, e do conhecimento integral de nosso passado; essencial – não canso de repetir – para afrontar as posteriores transformações – nesta centúria que começa – para a consolidação democrática e a constitucionalização dos direitos sociais e individuais. Se, como dizia Primo Levi, o horror é o esquecimento, os arquivos são a fonte permanente da reparação porque são a busca da verdade. As vítimas e seus seres queridos entendem que o “Nunca Mais” poderá ser uma ruptura e uma muralha, uma renovada presença protetora de um imperativo categórico, se for conservado, estudado, divulgado *em e desde* os arquivos.³²

32 Sobre este assunto que propõe as tarefas ainda pendentes, remeto aos artigos de Ludmila da Silva Cotela, “O mundo dos arquivos”, e Félix Reátegui, “As vítimas recordam. Notas sobre a prática social da memória”, ambos em **Justiça de Transição**. Manual para América Latina, op. cit.; de Claudia Perrone-Moisés, O arquivo como

Sobre este ponto nevrálgico, da recomposição dos arquivos, neste caso desde a Fondazione em Roma ao Brasil, é importante poder aplicar não só os critérios de homologação técnica das fontes documentais, mas também proceder, com metodologias específicas, à compilação dos relativos inventários e índices temáticos (e por autores, organizações, partidos, lugares do Brasil, Sul-américa e Europa, etc.). Mas, sobretudo, considero indispensável realizar (diria para cada um dos documentos ou grupos deles) a “*paráfrase crítica*” que – entrecruzando os diferentes documentos – explique-os e coloque em seus respectivos contextos históricos, culturais, políticos e os correspondentes léxicos da época. Como, por exemplo, podemos entender as conexões “internacionais” dos planos Condor senão for articulando, “unificando” o conhecimento dos documentos “nacionais” de cada um de nossos arquivos? A esta última tarefa devem dedicar-se, especialmente, aqueles que não têm muitos anos para trabalhar neste empreendimento coletivo, que pode garantir a transmissão geracional das experiências diretas que tivemos desse passado latino-americano e europeu do tempo de Basso, para conservá-la e legá-las à memória futura³³.

4 BASSO, CRÍTICO DOS “SOCIALISMOS REAIS” E OS ENSINAMENTOS DO SÉCULO XX

Com respeito ao outro grande tema que caracterizou os debates que foram cruciais do pensamento jurídico e político do século passado, sobre os denominados “*socialismos reais*”, Basso reconhece que os socialismos até então realizados – não esqueçam que Basso morreu dez anos antes da queda do muro de Berlim e da derrocada do sistema soviético– não corresponderam

promessa. In: ASSY, Bethania et al. (Organizadores). **Direitos Humanos: Justiça, Memória e Verdade**, op.cit, p.71-84, e para Argentina de KAUFMAN, Alejandro. **La pregunta por lo acontecido**. Buenos Aires: La Cebra, 2012.

33 Neste sentido, penso que seria de notável utilidade realizar entrevistas com quem ainda pode lembrar, reconstruindo a memória daquelas conjunturas (contextuais aos documentos) entre Itália, Europa e América Latina. Penso – e cito alguns, sem ordem específica – em Linda Bimbi, Lucia Zannino, Guido Calvi, Luigi Berlinguer, Joan Garcés, Salvatore Senese, Louis Joinet, Luigi Ferrajoli, Manuel Antonio Garretón, Renato Sandri, José Antonio Viera Gallo, Carlos González Garland, Theotonio dos Santos, Hélio Bicudo, Sueli Bellato, Livio Zanotti, Rodolfo Mattarollo, Armando Córdoba, Jorge Arrate, Raniero La Valle, Vania Bambirra, Sergio De Santis e outras personalidades que os protagonistas daqueles anos poderão sugerir para obter uma visão de conjunto (latino-americana e europeia) que complete e integre a documentação sobre este período histórico que vivemos dentro e fora de Brasil ou Argentina.

aos conceitos e às hipóteses contidas no pensamento de Marx, e tampouco de Rosa Luxemburg, a inspiradora principal de Lelio durante todos os anos que tive diálogo com ele e cujos escritos (assim como os de Basso sobre a genial e combativa dirigente alemã) os socialistas argentinos José Aricó e Jorge Tula fizeram conhecer na América Latina³⁴.

As discussões e os seminários organizados em Itália e Chile pelo Issoco e a especial atenção de Basso sobre estes temas – englobados na vastíssima formulação de “transição democrática ao socialismo” –, com juristas de diferentes culturas e especializações italianos, chilenos, europeus e latino-americanos, foram muitos e geraram uma notável quantidade de textos e documentos que em alguma futura década deste século dever-se-ão estudar de novo e – esperamos – praticar, toda vez que se queira ir construindo na sociedade e nas instituições um socialismo capaz de ser politicamente a síntese ativa do reconhecimento dos direitos sociais (defendidos pela tradição socialista) e dos direitos de liberdade (que provêm da tradição liberal-democrática).³⁵

Acrescente-se o fato de que Basso, em várias declarações públicas, considerou “a invasão” soviética da Checoslováquia de 1968 como uma violação dos direitos à autodeterminação dos povos, assim como do direito internacional. Violação dos direitos que, por outra parte, encontrou “seu ponto mais trágico na América Latina – denunciava Basso – na trágica experiência chilena, que foi uma tentativa original de realizar pela via democrática o socialismo brutalmente interrompido pelo bárbaro golpe dos militares, apoiado pela democracia

34 De Basso deve-se ler a fundamental introdução aos escritos de Rosa Luxemburg, *Scritti Politici*, editados por Editori Riuniti, Roma, 1967, y seja dito de passagem que não é coincidência que tanto Aricó quanto Juan Carlos Portantiero e Jorge Tula têm contribuído para o conhecimento na América Hispânica tanto de Luxemburg, Gramsci e Basso como de Bobbio. cf. PORTANTIERO, Juan Carlos. Tradición liberal y tradición socialista: sobre el liberalismo de Norberto Bobbio. **La ciudad futura**, Buenos Aires, n. 57, 2004, FILIPPI, A. Repensar a Gramsci después de los derrumbes comunistas, a setenta años de su muerte. **De Mariátegui a Bobbio**. Ensayos sobre socialismo y democracia, Lima: Minerva, 2005, p.183-206 e A presença de Bobbio no Brasil de Celso Lafer, **A presença de Bobbio**. America Espanhola, Brasil, Península Iberica. São Paulo: Editora Unesp, 2005, p.123-160.

35 Textos sobre a imaginada transição chilena ao socialismo parcialmente recolhidos em **L' esperienza cilena**. Il dibattito sulla transizione, Milano: Il Saggiatore, 1974 e Seminario Internacional Estado y Derecho en un período de transformación. **Cuadernos de la Realidad Nacional**, Ceren, Universidad Católica de Chile, Santiago n. 16, 1973.

cristã de Eduardo Frei Montalva e por toda a reação local sob a direção do imperialismo norte-americano.”³⁶

Basso, a partir da perspectiva da revisão crítica do stalinismo – crítica que ele havia começado a exercer, inclusive antes das denúncias de Nikita Krushev (em 1956 no XX Congresso do Partido Comunista da URSS), em ruptura com o Partido Socialista Italiano e para a elaboração do que ele chamava “*a via pacífica ao socialismo italiano*” –, trabalhou para a fundação do Partido Socialista de Unidade Proletária que presidiu desde 1965 até sua definitiva ruptura com os soviéticos em 1968, em solidariedade aberta com o projeto de “*socialismo do rosto humano*” de Alexander Dubcek, deposto com a intervenção militar dos países do pacto de Varsóvia.³⁷

A “*questão tchecoslovaca*” e a repressão imposta por Moscou aos intelectuais e militantes do socialismo em Praga provocaram a forte denúncia do cofundador do Tribunal Russell, Jean Paul Sartre que, no ano seguinte à invasão, escreveu a introdução ao volume de Antonin Liehm que publicava os testemunhos dos protagonistas do que se chamaria a “Primavera de Praga”, entre os quais estavam o filósofo Karel Kosik e o escritor Václav Havel, cuja débâcle com a invasão dos tanques levou Sartre a desqualificar os dirigentes soviéticos, utilizando o estigma pejorativo “*da coisa socialista*”, negação evidente do socialismo como ideia e como “práxis da liberdade”³⁸.

Na América Latina, também tiveram notáveis repercussões na discussão entre forças da esquerda, como foi o caso da Venezuela, onde a maioria, dos dirigentes do Partido Comunista, encabeçados por Gustavo Machado, Pompeyo Márquez e Teodoro Petkoff, radicalizaram a oposição à política internacional e latino-americana da URSS e começaram o processo de fundação de uma força política “*nacional e anti-imperialista*”, com o nome de Movimento Ao Socialismo. O texto chave da polêmica contra os soviéticos

36 BASSO, Lelio. Introdução aos ensaios recolhidos no volume **Socialismo y revolución**, (edição espanhola de José Aricó e Jorge Tula). Buenos Aires: Siglo XXI editores, 1983, p.23.

37 Posturas críticas de Basso explicadas em seu **Da Stalin a Krusciev**, Milano: Edizioni Avanti, 1962. Mas ver sobre este assunto os próprios comentários de Basso em Checoslovachia: una sconfitta per el movimento operário. **Problemi del Socialismo**, n. 32-33, jul./ago. 1968 e sua entrevista a *Mondo Operaio*, “Il PSI negli anni del frontismo”, julho-agosto 1977, Roma.

38 A introdução de Sartre se intitulava: **Le socialisme qui venait du froid**, compilação de Antonin Liehm, publicado pela Gallimard, Paris, 1970, **Trois générations**. Entretiens sur le phénomène cultural tchécoslovaque, re-publicado em 1972 por Sartre en vol. IX de **Situations**, Gallimard.

foi o ensaio de Teodoro Petkoff, *Cecoslováquia: o socialismo como problema*, publicado pela editorial Domingo Fuentes, em Caracas (1969), que foi atacado, com indignado desprezo, nada menos que pelo secretário geral del Pcus, Leonid Brézhnev. Ensaio sobre o qual debatemos em Roma poucos meses depois, ressaltando os valiosos juízos de Teodoro num encontro com Basso e, também, com Emo Egoli (do Partido Socialista Italiano e profundo conhecedor da política Checoslovaca) e com Renato Sandri, responsável pela América Latina, na Sezione Esteri do Partido Comunista Italiano.

Os problemas jurídicos e políticos da utopia institucional da transição ao socialismo no Chile – a última do século que tinha começado com a revolução bolchevique – estavam presentes na interpretação que Basso havia dado da própria constituição italiana, que não só representava uma profunda ruptura com o regime mussoliniano e com a monarquia, senão que em virtude do que ele denomina “os elementos de contradição” a constituição fazia possível o avanço para uma sociedade futura mais democrática e socialista. Escreve Lelio aos trinta anos da constituição italiana:

Meu conceito do marxismo que recentemente tive a oportunidade de desenvolver em vários ensaios sobre a concepção marxista do Estado, partia da ideia de que a sociedade burguesa, por ser uma sociedade contraditória, reflete estas contradições também no Estado, que não é, por conseguinte, um bloco compacto de poder a serviço da classe dominante, senão um lugar de enfrentamento e luta na qual é concebível também uma participação antagonista da classe trabalhadora. Isso significava que, se ainda não tínhamos nenhuma possibilidade de elaborar uma Constituição socialista, não devíamos nos limitar a fazer uma Constituição burguesa, senão que tínhamos possibilidades de incluir elementos de contradição, inclusive dentro do sistema constitucional³⁹.

Só quero acrescentar, para o conhecimento de vocês, um dado emblemático e (ainda) desconhecido. É que todas as elaborações sobre a transição nas quais trabalharam Allende e seus colaboradores mais próximos, concluíram com um projeto de reforma da Constituição chilena para um

39 BASSO, Lelio. Il contributo dei socialisti. **Rinascita**, n. 5, p.21-22, fev. 1978, agora em SALVATI, Mariuccia e GIORGI, Chiara. **Lelio Basso**. Scritti scelti. Frammenti di un percorso politico e intellettuale (1903-1978). Roma: Carocci, 2003, p. 214.

“*Estado Democrático e Soberano*”, que o presidente tinha pensado submeter, junta com a pergunta sobre a “validade” de sua permanência na presidência, a “plebiscito constitucional” para o dia 11 de setembro de 1973. Sabendo da “proposta plebiscitária” de Allende, os militares “anteciparam” o golpe para o mesmo dia em que estava prevista a consulta popular⁴⁰.

Mas em geral, vale a pena lembrar o diálogo que Basso manteve, em torno destas questões referentes à crítica jurídico-política aos “socialismos reais”, com seu colega, o senador Norberto Bobbio. Quero citar aqui em reconhecimento e em homenagem à estima intelectual que os uniram, alguns parágrafos das últimas duas cartas (até hoje inéditas, não só no Brasil como também na Itália) que Bobbio e Basso se corresponderam poucas semanas antes da morte inesperada de Lelio, em que confia ao amigo o sentido de sua longa vida militante.

A questão de fundo era a falta de uma “teoria do Estado” e de sua possível, como suposta, extinção no pensamento de Marx. Bobbio escreve a Basso (em 8 de junho de 1978) agradecendo as

respostas que lhe havia dado a respeito das dúvidas acerca da extinção do Estado. Limito-me a dizer que as respostas dadas seriam mais convincentes se não fosse que nos encontramos frente ao socialismo real, isto é, um Estado que, por um lado, não realizou o processo de extinção e no qual a falta de uma teoria do estado de transição terminou considerando como boas soluções aberrantes, como é o caso do partido único, etc. [...] Acho, em conclusão, que não se pode ignorar o que aconteceu, na medida em que as revoluções socialistas se revelaram portadoras de doutrinas

40 Sobre as “Bases para a reforma da Constituição política do Estado” e o texto do projeto final que ia levar à consulta dos chilenos, remeto ao testemunho direto e à documentação recopilada pelo seu colaborador, o politólogo espanhol Joan Garcés, em livros que resultaram ser imprescindíveis: **El Estado y los problemas tácticos en el gobierno Allende**, Barcelona-Madrid: Siglo XXI de España, 1974, e **Democrazia e controrivoluzione in Cile**. Un’analisi del governo di Allende fino al colpo di Stato, Milán: Il Saggiatore, 1977 e o prólogo à edição de **Obras escogidas** de Salvador Allende, editada pelo Centro de Estudos Políticos Latino-americanos Simón Bolívar e pela Fundação Presidente Allende, Santiago de Chile, 1992. Mas, sobre a impossibilidade da transição chilena para o socialismo veja o testemunho de um protagonista de primeira hora, LAGOS, Ricardo. **Así lo vivimos**. La via chilena a la democracia. Madrid: Taurus, 2012.

e práticas despóticas. A “crise” do marxismo do que tanto se fala –comentava Bobbio – não é a invenção caprichosa de alguns obstinados ideólogos “burgueses” ou “reacionários”, mas a consequência de um estado de coisas muito diferentes do que se supunha nas previsões dos marxistas de todas as tendências [...].

Em 27 de junho, Lelio lhe respondia reconhecendo que

“não é suficiente atribuir-se o nome de ‘socialismo real’ para ser verdadeiramente socialistas e, sobretudo, marxistas. Em um livro que estou trabalhando há anos – confessava Basso – [publicado postumamente em 1979, com o título: *Socialismo e rivoluzione*] trato de demonstrar que Marx não teve verdadeiros continuadores, pelo menos no marxismo oficial, ou seja, a socialdemocracia alemã e o bolchevismo soviético. O leninismo é uma coisa profundamente distinta e, especialmente, em suas aplicações sucessivas, tem muito pouco que ver com o marxismo com a exceção de que se apropriaram do nome [...]. Dito isto – insistia Basso – estou de acordo contigo no sentido de que o que se tinha chamado de “marxismo” está em uma grande crise, posto que se tem revelado um fracasso total, mas não considero que se deva chegar à conclusão que propõem os “nouveaux philosophes” (que me parecem diletantes superficiais) e muitos outros, de que se deva considerar também em crise o pensamento de Marx. Ao contrário, creio que só na atualidade se dão as condições para poder entender e tirar, ao mesmo tempo, as devidas consequências práticas. Este foi o objetivo de minha vida de militante – sintetizava o socialista Basso –, se bem que nisto, como em outras tantas coisas, sofri derrotas, que não me desanimaram, de tal sorte que entendo continuar esta batalha”.

O que, de maneira tão súbita, resultou ser a última carta de Lelio, a seu amigo terminava desejando a Bobbio êxito em sua candidatura a presidente da República que se havia lançado nesses dias.⁴¹

41 Ambas as cartas foram transcritas do arquivo Bobbio que é mantido no Centro de Estudos Piero Gobetti, em Turim. Agradeço aos arquivistas, a Piero Polito e família Bobbio por sua generosa assistência fornecida para mencionar aqui. Sobre a longa

Repito: para Basso, a centralidade da tutela dos direitos humanos, incluindo os que atualmente denominamos como fundamentais, constituía as bases da democracia constitucional, formal e sustancial tanto no contexto italiano como no europeu. Neste sentido, o direito internacional e a luta pela paz entre estados estavam intimamente vinculados ao crescimento do pacifismo da “sociedade civil” em nível regional e mundial, como haviam demonstrado não só a luta contra a guerra do Vietnã mas também contra a guerra do Golfo Pérsico (1990) ou a invasão do Iraque (2003) que, por sorte, Basso não chegou a ver.⁴²

Em suma: todas estas questões foram centrais para Basso e estiveram, por múltiplas razões, focadas na relação entre lutas populares, direito e democracia que foram – e ainda mais em nossos dias – fundamentais para a concepção das políticas do reformismo progressista na América do Sul, para marcar o vínculo jurídico-político entre socialismo e democracia – e sobretudo – para que o futuro não repita, neste ponto crucial, os erros do passado. Da posição, que define neste começo de século a luta pela liberdade e a igualdade em uma democracia própria do Estado constitucional e social de direito, as lições do pensamento de Basso são de persistente atualidade.

5 POLÍTICA, HISTÓRIA E HISTORIOGRAFIA DOS DIREITOS NUMA PERSPECTIVA COMPARADA

Para concluir as reflexões aqui mostradas, volto ao ponto central da experiência bassiana referida à construção política e à constitucionalização jurídica dos direitos, e, especificamente na América do Sul, às diferentes dinâmicas das transições democráticas que têm relevância para nossos estudos de direito constitucional comparado e, mais em geral, de historiografia dos direitos e da justiça transicionais. E o faço referindo-me às três intervenções

amizade intelectual entre os dois, remeto a meu artigo “Lelio Basso y Norberto Bobbio: una relación muy especial en la cultura jurídica italiana”, **Jueces para la democracia**, n. 68, Madrid, jul. 2010, p. 34-44.

42 Sobre a conexão entre imperialismo, a guerra e a paz, assim como sobre a razão e função irrenunciáveis do direito remeto ao ensaio de EIROA, Pablo. **Políticas del castigo y derecho internacional**: Para una concepción minimalista de la justicia penal. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009 e CASSESE, Sabino. **Il diritto globale**. Giustizia e democrazia oltre lo Stato. Torino: Einaudi, 2009. Não posso deixar de evocar para vocês a figura de outro jurista socialista da melhor tradição da cultura democrática italiana e um dos padres da Corte Penal Internacional (fundada em 1998 com o Statuto di Roma e que entrou em vigência exatos 10 anos, em 2002), Giuliano Vassalli, e seus ensaios recolhidos na **La Giustizia Internazionale**. Milão: Giuffrè Editore, 1995.

que Basso fez no já citado “Convegno” realizado por ocasião dos trinta anos da Constituição italiana. Lelio insistia em sublinhar a peculiaridade da Constituição de 1947, isto é, sua descontinuidade e ruptura radical em referência ao passado europeu. Como relação à constituição francesa de 1946 (que substancialmente retomava a de 1871), e a alemã de 1949, baseada em Weimar (1919), que na realidade (e por ser provisória, à espera de uma futura unificação das duas Alemanhas) se denominou (só) como “lei fundamental”, *Grundgesetz*, a grande novidade da italiana, no entanto, é que tinha ido construindo-se nas lutas cotidianas contra o regime fascista, gerando e verificando ideias de justiça, liberdade e democracia como valores comuns e irrenunciáveis das culturas políticas e jurídicas que fizeram a *Resistenza*.

A experiência histórica concreta foi o fermento popular e intelectual da arquitetura constitucional e, como tal, tornou-se um paradigma que, por sua vez, constituía um projeto jurídico e político aberto ao futuro, e à sua progressiva realização no tempo. “Projeto”, acrescento, que foi possível – e continua sendo – estudar como um dos primeiros – para não dizer o *primeiro* – das transições democráticas ocidentais. Com essa consciência jurídico-política “constituente” Basso pôde – e nós podemos – entender, comparar, analisar nossas experiências jurídico-políticas transicionais. Experiências, as quais – em diálogo e reconhecimento ao Basso, poucos meses depois de que nos deixara – fazia um balanço no capítulo final do primeiro volume de minha obra sobre a configuração institucional da América Latina. Ali, sustentava a convicção de que nos encontrávamos, nesse então, frente à necessidade de fazer uma dupla luta jurídico-política: contra as ditaduras e contra o capitalismo dos monopólios multinacionais, luta que se impunha como indivisível; combatida, ao mesmo tempo contra o “*despotismo político*” e contra o “*despotismo econômico*”. A democracia constitucionai, formal e substancial, era a via obrigada para superar ambas as formas de despotismo, em tempos e modos que desconhecíamos.⁴³

43 FILIPPI, A. **Teoria e storia del sottosviluppo latinoamericano**. 2 vols. Facoltà di Giurisprudenza. Nápoles: Jovene Editore, 1981, vol. 1, especialmente o cap. “Economia e istituzioni latinoamericane”, p. 274-75. O texto que Basso citou em sua intervenção crítica o ensaio de STRACHEY, John. **Conquiste democratiche e capitalismo contemporaneo**, Milano: Feltrinelli, 1957, em AAVV. A conexão entre as variações mundiais do capitalismo e o subdesenvolvimento foi analisada, debatendo com Lelio, Franco Zannino e Antonio Lettieri, de vários pontos de vista no número especial da revista **Problemi del Socialismo** do que foi o curador junto com Saverio Tutino, América Latina: imperialismo e sottosviluppo, (ano X, maio-agosto 1971, n.46-47); número especial precedido por meus artigos, “Un modelo storico-strutturale del

Neste sentido, Basso deixou um legado imprescindível, cujo valor é duradouro, porque é “método” de trabalho para enfrentar as mudanças, as transformações jurídico-políticas de nosso presente histórico.

Ponto culminante do itinerário conceitual, (ao qual depois se somaram com o passar dos anos as teorizações de Basso e dos intelectuais e juristas colaboradores de Basso ou àqueles que colaboraram com a Fondazione a partir dos anos oitenta ou os que compartilharam a “vocação constituinte” em nível internacional de Basso), foi a mencionada “Declaração universal dos direitos dos povos” (de 4 de julho de 1976) cuja atualidade, três décadas depois, continua sendo surpreendente porque conseguiu que muitos destes direitos e sua consequente jurisdição foram vertidos tanto nas deliberações da Assembleia das Nações Unidas quanto nas instituições de direito público internacional e nos tratados regionais. Quero recordar aos senhores, especificamente alguns grupos, de tais direitos coletados na Declaração de 1978: o direito à autodeterminação e à existência dos povos; os direitos econômico-sociais; o direito à cultura; o direito ao meio ambiente e aos recursos naturais; o direito das minorias “a suas próprias identidades, tradições, línguas e patrimônios culturais”.⁴⁴

Desta perspectiva, já antiga e de longa duração para o futuro, as previsões de Basso foram extraordinárias e acertadas. Bastaria, neste sentido, citar as recentes Constituições da Bolívia (2009) e do Equador (2010) para observar, finalmente, o reconhecimento de “novos direitos” de antigos sujeitos. É dizer: “as nações e povos indígenas originários camponeses, e as comunidades interculturais e afro bolivianas” que constituem – como afirmam os artigos 3 e 1 da Constituição boliviana – o “Estado Unitário Social de Direito Plurinacional Comunitário” da Bolívia.

Novos direitos – esboçados por Basso – em seu estudo interdisciplinar estão afirmados nas pesquisas que aprofundam os temas da ecologia política e os conceitos do “bom-viver” (*sumak kawsay*, na quéchua), o pleno viver, enquanto ética da natureza, da convivência “comunitária” não só entre pessoas, mas como um bem para todo “vivente” em sua múltipla biodiversidade, que nas culturas andinas e nos povos originários da América, foi objeto de um conhecimento milenar. Temas centrais do que se denomina como o “neo-constitucionalismo” latino-americano.

Sottosviluppo”, en **Problemi del Socialismo**, ano XI, n. 42, 1969, e: “América Latina: il dibattito sul capitalismo dipendente”, en **Mondo Operaio**, n. 12, 1973, n. 13, 1974.

44 Direitos explicitados e resenhados em toda sua complexidade pelo próprio Basso, Lelio. **Tribunale Permanente dei Popoli. Le sentenze: 1979-1991**(a cargo de Gianni Tognoni), op.cit. p.23.

Quero terminar, citando as conclusões que Basso tirou das experiências dos Tribunais Russell e os Tribunais Permanentes dos Povos concebidos como etapas sucessivas, e historicamente necessárias, na construção dos direitos, da democracia e da paz.

O final do século XVIII viu a proclamação dos direitos do homem, que o século XIX recolheu e desenvolveu. Antes que se conclua o século XX nós –defendia Lelio – auspiciamos uma “carta fundamental” dos direitos dos povos que o século XXI deverá desenvolver plenamente e efetivar. Só quando as desigualdades e os privilégios forem eliminados, os homens encontrarão sua dignidade pisoteada e o mundo achará a paz.⁴⁵

No entanto, não entraremos plenamente neste século XXI, se não saldamos criticamente, partindo da reflexão histórica, individual e coletiva, nossas dívidas com o passado. Trata-se de reconhecer que as denúncias do Terrorismo de Estado marcaram o começo do apelo ao direito e ao exercício da memória no tempo, e à justiça como eixos da transição jurídico-político democrática na qual ainda estamos imersos e comprometidos.⁴⁶

Como vocês sabem, do direito interno e do direito internacional dos direitos humanos surgiram, durante as cinco décadas posteriores à ação de Basso – e interpretando também o seu legado –, uma relevante comunidade de direitos que descendem, direta e indiretamente, do reconhecimento por parte das pessoas/vítimas ou da sociedade/vitimizada de sua necessária reparação, rompendo a impunidade constitutiva dos sistemas ditatoriais. Refiro-me ao direito à justiça (dentro ou fora do próprio país); do direito à verdade (através do conhecimento dos fatos históricos e de suas denúncias feitas então ou as posteriores); o direito à reparação/ compensação (desde os ressarcimentos econômicos até os simbólicos por parte da comunidade); o direito às reformas

45 BASSO, Lelio. I diritti dell'uomo in un mondo in trasformazione (1975), Id. Il risveglio dei popoli... In: op.cit., p.26.

46 Transição cujo eixo principal é precisamente que conheçamos a “justiça de transição”, em uma perspectiva comparada, latino-americana e brasileira como bem o entendem, Paulo Abrão e Marcelo Torelly no prefácio do volume organizado por Félix Reátegui, **Justiça de Transição**. Manual para América Latina, Op. Cit. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério de Justiça, 2011.

jurídico-políticas de leis, normas e regulamentos que tenham permitido o exercício da tortura, das desapareções, etc.⁴⁷

Em síntese, estamos vivendo – ainda neste começo do século XXI – as fases cruciais de um longo período de transição, que gerou uma justiça “historicamente determinada”, durante a qual os processos de democratização de extensão e consolidação da hegemonia democrática vão incluindo aos “novos” sujeitos que no período foram excluídos, reprimidos ou eliminados pela repressão ditatorial. Em todas estas etapas de luta pelo direito em tantos anos, cuja impressionante documentação conhecemos nesses dias na “Caravana da Anistia”, organizada aqui na Universidade Federal da Paraíba pelo Ministério da Justiça, foi sendo construída a democracia em nossos países. Porque, como as “Caravanas” o demonstram, temos o direito de saber e, em contrapartida, temos o dever de lembrar.

Com estas considerações em torno da originalíssima personalidade de Basso tratei de evocar para os jovens aqui presentes – mas também para os latino-americanos em geral – o contexto histórico, europeu e americano, assim como a visão jurídico-política precursora que permitiu que se fizessem escutar, em Roma e em Bruxelas, os testemunhos e a documentação, dolorosa e valiosíssima, dos crimes das ditaduras e os de lesa-humanidade; documentação que, após 40 anos, regressa – graças à Comissão da Anistia do Ministério da Justiça, a Paulo Abrão e Marcelo Torelly– dos arquivos de Roma ao Brasil, a seu lugar de origem, para romper o silêncio, integrar-se à memória da resistência e da dignidade do povo brasileiro.

Obrigado pela sua atenção e por ter sido convidado a participar desta jornada que honra a cultura jurídica democrática brasileira e italiana.

REFERÊNCIAS

ALBERIGO, Giuseppe; BASSO, Lelio. **Scritti sul cristianismo**. Casale Monferrato: Marietti editore, 1983.

47 Formas inovadoras e reparadoras dos direitos que podem observar-se, dentro e fora da América do Sul, lendo os trabalhos compilados por Pablo de Greiff, **The Handbook of reparations**, Nueva York: Oxford, 2006 e de Luisa Malliner, Perspectivas transnacionales sobre anistias, em **A Anistia na era de responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada**, Comissão de Anistia, Ministério da Justiça (Brasil) y Centro de Estudos Latino-americanos, Universidade de Oxford (Reino Unido), 2011, p. 470-505.

ALLENDE, Salvador. **Obras completas** (1970-1973). Barcelona: Editorial Crítica, 1989.

ARNS, Paulo Evaristo. Prefácio a Os advogados e a ditadura de 1964. In: SÁ, Fernando; MUNTEAL, Osvaldo; MARTINS, Paulo Emilio (Orgs.). **A defesa dos perseguidos políticos no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Puc-Rio/Editora Vozes, 2010.

BAGGIO, Roberta Camineiro. Anistia e reconhecimento: o processo de (des) integração social de transição política brasileira. In: PAYNE, L. et alii. **Anistia na era da responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada**, Brasília: Comissão de Anistia; e Oxford: Centro de Estudos Latino-americanos da Universidade de Oxford, 2011.

BASSO, Lelio. Appunti sulla crisi cubana. **Problemi del Socialismo**, Roma, p. 960-969, set./out. 1962.

BASSO, Lelio. Cecoslovacchia: una sconfitta per el movimento operaio. **Problemi del Socialismo**, n. 32-33, jul./ago. 1968

BASSO, Lelio. **Da Stalin a Krusciev**, Milano: Edizioni Avanti, 1962.

BASSO, Lelio. Il contributo dei socialisti. **Rinascita**, n. 5, p.21-22, fev. 1978.

BASSO, Lelio. Il pensiero della delegazione italiana nel discorso dell'onorevole Lelio Basso. In: **Il Congresso Mondiale per il Disarmo Generale e la Pace**. Roma: Seti, p. 10-11, ago. 1962.

BASSO, Lelio. **Il príncipe senza scettro. Democrazia e sovranità nella costituzione e nella realtà italiana**. Milano: Feltrinelli, 1958.

BASSO, Lelio. "Il PSI negli anni del frontismo", **Mondo Operaio**. julho-agosto 1977, Roma.

BOBBIO, N. **Autobiografia**. Bari-Roma: Laterza editor, 1997.

CASSESE, Sabino. **Il diritto globale**. Giustizia e democrazia oltre lo Stato. Torino: Einaudi, 2009.

CHIARA, Giorgi. **Lelio Basso**. Scritti scelti. Frammenti di un percorso politico e intellettuale (1903-1978). Roma: Carocci, 2003.

EIROA, Pablo. **Políticas del castigo y derecho internacional: Para una concepción minimalista de la justicia penal**. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2009.

FILIPPI, A. Derecho a la memoria para un derecho con memoria, capítulo IV do artigo **Damnatio Memoriae y Humanitas del Derecho**, em *Memoria y Derecho Penal*, op. cit. p. 74-80 e Emilio Crenzel, **La historia política del “Nunca Más”**: la memoria de las desapariciones en la Argentina, Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2008, p. 27-51.

FILIPPI, A. Fuentes para el derecho: los Tribunales Russell sobre América Latina, capítulo III do artigo **Damnatio Memoriae y Humanitas del Derecho**, em **Memoria y Derecho Penal**, número monográfico da revista **¿Más derecho?** (Pablo Eiroa e Juan M. Otero compiladores), Fabián di Plácido Editor, Buenos Aires, 2008, p. 67-74.

FILIPPI, A. La filosofía política de Norberto Bobbio. In: ROIG, Francisco Javier Ansuátegui; GARZÓN, Alberto Iglesias (Editores). **Norberto Bobbio**. Aportaciones al análisis de su vida y de su obra. Dykinson, Madrid: Universidade Carlos III de Madri, 2011.

FILIPPI, A. Repensar a Gramsci después de los derrumbes comunistas, a setenta años de su muerte. **De Mariátegui a Bobbio**. Ensayos sobre socialismo y democracia, Lima: Minerva, 2005.

FILIPPI, A. **Teoria e storia del sottosviluppo latinoamericano**. Dois vols. Facoltà di Giurisprudenza. Nápoles: Jovene Editore, 1981.

GONÇALVES, Danyelle Nilin. Os múltiplos sentidos da anistia. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n. 1, jan./jun. 2009.

JOINET, Louis; STASI, Mario. **Mouvement International des intellectuels catholiques**. Paris: Pax Romana, 1977.

KAUFMAN, Alejandro. **La pregunta por lo acontecido**. Buenos Aires: La Cebra, 2012.

LAGOS, Ricardo. **Así lo vivimos**. La via chilena a la democracia. Madrid: Taurus, 2012.

MÁRQUEZ, Pompeyo. **Pensamiento y acción**. Obras escogidas. Caracas: El Centauro, Tomo II, 2002.

MEZAROBBA, Glenda. Do que se fala quando se diz justiça de transição? In: ASSY, Bethânia; MELO, Carolina; DORNELLES, João Ricardo; GÓMEZ, José Maria (Orgs.). **Direitos Humanos: Justiça, Memória e Verdade**. Rio de Janeiro:

Lúmen Júris, 2012, p. 245-259.

PAIGE, Arthur. Como as 'transições reconfiguraram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. **Human Quarterly**, The John Hopkins University Press, n. 31, p. 321-367, 2009.

PORTANTIERO, Juan Carlos. Tradición liberal y tradición socialista: sobre el liberalismo de Norberto Bobbio. **La ciudad futura**, Buenos Aires, n. 57, 2004.

REÁTEGUI, Félix (Ed.). **Justiça transicional**. Manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, 2011.

ROTH-ARRIAZA, Naomi; MARIEZCURRENA, Javier. **Transitional Justice in the Twenty-first Century**. Beyond Truth versus Justice. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

RUSSELL, Bertrand. **Propósitos e objetivos do Tribunal Internacional de Crimes de Guerra**. Anexo à Autobiografia (2009). Barcelona: Edhasa, 2010.

SALES, Jean Rodrigues. **A luta armada contra a ditadura militar**. A esquerda brasileira e a influência da revolução cubana. São Paulo: Editorial da Fundação Perseu Abramo, 2007.

TEITEL, Ruti. Genealogia da justiça transicional. **Harvard Human Rights Journal**, v. 16, p. 69-94, 2003, Cambridge.

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**. Perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro. Belo Horizonte: Editora Forum, 2012.

RECONSTRUYENDO LA MEMORIA DE LAS VÍCTIMAS DE LAS DICTADURAS EN AMÉRICA LATINA: reflexiones y perspectivas en torno al tribunal Russell II

Simona Fraudatario
Fondazione Lelio Basso / Roma-Italia

*Si Ustedes me preguntan
cómo pude sobrevivir, pues, es porque
es muy grande el deseo de vivir
para los que saben donde está la verdad.*
Testigo del Tribunal Russell II

1 EL ACUERDO ENTRE LA FONDAZIONE LELIO BASSO Y LA COMISIÓN DE AMNISTÍA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA DE BRASIL

El objetivo de este texto es ilustrar y comprender las implicaciones del reciente acuerdo entre la Fondazione Lelio y Lislí Basso Issoco¹ y el gobierno brasileño, que prevé el estudio y la donación en copia digital de la documentación incluída en numerosos fondos pertenecientes a sus archivos históricos. La Fundación, con sede en Roma, Italia, nació en 1973 gracias a la fusión de la biblioteca personal del jurista y político italiano Lelio Basso y el Istituto para el Estudio de la Sociedad Contemporánea (ISSOCO) creado en la segunda mitad de los años 60. Hoy la Fundación reúne también, en una única estructura, a la Fundación Internacional Lelio Basso y al Tribunal Permanente de los Pueblos, enriqueciendo de esta manera sus ámbitos de interés, según una metodología de investigación complementaria e interdisciplinaria.

Por medio de este acuerdo, la Fundación quiere participar en los esfuerzos que el Ministerio de Justicia de Brasil está realizando para recuperar

1 <<http://www.fondazionebasso.it/site/it-IT/>>.

la memoria y la verdad acerca de la época del régimen militar en el marco de las dictaduras en América Latina. Como expresado en el acuerdo, la voluntad de proporcionar su patrimonio documental corresponde al objetivo de “promover el conocimiento de los contenidos de los documentos y contribuir al proceso de análisis y de elaboración histórico-política sobre la implantación de las dictaduras militares en Brasil y América Latina”².

Tras renovar simbólicamente el diálogo y la colaboración entre Italia y Brasil, este acuerdo restituye a la sociedad brasileña la documentación integral sobre el trabajo intenso y tenaz promovido por el Tribunal Russell II y por la Fundación Lelio Basso y el Tribunal Permanente de los Pueblos en los decenios sucesivos. Este complejo documental nos permite no sólo reconstruir la riqueza de los análisis del Tribunal y las redes de solidaridad tejidas entre pueblos y actores de la sociedad civil organizada, sino que además contribuye a la comprensión y apreciación de la actualidad de la intuición que fundamentó la experiencia del Tribunal Russell II y las iniciativas que de éste nacieron.

El acuerdo en cuestión consta de dos partes principales: la primera, es la donación y la puesta en red del patrimonio documental, fotográfico y audiovisual perteneciente a los archivos de la Fundación Basso; la segunda, son los proyectos de investigación desarrollados a partir de la documentación y en conexión con otros archivos y fuentes documentales tanto en Italia como en Europa.

El sólo patrimonio documental objeto del acuerdo consiste en 70.000 páginas pertenecientes a diferentes fondos, cuyos principales son el *Fondo Tribunale Russell sulla repressione in Brasile, Cile e America Latina*; el *Fondo Sezione Internazionale – Diritti dei Popoli* y el *Fondo Tribunale Permanente dei Popoli*. Aunque no sea posible detallar la riqueza de cada fondo, es útil hacer referencia de manera general a la eterogeneidad del material en estos contenidos, con el fin de comprender la significación del acuerdo en cuestión.

El primer fondo incluido en el acuerdo es el *Fondo Tribunale Russell sulla repressione in Brasile, Cile e America Latina* que reúne toda la documentación relativa a las Sesiones del Tribunal promovidas por Lelio Basso y realizadas a principios de los años 70. El Fondo está compuesto por diferentes series, cuyas principales son la *Serie 1 – Corrispondenza*, la *Serie 2 – Organizzazione* y la *Serie 3 – Documenti*. La primera consiste fundamentalmente en la correspondencia entre Lelio Basso, Linda Bimbi y numerosas personalidades nacionales e internacionales, las cuales, con rol y

2 **Progetto di digitalizzazione dell'archivio della Fondazione Lelio e Lisl Basso**, p. 3 (trad. de la autora). El acuerdo ha sido firmado el 11 de octubre de 2012 en Roma.

competencias diferentes, participaron en la organización y constitución de las tres Sesiones del Tribunal. Gracias a estas series es posible reconstruir sea los aspectos organizativos sea los principios ideológico-políticos que sustentaron la iniciativa. La Serie 3 incluye los documentos y los testimonios producidos en función del trabajo de las tres Sesiones, referidos a los casos de Brasil, Chile, Perú, Bolivia, Paraguay, Uruguay, Santo Domingo, Haití, Guatemala, Ecuador, Colombia, Argentina y Nicaragua, investigados y juzgados por el Tribunal. Como podrá apreciarse más adelante, el conjunto de este cuerpo documental consiste principalmente en los análisis sobre la naturaleza de las dictaduras y las prácticas de represión utilizadas por los regímenes militares.

Del *Fondo Sezione Internazionale – Diritti dei Popoli*, representativo de las actividades de denuncia e investigación realizadas por la Sección internacional de la Fundación Basso desde su nacimiento hasta hoy³, el acuerdo incluye la *Sezione 342 Brasile* y la *Sezione 345 America Centrale*. La primera reúne alrededor de 1.140 documentos, los cuales se refieren a la historia de la dictadura militar de Brasil desde 1964 hasta 1985y las actividades promovidas por la Fundación Internacional en continuidad con la misión realizada por Lelio Basso a través del Russell II. El material documenta la extensión y la crueldad de la represión, los casos de violación al derecho internacional y propone al mismo tiempo el análisis sobre el impacto de la dictadura a nivel social, político y económico, sobre las relaciones entre la Iglesia católica y el régimen militar y sobre la oposición a la dictadura de parte de numerosos representantes del clero brasileño. La Segunda Sección es constituída por 2 mil documentos que se refieren al área central del continente, especialmente a El Salvador y a los numerosos casos de violación a los derechos humanos cometidos desde los años 70 hasta los 90.

Del *Fondo Tribunale Permanente dei Popoli*⁴ se incluye en el proyecto la documentación integral de cuatro Sesiones realizadas por el Tribunal: sobre

3 El Fondo en cuestión incluye documentaciones y materiales de análisis y denuncias sobre Países de América Latina, África y Asia de interés de la Fundación y en materia de derechos humanos. La sección 34 dedicada a América Latina incluye, entre otros, numerosos materiales sobre Brasil, Argentina, Chile, Colombia, México, Bolivia y Perú y sobre Países de América central.

4 El fondo dedicado al Tribunal Permanente de los Pueblos incluye toda la documentación relativa a las actividades de este tribunal de opinión internacional, fundado por Lelio Basso en 1979, bajo petición de las víctimas de las dictaduras latinoamericanas que participaron en el Tribunal Russell II. Los archivos del Fondo se refieren al material organizativo, de análisis y de denuncia de las 37 sesiones realizadas hasta hoy, cuyas

Amazonia brasileña (Paris, 1990); sobre *La impunidad pos los crímenes de lesa humanidad en América Latina* (Bogotá, 1991); sobre *Laviolación de los derechos de los niños y adolescentes en Brasil* (Sao Paulo, 1999) y sobre *El Salvador* (Ciudad de México, 1981), esa última bajo petición particular de la Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia. En general, la documentación se refiere a la realización de cada Sesión e incluye análisis de expertos, testimonios de víctimas, todos documentos necesarios para la construcción de los casos a presentar al jurado y la formulación de las sentencias.

Hay que hacer mención especial a los documentos sobre el I Congreso Nacional de la Comisión de Brasil para la Amnistía (Sao Paulo, 6 de noviembre de 1978) y la Conferencia internacional organizada por Lelio Basso (Roma, 28-30 de junio de 1979), en confirmación de la atención continuada hacia los acontecimientos históricos y políticos brasileños aún después de la conclusión del Tribunal Russell II en 1976. El respaldo a la amnistía en Brasil se enmarca perfectamente en las actividades promovidas a principios de los años 70, por abarcar todas las reivindicaciones democráticas de los diferentes actores sociales que se oponían al régimen militar en el país.

La segunda parte del proyecto es dedicada a las investigaciones históricas en torno a los documentos pertenecientes al Fondo Tribunal Russell II y al contexto más amplio de las campañas de solidaridad promovidas en Europa y América Latina en los años 60 y 70. Dos de ellas serán realizadas por investigadores de la Fundación Lelio Basso y se determinarán a partir del material inédito conservado por la Fundación y en diálogo con otras fuentes de análisis y archivos históricos en Italia y Europa. Una tercera investigación será desarrollada por un investigador de la Universidad del Paraíba y tratará sobre los financiamientos privados internacionales a las dictaduras.

Las actividades de Lelio Basso y los documentos del Tribunal Russell II serán objeto de estudio de la primera investigación que tiene el propósito de analizar la represión político-social en América Latina, con un enfoque particular dedicado al caso de Brasil. La investigación reconstruirá el proceso de instauración, consolidación y crisis del régimen militar en el País, en el marco de la Guerra Fría, tomando en cuenta también los rasgos distintivos de la represión en los demás Países de América Latina, según el criterio de comparación analítico utilizado por el mismo Tribunal, con el fin de detallar las raíces y causas económicas de la violencia institucionalizada.

La segunda investigación tendrá por objeto las campañas europeas contra las dictaduras latinoamericanas en los años 60 y 70, con el fin de

reconstruir la geografía de la solidaridad internacional que respaldaron a los movimientos de lucha contra las dictaduras, con una mirada especial al fenómeno del exilio político latinoamericano que implicó a Europa en aquel periodo. La investigación se articulará en el mapeo de las fuentes documentales conservadas en el complejo archivístico de organizaciones políticas y sindicales europeas que promovieron o adhirieron a las campañas internacionales en contra de las dictaduras. Adicionalmente, la investigación preveerá un enfoque específico sobre los comités internacionales e italianos nacidos en respaldo al Tribunal y entrevistas audiovisuales a testigos tanto de esas campañas como del Russell II, con el fin de constituir un archivo oral y recuperar los valores éticos y políticos que dirigieron la iniciativa.

La tercera investigación se orientará hacia la definición del rol del capital extranjero en las dictaduras, pudiendo contar con el material del Tribunal Russell II y con documentos pertenecientes a archivos brasileños e internacionales.

2 HACIA UNA COMPRENSIÓN DE LAS IMPLICACIONES Y PERSPECTIVAS DEL ACUERDO

Uno de los aspectos más llamativos del acuerdo entre la Fundación y el Gobierno Brasileño es indudablemente la riqueza y el valor documental de los archivos en cuestión, que permiten adquirir datos capaces de relacionar y evidenciar las diferencias y similitudes en la acción de las juntas militares en los diferentes Países del continente. La posibilidad de recuperar documentos inéditos destaca la *necesidad de los archivos* y de una integración y sistematización de los mismos en función de los procesos de memoria y verdad que se llevan a cabo tanto en Brasil como en otros Países del continente. En Brasil, la iniciativa de la digitalización de los documentos de la Fundación Basso se enmarca en un esfuerzo más general de búsqueda de otros archivos, actividad promovida por la Comisión de Amnistía. Estos archivos estarán disponibles para la consulta pública, así la información podrá ser conocida tanto en Brasil como en otros Países de América Latina, dando lugar a una forma de compromiso con la democratización de los procesos de memoria y verdad sobre las graves violaciones a los derechos humanos perpetrados durante las dictaduras en el continente.

Al lado del reconocimiento de la *necesidad de los archivos* en cuanto garantía de reapropiación y acopio de todas las informaciones disponible sobre las dictaduras, este texto quiere resaltar apropiadamente las implicaciones y perspectivas del acuerdo en cuestión, en términos de memoria y transición en

sentido amplio, para una colocación y comprensión mayor de los fondos y de sus documentos en el conjunto. En este sentido, la experiencia del Tribunal Russell II, como punto de origen de un proceso de memoria y representación, adquiere un papel central en el acuerdo en cuestión. Para destacar la originalidad de su intuición y metodología de trabajo, se presentará la experiencia del Tribunal Russell II como *lugar de convergencias*, como *lugar de denuncia, investigación, juicio* y como *lugar de experimentación de caminos de emancipación de los pueblos*.

2.1 Tribunal como lugar de convergencias

El Tribunal Russell II es expresión de un contexto histórico, político y cultural fecundo, interesado en grandes transformaciones que han dejado una huella importante en la evolución de la protección internacional de los derechos humanos. Acontecimientos como la guerra y el propagarse de conflictos en el mundo, el proceso de descolonización y de independencia de los pueblos afroasiáticos, la reivindicación creciente de justicia por parte de trabajadores y pobres al margen de la historia tuvieron una influencia determinante en el Tribunal, en su actuación y metodología de intervención. El Tribunal reflejó el clima de contestación de la época, percibiendo las peticiones, cada vez más frecuentes de autodeterminación y representación por parte de colectividades sin derechos e identidades reconocidas.

La indignación mundial frente a la agresión estadounidense contra Vietnam dió lugar a la constitución del primer tribunal de opinión convocado por Bertrand Russell en los años 60, gracias al cual fue posible transformar las denuncias de los crímenes cometidos en el reconocimiento y afirmación de principios universales como la paz, el rechazo de la guerra y el derecho a la vida de todos los pueblos, enunciados en el ordenamiento jurídico internacional en formación. El gran aporte de la iniciativa sobre Vietnam fue la constitución de un instrumento de juicio y análisis con el propósito de incidir concretamente en los asuntos de interés de la humanidad a través de la contribución de personalidades ilustres reconocidas a nivel internacional.

El Tribunal Russell II sobre las dictaduras en América Latina, nació como continuación de la experiencia sobre Vietnam, con algunas diferencias. En primer lugar, los promotores de la iniciativa del segundo Tribunal fueron las mismas víctimas de los crímenes denunciados. En segundo lugar, los crímenes que se estaban cometiendo en América Latina, hasta aquel entonces desconocidos, no fueron objeto de la movilización internacional que se dió con motivo de la guerra en Vietnam. En tercer lugar, el Tribunal Russell

II, junto al propósito de informar a la comunidad internacional sobre lo que estaba ocurriendo en América Latina, quizo dar lugar a una espiral de solidaridad política con el fin de afirmar el respeto de los derechos humanos a nivel mundial. La eficacia de ese instrumento fue clara a los actores más directamente involucrados en la realización del Tribunal, los cuales revisaron su procedimiento para direccionar los resultados de su intervención. En efecto, en la plataforma de trabajo constituida para el Tribunal Russell II confluyeron al mismo tiempo pueblos y colectividades con sus aspiraciones de atención y autodeterminación, actores sociales, realidades políticas y personalidades ilustres en lucha por la realización de esas aspiraciones universales.

En este sentido, el rol desempeñado por Lelio Basso fue central, por su espesor cultural y político, atento a los vínculos entre violencia, justicia y desigualdad, y por su habilidad para promover redes de solidaridad a nivel mundial. En el Tribunal confluyeron sus intereses y experiencias tanto de la esfera nacional como internacional a favor de la democracia, en contra de cada forma de opresión. Cabe destacar que en el marco de su atención a las perspectivas del socialismo en América Latina, Lelio Basso insistió para que en el Tribunal pudieran converger las experiencias tanto de la izquierda latinoamericana como europea, con el fin de cruzar caminos en favor de la democracia, valorando el rol del derecho. En la *Carta a las federaciones juveniles* de 1973, Lelio Basso sostuvo que: “La resonancia internacional de la misión del Tribunal será tan grande cuanto mayor será la participación de las fuerzas políticas, y sobre todo cuanto más se profundizará el trabajo de preparación y organización capilar para garantizar apoyo al Tribunal y difundir sus resultados”⁵. De hecho, el Tribunal pudo contar con la constitución de Comités de apoyo en Italia, Francia, Bélgica, Alemania, Suecia, Portugal, España, Dinamarca, Canada, Estados Unidos, que respaldaron la eterogénea oposición latinoamericana a la dictadura, bien visible en las adhesiones y participación en las Sesiones del Tribunal.

Merece la pena en esta instancia hacer mención particular a las personalidades que participaron en el Tribunal: premios Nobel, escritores, representantes de la oposición a las dictaduras pertenecientes al mundo político marxista y católico, los cuales garantizaron una pluralidad de análisis sobre los crímenes denunciados. La continuidad con el Tribunal Russell sobre Vietnam fue representada por la adhesión de Simone de Beauvoir y Jean Paul Sartre, el cual presidió el Comité de honor del Tribunal, por la participación en el

5 Lettera alle federazioni giovanili (Roma, febbraio 1973), Fondazione Lelio y Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 2 organizzazione (trad. de la autora).

jurado de Vladimir Dedjer, conocido representante de la resistencia yugoslava y el ilustre matemático Laurent Schwartz. Entre los miembros del Tribunal merece la pena recordar: Hortensia Bussi de Allende, el teólogo católico Marie Dominique Chenu, Noam Chomsky, el premio Nobel Salvador Luria, el teólogo protestante Martin Niemöller, el poeta Pablo Neruda y el arquitecto y pintor Sebastian Matta. Tomaron parte del jurado, presidido por Lelio Basso, el escritor colombiano Gabriel García Márquez, el jurista francés François Rigaux, el historico francés Albert Soboul, el intelectual palestino Abu Omar, el presidente derrocado de la República dominicana Juan Bosch, el representante de lo movimientos de liberación en África Luis Cabral, el teólogo Georges Casalis, el escritor argentino Julio Cortázar, el filósofo y teólogo Giulio Girardi, el premio Nobel de física Alfred Kastler, el dirigente sindical Emilio Maspero, el teólogo católico Johann Baptist Metz, John Mølgaard, el abogado y resistente francés Joë Nordmann, el economista y político socialista griego Andreas Papandreou, el sociólogo intelectual estadounidense James Petras, el jurista vietnamita Pham Van Bach, Laurent Schwartz, el escritor Benjamin Spock, el político alemán Jochen Steffen, el sindicalista y político italiano Bruno Trentin, el embajador de Allende en Pequín Armando Uribe y el premio Nobel de biología George Wald.

2.2 El Tribunal Russell II como lugar de denuncia, investigación y juicio

El Tribunal fue lanzado oficialmente el 7 noviembre 1973 en Bruselas, habiendo aceptado investigar la naturaleza de los regímenes militares sucesivos al golpe en Brasil de 1964, ocurridos en Uruguay (27 de junio de 1973) y en Chile (11 de septiembre de 1973), y habiendo aceptado examinar también el caso de Paraguay. Ya a partir de la petición inicial expresada por los brasileños en 1971⁶ fue muy claro que el Tribunal, tras de ser una tribuna para tejer solidaridad a nivel internacional, tenía que configurarse al mismo tiempo como órganos de trabajo político y jurídico, de investigación y de denuncia, a partir del caso de Brasil, para luego comprender la complejidad de la violencia institucionalizada que se estaba extendiendo en todo el continente.

6 Como reconstruido por Linda Bimbi, en el mes de octubre de 1971, Lelio Basso, encontró a un grupo de exiliados brasileños en Santiago de Chile, en ocasión de un simposio sobre transición al socialismo. El sociólogo Theotonio dos Santos, responsable del simposio, organizó el encuentro entre Lelio Basso y los representantes del comité para la denuncia de la represión en Brasil. Entre ellos, estaban Almino Affonso, Luiz Alberto Gomes de Souza, Armenio Guedes, José Serra (BIMBI, 2006).

En un llamado a los “amigos periodistas” del 18 de abril de 1973 Basso afirmó, con el propósito de explicitar su misión, que “la creación del Tribunal Russell II (...) constituye un instrumento poderoso de lucha democrática, una excelente tribuna de denuncia de los crímenes de la dictadura y del régimen de terror instaurado en el País por los grandes monopolios, especialmente los del imperialismo nord-americano. Es un instrumento gracias al cual se dará a conocer a la opinión pública mundial las esencias del régimen que oprime al pueblo brasileño”⁷.

Las tres sesiones con la cual se articuló el trabajo del Tribunal (Roma, 30 marzo-6 abril de 1974; Bruselas, 11-18 de enero de 1975; Roma, 10-17 enero de 1976) corresponden a tres momentos diferentes de denuncia de víctimas y testigos, recolección de pruebas, exposición de análisis del contexto – jurídico, socio-político, económico, histórico, antropológico – con el fin de facilitar expedientes e informaciones para la formulación de la “opinión” y la argumentación del “juicio”. Concebidas como etapas de investigación, esas Sesiones fueron orientadas hacia la reconstrucción del carácter de la represión, sus actores, los métodos utilizados, las violaciones sufridas por las víctimas, las causas profundas a raíz de las violaciones y los múltiples niveles de responsabilidad.

En ocasión de la primera sesión, se escucharon numerosos testimonios y relaciones de expertos en torno a la naturaleza de las violaciones cometidas por los militares en los diferentes Países, especialmente Brasil, Chile, Perú, Uruguay. Las investigaciones se llevaron a cabo a través de una metodología interdisciplinaria y según el criterio de comparación con el fin de colocar y atribuir significado a cada caso escuchado, sin prescindir de su particularidad. En ese contexto, el caso Brasil fue considerado arquetipo y modelo para los regímenes militares en el continente, un verdadero “laboratorio experimental dictatorial” según las palabras utilizadas por Miguel Arraes en su acto de acusación (BIMBI, 1975).

Se empezó por analizar las formas jurídicas e institucionales comunes a los diferentes países afectados por los regímenes militares con el fin de averiguar la influencia de la Doctrina de la Seguridad Nacional en la construcción material de las dictaduras latinoamericanas y en la consiguiente caracterización de los Estados dictatoriales. El estudio sobre los aspectos jurídicos de la dictadura militar de Brasil aclaró los rasgos esenciales del ordenamiento jurídico brasileño, las etapas del proceso de institucionalización del régimen militar a partir del

7 Appello agli amici giornalisti (18 aprile 1973), Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti (trad. de la autora).

Acto institucional n.5, y la consecuente eliminación de las fuerzas políticas tradicionales, y represión de cada forma de oposición (SENESE, 1975).

Gracias a los análisis comparativos acerca de los aspectos jurídicos de las dictaduras militares de todos los países considerados⁸ resultó evidente que el derecho y las relaciones jurídicas fueron transformadas y utilizadas en contra de las clases sociales del país y como justificación de la violencia, para favorecer y beneficiar fuerzas económicas extranjeras. De hecho, se constató en todos estos casos la progresiva descomposición de los principios constitucionales, la inevitable corrosión del Estado de derecho y el aniquilamiento de las fuerzas sociales populares y progresistas como consecuencias de la dependencia del régimen militar respecto a los intereses de actores económicos extranjeros.

Los numerosos testimonios dejados por las víctimas de tortura demostraron que ésta fue concebida como instrumento de gobierno para sembrar terror y aniquilar cada forma de oposición. Las relaciones sobre tortura y estrategia de terror, expuestas por Ettore Biocca (BIOCCA, 1975), y el informe medico-psiquiátrico presentado por Gianni Tognoni⁹ propusieron un estudio detallado sobre lugares, actores, víctimas y metodología de la tortura, sin dejar por fuera una profundización sobre la ideología - la doctrina de seguridad nacional - que la sustentaba. Gracias a estos análisis y a los numerosos testigos, el Tribunal consideró la tortura como una “actividad planificada” destinada al entero cuerpo de la sociedad para aniquilar las fuerzas democráticas y revolucionarias y así dar lugar a una sociedad sometida y despolitizada.

El Tribunal consideró imprescindible profundizar los rasgos peculiares del modelo económico impulsado por el régimen militar, caracterizados por una fuerte dependencia respecto a las inversiones extranjeras, sobre todo estadounidenses, en una lógica de dominación muy parecida a la conocida a través de sistema colonial clásico¹⁰. De hecho, la segunda Sesión sirvió para investigar las raíces económicas que justificaban la violencia institucionalizada y comprender el rol de las empresas transnacionales en todos los países

8 Salvatore Senese. La trasformazione delle strutture giuridiche in America Latina, Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie documenti. En este sentido es oportuno destacar también la relación presentada por el jurista francés Luis Joinet sobre los aspectos jurídicos de la dictadura militar instaurada en Chile (TRIBUNALE RUSSELL, 1975).

9 Gianni Tognoni. Relazione medico-psichiatrica sulle torture in Brasile, Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti.

10 Le caratteristiche del capitalismo brasiliano. Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti.

considerados, donde conocieron un protagonismo notable por el avance del proceso de internacionalización de la economía (GUELFÍ, 1977; GRUPO de trabajo de la Universidad de Grenoble, 1977).

Se profundizaron los ajustes de las relaciones económicas internacionales y sus impactos en las decisiones internas de los estados latinoamericanos. En ese contexto, fue claro que las empresas transnacionales se estaban afirmando como instrumento y garantía del proceso de integración de las economías de los países latinoamericanos en el sistema jerárquico de las relaciones económicas internacionales. Se constató el progresivo sometimiento de los mismos estados a las necesidades de las empresas y la abdicación de su rol en la gestión de la vida pública, debido al favorecimiento de la desnacionalización de muchas empresas y a la entrega generalizada de los recursos naturales, con graves costos sociales ampliamente documentados por el Tribunal.

Brasil puede servir nuevamente de ejemplo para todos los demás países considerados. Los análisis fueron conducidos para enmarcar al Estado de Brasil en medio de estas relaciones internacionales y determinar el nivel de dependencia de las exigencias y reglas del mercado, sobre todo el estadounidense. Se denunció el costo social del “milagro económico brasileño” en términos de incremento de la desigualdad, empobrecimiento de los trabajadores obreros y agrícolas, y de la imposibilidad de acceso a los bienes primarios para todos los sectores sociales (ANDRADE, 1977). La presencia de las empresas transnacionales en la explotación de los recursos naturales fue reconstruida por Augusto Barbosa a través de un análisis puntual acerca de la lógica de actuación de las empresas y de los sectores por éstas privilegiados¹¹.

Por la presencia casi total de empresas estadounidenses en el continente, la tercera Sesión investigó la relación de poder entre las empresas transnacionales y el gobierno de Estados Unidos, con el fin de precisar su

11 Augusto Barbosa. Le pillage de nos ressources naturelles, Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documentos, donde se reconstruye el modus operandi de numerosas empresas, entre las cuales destacan: United Fruit; Bradden Copper Corp., Dema, ThyssenKrupp; Chama Group of United States, Hanna Mining Corporation, United States Steel, Alcan (miniere di bauxite), Plombium SA, Wall Street, Grace Ore Ming Corp, National Lad, Shell, Exxon, Shell, Mobil Oil, Atlantic Gulf, Texaco, Total. Se analizó también el rol de las empresas italianas Pirelli, Montedison, Fiat, Italcementi, Liquigas, Olivetti, en la relación presentada al Tribunal por Franco Baccalini, La politica del capitale italiano in Brasile conservada en el Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti.

responsabilidad y reafirmar sus obligaciones. Al mismo tiempo se investigaron los vínculos entre servicios secretos y el poder político y económico en la corrupción de los sindicatos, partidos políticos, prensa y en la realización de los golpes¹². Los análisis revelaron la necesidad de profundizar el carácter no sólo económico, sino cultural, de la dominación. Se profundizaron, entre muchos aspectos, el rol de las Fundaciones (Ford, Kellog, Rockefeller) en la promoción de la integración del sistema educativo latinoamericano en el estadounidense y el papel ejercido por las universidades, los centros de estudios, las empresas y el gobierno federal de Estados Unidos¹³.

Las tres sentencias fueron emitidas según un procedimiento riguroso, fundamentado sobre los hechos escuchados e investigados y sobre análisis conducidos acerca de la evolución de la doctrina de los derechos del hombre con el fin de evidenciar sus límites, vicios y perspectivas¹⁴. La solemne y simbólica condena emitida por el Tribunal en contra del gobierno de EEUU, las empresas transnacionales y los gobiernos de los Países considerados por crímenes de lesa humanidad y crímenes de genocidio fue un “acto de voluntad” ejercido con el propósito de afirmar el derecho y los valores éticos que lo fundamentan, contra el crimen del silencio y del olvido. La significación más profunda de este acto de voluntad fue devolver dignidad a las víctimas ante la progresiva y generalizada degradación de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. A través de este acto de voluntad se quiso reparar el daño sufrido y reconocer al mismo tiempo el rol activo y propositivo de las víctimas en el esclarecimiento de la verdad. Es así que el Tribunal se hizo portavoz de su grito de justicia con el fin

12 Entre los numerosos documentos de la Serie 3 del Fondo Tribunale Russell II, cabe mencionar la relación de James Petras, *Atto di accusa contro l'intervento politico, militare e culturale del governo degli Stati Uniti en América Latina*; la relación de Sergio Poblete *La penetración política del imperialismo en las Fuerzas Armadas en Chile* y la de George Wald, *Chile: a critical look at american power*, siendo el caso chileno muy emblemático en ese sentido. Al mismo tiempo, el Tribunal abrió investigaciones sobre el rol desempeñado por las fuerzas militares de Brasil en Santo Domingo (1965, ataque marines americanos), en Bolivia (1971) y en Chile (1973).

13 Entre los numerosos informes presentados en el Tribunal, se señalan: Nash, *Imperialismo cultural*; Arman Mattelart, *L'imperialisme culturale a la heure des multinationales*; Bonnie Mass, *Aspects of the role of the Foudations*; Romano Mastromattei, *The USA, Academic complex*, que se pueden encontrar el la serie 3 documentos del Fondo Tribunale Russell II.

14 Véase la relación introductoria a la primera Sesión del jurista Leo Materasso y la relación final presentada en ocasión de la segunda Sesión del Tribunal por François Rigaux.

de reafirmar el derecho a la vida de hombres y mujeres en cuanto particulares y miembros de una colectividad, ante cada forma de negación y opresión.

2.3 El Tribunal como lugar de experimentación de caminos de emancipación

La experiencia del Tribunal Russell II se afirmó también como una plataforma de experimentación alrededor de nuevos caminos para la emancipación de los pueblos, posible gracias a la introducción de factores históricos nuevos en el debate sobre los derechos humanos.

Así como se ha evidenciado en las numerosas consideraciones en torno a la legitimidad de un tribunal de opinión, esta plataforma fue concebida en atención a una doble ausencia: la ausencia, en el ordenamiento internacional de un organismo autorizado a traducir en normas puntuales la disciplina de las relaciones internacionales, en etapa de transición, y la ausencia de un organismo que recibiera las instancias de los pueblos.

Conjuntamente con esto, el Tribunal Russell II pudo averiguar y puntualizar las contradicciones al interior del derecho internacional y el carácter inadecuado de los instrumentos jurídicos existentes, ante la ruptura de los viejos equilibrios internacionales y del impulso de nuevos sujetos históricos, los pueblos, con sus exigencias y valores opuestos a la lógica de dependencia y dominación. Es en ese sentido que hay que interpretar el camino de justicia propuesto por el Tribunal Russell II, es decir en el esfuerzo colectivo y participado de elaboración de instrumentos de apoyo a los procesos de emancipación de los pueblos.

Como se recuerda, el Tribunal Russell II reflejó los acontecimientos de carácter histórico, político y jurídico de la época. El principio de autodeterminación reconocido en muchos instrumentos internacionales a partir de los procesos de liberación nacional relativos al continente africano en los años 50 y 60 tuvo el mérito de invertir la perspectiva tradicional por la cual los Estados fueran destinatarios únicos del derecho. Los casos dramáticos de los pueblos latinoamericanos presentados al Tribunal Russell exigieron puntualizar y perfeccionar este principio en relación con el conjunto de valores y derechos por ellos reivindicados. La experimentación de estos principios pudo realizarse gracias al enlace con la situación concreta y dramática de opresión denunciada por las víctimas de los regímenes militares de América Latina. Fue así que el Tribunal Russell II actuó como intérprete y promotor de la aspiración de transformación de la condición de dominación y explotación del orden económico tradicional. El Tribunal fue al mismo tiempo propulsor de la necesidad de la evolución de un nuevo derecho capaz de reflejar estas exigencias, dejando de ser única expresión de los intereses de los más poderosos.

La Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos, proclamada en 1968 y conocida como Carta de Argelia, fue el resultado de esas reflexiones, siendo portavoz de la *conciencia moral* de los pueblos, de sus inquietudes, esperanzas y aspiraciones, como subrayado en su Preámbulo. Los elementos de transformación del derecho internacional que estaban surgiendo fueron sistematizados en principios sencillos y coherentes a partir de los cuales fuese posible plantear el vínculo entre derechos del hombre y los derechos de los pueblos. (SENESE, 2006)¹⁵. Todos los principios de la Carta de Argelia fueron formulados según una visión unitaria y complementaria: la articulación e interconexión de estos principios son señalados como requisito esencial para garantizar la existencia de los pueblos y su derecho a elegir su destino, así como la paz e igualdad entre los pueblos. Es en el reconocimiento de los pueblos como sujetos históricos y titulares de derechos que hay que entrever las obligaciones que los estados tienen en la protección de sus legítimas reivindicaciones, así como ha sido señalado en las Sentencias del Tribunal Russell II.

La intuición mas profunda tanto del Tribunal Russell II como de la Carta de Argelia reside en la conciencia que a la formulación de principios nuevos no siempre o casi nunca corresponde la adquisición completa de los mismos. El camino de emancipación de los hombres se coloca en efecto en una dimension histórico-temporal muy amplia y nada lineal. Es por esta razón que los principios de la Carta de Argelia no fueron concebidos de manera formal o estática, sino material, dinámica y sencilla, con el fin de orientar e iluminar un camino de reivindicación continuado, por el cual se consideró necesario dar lugar, en 1979, al Tribunal Permanente de los Pueblos (TPP), cuyo propósito fuera el de vigilar permanentemente lo relacionado con la múltiples formas de negación de los principios reconocidos en la Carta.

3 A MANERA DE CONCLUSIÓN: HERENCIA Y PERSPECTIVAS DEL TRIBUNAL RUSSELL II

La inclusión de la documentación relativa a algunas de las numerosas sesiones del Tribunal Permanente de los Pueblos en el acuerdo entre la Fundación y el gobierno de Brasil es muestra de la continuidad tanto del camino como de la intuición introducida por el Tribunal Russell II. Esa continuidad entre el TPP y el Russell II es dada por numerosos factores. Por la metodología

¹⁵ Para comprender la actualidad y la naturaleza de la Carta de Argel es imprescindible el libro de F. Rigaux, **I diritti dei popoli e la Carta di Algeri**, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 2012.

de investigación utilizada, la cual fue interdisciplinaria y orientada hacia el descubrimiento de las causas y esencias de las violaciones. Por la adopción de una lógica de atención permanente a todos los pueblos sin representación y excluidos de las instancias de la justicia formal. Por la lógica de participación de pueblos-víctimas como testimonios activos en la afirmación de sus indentidades y de sus derechos.

El TPP heredó la misma misión de acompañamiento ético, político y jurídico a los procesos de emancipación de los pueblos. Este respaldo quizo brindar instrumentos de apoyo solidario a través de la creación de redes entre víctimas, pueblos y expertos, y llaves para interpretar y enfrentarse con un escenario internacional mutable y nada previsible.

Con la adopción de la perspectiva de un proyecto de investigación permanente y complejo, el TPP ha realizado hasta hoy 37 Sesiones, dando espacio a la voz, denuncias, provocaciones y peticiones de numerosos pueblos de América Latina, Asia y África, cuya heterogeneidad no hace posible un compendio exhaustivo. Gracias a esta tribuna permanente el Tribunal logró escribir, a través de sus sentencias y de las documentaciones facilitadas por los pueblos que las sustentaron, la historia no oficial de las múltiples luchas de emancipación de la humanidad, de los procesos de afirmación de su libre determinación y cumplimiento de democracias efectivas.

Las Sesiones incluídas en el acuerdo entre Fundación y gobierno de Brasil tienen que ser interpretadas como un capítulo central de la memoria de esta lucha por enmarcarse perfectamente en las principales directrices del Tribunal, orientadas principalmente hacia la averiguación de la efectividad del principio de autodeterminación y la definición del rol del derecho en relación con los imperativos del crecimiento económico, recuperando y actualizando, en cierto sentido, los ejes de investigación del Russell II¹⁶.

16 El Tribunal Permanente de los Pueblos ha dedicado numerosas sesiones a la relación entre economía y derecho. No es posible en esta instancia detallar esa actividad de investigación, es suficiente mencionar las sesiones principales de este largo camino: Las políticas del Fondo Monetario y Banco Mundial (Berlín, 1989; Madrid, 1995); Riesgos industriales y derechos humanos (Bhopal, 1992; Londres 1994); Chernobyl (Viena 1996); Empresas transnacionales y derechos de los pueblos en Colombia (Colombia, 2006-2008); La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina (Viena 2006; Lima 2008; Madrid 2010); Agrochemicals corporations (Bangalore 2011). Los procesos de investigación actualmente en curso son la Sesión sobre Libre Comercio, violencia, impunidad y derechos de los pueblos en México (2011-2014); sobre Living wage as fundamental rights (Asia, 2010-2013) y sobre finanza y derechos humanos, cuyo lanzamiento se prevé en el año en curso.

La Sesión sobre la impunidad de los crímenes de lesa humanidad en América Latina, celebrada en todo el continente latinoamericano y concluida en Bogotá en 1991, documentó e investigó la persistencia de crímenes contra la humanidad en los procesos democráticos que se sucedieron a los regímenes dictatoriales¹⁷. Tras denunciar los mecanismos de impunidad normativa y estructural que obstaculizaban el cumplimiento de los principios democráticos declarados y adoptados en las cartas constitucionales, el TPP develó nuevamente la relación estrecha entre impunidad, democracia y modelo de la política neoliberal. Por otro lado, la Sesión sobre Amazonia y la sobre los niños y adolescentes en Brasil introdujeron un capítulo todavía central del TPP, dirigido a investigar la relación entre economía y derecho y las consecuencias de las prácticas económicas en términos de exclusión, marginación, pobreza y negación de amplios sectores de la población mundial. El análisis de la realidad concreta de la vida de los pueblos - de los indios o simbólicamente de los niños - representa el desafío, aún actual, acerca del costo social y humano del crecimiento económico, que prescinde y niega los valores que dan fundamento a los derechos humanos.

En el muy largo camino de Sesiones orientadas hacia este asunto, el Tribunal ha conseguido documentar los mecanismos de dominación de lo económico sobre lo político, social y cultural, y sus efectos “globales” sobre la negación de toda clase y generación de derechos. Esta dominación de lo económico vuelve actual y necesaria *la intuición* de un trabajo jurídico, político y cultural profundo acerca de la recuperación del valor positivo del derecho y de la afirmación de la jerarquía entre economía y derecho.

La documentación de los archivos históricos de la Fundación Basso, incluidas en el acuerdo, adquiere una significación particular en cuanto representativa del camino hecho por el Tribunal Russell II y el TPP. Ese camino documenta la *transición* desde el reconocimiento de los principios que hoy constituyen el ordenamiento jurídico internacional hasta su efectividad y aplicación integral, que aún no se ha cumplido, y que por esa misma razón justifica un trabajo de atención, investigación y denuncia permanente. Ambas experiencias, la del Tribunal Russell II y la del TPP, han demostrado que los derechos pueden ser concebidos como conquistas histórica y que, una vez adquiridos, necesitan una verificación e investigación continuada alrededor de su substancialidad. Es así que se puede comprender la significación de los principios de memoria y verdad atribuida por los tribunales y reflejada en el acuerdo, como un proceso

¹⁷ Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, Panama, Paraguay, Perú, Uruguay fueron los Países considerados por el Tribunal.

que corresponde al ejercicio de revisión permanente de la adherencia entre derechos proclamados y la realidad concreta de la vida de los pueblos, para identificar continuamente *lo que está pendiente de realización*. En otros términos, los procesos de memoria y verdad son concebidos como *ejercicio democratizador*, participativo, colectivo, como *trabajo profundo de educación y concientización*, como *recuperación y afirmación de los valores que son fundamento de los derechos humanos*. La memoria para ambos tribunales es así concebida en sentido amplio, en transición, que supera la sola dimensión del pasado. Es más bien una valoración de los desafíos, de las derrotas y de las conquistas ya cumplidas *para pensar en el presente como proyección hacia el futuro*.

FONDOS ARCHIVÍSTICOS

BACCALINI, F. La politica del capitale italiano in Brasile. In: Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti.

BASSO, L. Lettera alle federazioni giovanili, Roma, febbraio 1973. In: Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 2 organizzazione.

BASSO, L., Appello agli amici giornalisti, 18 aprile 1973. In: Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 2 organizzazione.

BARBOSA, A. Le pillage de nos ressources naturelles. In: Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti.

MATTELART, A. L'imperialisme culturale a la heure des multinationales. In: Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti.

MASS, B. Aspects of the role of the Foudations. In: Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti.

MASTROMATTEI, R. The USA, Academic complex. In: Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti.

NASH. Imperialismo cultural. In: Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti.

PETRAS, J. Atto di accusa contro l'intervento politico, militare e culturale del governo degli Stati Uniti en América Latina. In: Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti.

POBLETE, S. La penetración política del imperialismo en las Fuerzas Armadas en Chile. In: Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti.

SENESE, S. La trasformazione delle strutture giuridiche in America Latina. In: Fondazione Lelio e Lisli Basso , Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti.

TOGNONI, G. Relazione medico-psichiatrica sulle torture in Brasile. In: Fondazione Lelio e Lisli Basso, Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti.

WALD, G. Chile: a critical look at American power. In: Fondo Tribunale Russell II, Serie 3 documenti.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, F. Brasil: el sistema económico y su coste social. In: TRIBUNALE RUSSELL II (Ed.). **Las multinazionale en America Latina**, Madrid: Editorial Cambio, 1977.

ARRAES, M. Atto di accusa contro il governo brasiliano di Miguel Arraes, ex governatore dello Stato di Pernambuco. In: BIMBI, L.(Ed.). **Brasile, violazione dei diritti dell'uomo. Atti della prima Sessione del Tribunale Russell II**, Milano: Feltrinelli, 1975.

BIMBI, L. Le scelte di metodo di Lelio Basso: tra rigore scientifico e militanza internazionale. In: MULAS, A. (Ed.). **Lelio Basso: la ricerca dell'utopia concreta**. Roma: Edup, 2006.

BIMBI, L.; TOGNONI, G. (Ed.), **Speranze e inquietudini di ieri e di oggi**. I Trent'anni della Dichiarazione Universale del Diritto dei Popoli. Roma: Edup, 2008.

BIOCCA, E. Tortura e strategia del terrore in Brasile. In: BIMBI, L. (Ed.), **Brasile, violazione dei diritti dell'uomo**. Atti della prima Sessione del Tribunale Russell II. Milano: Feltrinelli, 1975.

GRUPO de trabajo de la Universidad de Ciencias sociales de Grenoble. Características generales del dominio imperialista en América Latina. In: TRIBUNAL RUSSELL II. (Ed.). **Las multinacionales en America Latina**. Madrid: Editorial Cambio, 1977.

GUELFY, C. El Tribunal Russell II, las multinacionales y el derecho de los pueblos. In: TRIBUNAL RUSSELL II. (Ed.). **Las multinacionales en América Latina**. Madrid: Editorial Cambio, 1977.

JOINET, J. Aspectos jurídicos de la dictadura militar instaurada en Chile. In: TRIBUNALE RUSSELL II. (Ed.). **Chile, Brasile e Uruguay**. Violazione dei diritti dell'uomo. Atti della prima sessione del Tribunale Russell II. Venezia-Padova: Marsilio editori, 1975.

RIGAUX, F. **I diritti dei popoli e la Carta di Algeri**. Torino: Edizioni Gruppo Abele, 2012.

SENESE, S. Aspetti giuridici della dittatura militare instaurata in Brasile il 31 marzo 1964. In: BIMBI, L. (Ed.). **Brasile, violazione dei diritti dell'uomo**. Atti della prima Sessione del Tribunale Russell II. Milano: Feltrinelli, 1975.

SENESE, S. Lelio Basso e la formazione di un giurista democratico. In: MULAS, A. **Lelio Basso**: la ricerca dell'utopia concreta. Roma: Edup, 2006.

TOGNONI, G. (Ed.). **Tribunale Permanente dei Popoli. Le sentenze: 1979 – 1998**. Rovigo: Casa editrice Stefanoni, 1998.

TRIBUNALE PERMANENTE DEI POPOLI. **El Salvador**. Ciudad de México, 1981. Disponível em: <http://www.internazionaleleliobasso.it/wp-content/uploads/1981/02/Salvador_TPP_it.pdf>. Acesso em: 20 Maio 2013.

TRIBUNALE PERMANENTE DEI POPOLI. **Le politiche del Fondo Monetario Internazionale e della Banca Mondiale I e II**. Berlino/Madrid, [1989 e 1995]. Disponível em: <http://www.internazionaleleliobasso.it/wp-content/uploads/1988/09/FMI_BM_I_TPP_it.pdf>. Acesso em: 20 Maio 2013.

TRIBUNALE PERMANENTE DEI POPOLI. **Amazzonia brasiliana**. Paris, 1990. Disponível em: http://www.internazionaleleliobasso.it/wp-content/uploads/1990/10/Amazzonia-brasiliana_TPP_it.pdf. Acesso em: 20 maio 2013.

TRIBUNALE PERMANENTE DEI POPOLI. **L'impunità dei crimini contro l'umanità in America Latina**. Bogotá, 1991. Disponível em: <http://www.internazionaleleliobasso.it/wp-content/uploads/1991/04/Impunit%C3%A0-in-AL_TPP_IT.pdf>. Acesso em: 20 maio 2013.

TRIBUNALE PERMANENTE DEI POPOLI. **Rischi industriali e diritti umani I e II**. Bhopal/Londres, [1992 e 1994]. Disponível em: <<http://www>.

internazionaleleliobasso.it/wp-content/uploads/1992/10/Rischi-industriali_I_TPP_it.pdf>. Acesso em: 20 maio 2013.

TRIBUNALE PERMANENTE DEI POPOLI. **Chernobyl**. Viena, 1996. Disponível em: <http://www.internazionaleleliobasso.it/wp-content/uploads/1996/04/Chernobyl_TPP_IT.pdf>. Acesso em: 20 maio 2013.

TRIBUNALE PERMANENTE DEI POPOLI. **Violación de los derechos de los niños y adolescentes en Brasil**. São Paulo, 1999). Disponível em: <http://www.internazionaleleliobasso.it/wp-content/uploads/1999/03/Diritti_Bambini_Brasile_TPP_en.pdf>. Acesso em 20 maio 2013.

TRIBUNALE PERMANENTE DEI POPOLI. **Empresas transnacionales y derechos de los pueblos en Colombia**. Colombia, 2006-2008. Disponível em: <http://www.internazionaleleliobasso.it/wp-content/uploads/2006/04/Colombia_VII_TPP_Es.pdf>. Acesso em: 20 maio 2013.

TRIBUNALE PERMANENTE DEI POPOLI. **La Unión Europea y las empresas transnacionales en América Latina**. Viena/Lima/Madrid, [entre 2006 e 2010]. Disponível em: <http://www.internazionaleleliobasso.it/wp-content/uploads/2006/05/TNCs_AL_III_TPP_Es.pdf>. Acesso em: 20 maio 2013.

TRIBUNALE PERMANENTE DEI POPOLI. **Agrochemicals corporations**. Bangalore, 2011. Disponível em: <http://www.internazionaleleliobasso.it/wp-content/uploads/2012/03/37.-English-version_TPP_Bangalore3Dec2011.pdf>. Acesso em: 20 maio 2013.

TRIBUNALE PERMANENTE DEI POPOLI. **Libre Comercio, violencia, impunidad y derechos de los pueblos en Mexico**. [2011-2014]. Disponível em: <<http://www.internazionaleleliobasso.it/?p=2655>>. Acesso em: 20 maio 2013.

TRIBUNALE RUSSELL II. (Ed.). **Controrivoluzione in America Latina: eversione militare es strumentalizzazione dei sindacati, della cultura, delle chiese**. Milano: La pietra, 1976.

CRIMES DE MASSA E CONTINUIDADE DO ESTADO DE EXCEÇÃO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL

João Ricardo W. Dornelles - PUC/RJ

“Não é possível conceber uma memória que parta do esquecimento do presente”.¹

Segundo a autora Ruti Teitel², a justiça transicional passou por três fases no seu desenvolvimento histórico. A primeira fase ocorreu no período que se inicia com o fim da Segunda Guerra Mundial, a revelação dos horrores das violações de direitos humanos nos campos nazistas e o julgamento dos seus responsáveis. A segunda fase da justiça transicional está relacionada com os períodos de democratização acelerada, onde as experiências de transição das ditaduras na América do Sul – Argentina, Brasil, Chile e Uruguai, entre outras -, juntamente com o esgotamento da experiência do chamado “socialismo real”, no leste europeu, são os exemplos mais significativos. Por fim, temos a terceira fase da justiça transicional, que se desenvolveu nos fins do século XX, no contexto das contradições e conflitos em um mundo globalizado. Nos interessa, especialmente, as experiências da chamada segunda fase de desenvolvimento da justiça transicional.

A justiça transicional tem como condições para a sua realização a *memória* e *verdade* sobre as violações massivas e sistemáticas de direitos humanos, *justiça*, entendida como transcendendo os limites da chamada justiça procedimental e se expressando como uma justiça anamnética e a *não repetição*, expressa no novo imperativo categórico proposto por Adorno como uma política do *“nunca mais”*.

1 CANO, Ignácio. O desaparecimento de pessoas no Rio de Janeiro hoje. In: SÚSSEKIND, Elizabeth (Org.). **Memória e Justiça**. Museu da República. Rio de Janeiro: Jauá Editora, 2009, p. 33.

2 TEITEL, Ruti. **Genealogía de La Justicia Transicional**. Universidad de Chile. Santiago: Centro de Derechos Humanos, 2003.

O que se percebe, a partir das afirmações acima, é que os processos de transição democrática ocorridos nos países do Cone Sul da América do Sul não tiveram um desenvolvimento uniforme. No caso brasileiro, apresentaram características tardias e incompletas, apesar dos avanços ocorridos com o surgimento das Comissões da Verdade (Nacional e estaduais). E o mais surpreendente é perceber um elo entre o passado de violações, durante o período ditatorial e a continuidade de práticas de crimes de massa em plena ordem constitucional democrática, especialmente voltadas contra as classes mais populares e os segmentos sociais mais vulneráveis. Este elo entre o passado e o presente de práticas de violências e crimes contra a humanidade perpetrados por agentes do Estado se fundamenta na lógica presente nas políticas amnísticas que acompanham os processos incompletos de transição, expressos pelos pactos de conciliação.

Assim, é que o passado de violações de direitos humanos reproduz-se no presente. São práticas de repetição das violências que (re)aparecem através da criminalização da pobreza do modelo do eficientismo penal.

Portanto, a reflexão contemporânea sobre as violações massivas e sistemáticas de direitos humanos nos remete aos debates sobre o direito à verdade, a memória sobre o passado, as vítimas e a luta por justiça e reparação. Mas também nos revela que falar do passado de violações e das suas vítimas é constatar que o presente está marcado pela permanência das violências, pela barbárie e a produção de novas vítimas. Revela que as políticas de esquecimento e conciliação levaram ao processo de recalque e da continuada repetição das práticas de terror.

O atual contexto contemporâneo da ordem neoliberal não apenas nos obriga a uma análise sobre o quadro atual de ampliação do aparato punitivo do sistema de controle social penal, como também faz emergir um passado obscuro que reaparece no presente como fantasma de um longo passado de violências massivas contra populações excluídas, contra escravos, pobres, negros, indígenas, populações marginalizadas, favelados, camponeses, trabalhadores urbanos, defensores de direitos humanos, ativistas sociais, militantes de esquerda, etc. Estes fantasmas reapareceram em momentos de exceção, como no período da ditadura militar brasileira entre 1964 e 1985, mas surpreendentemente também continuam assustando com a sua presença as sociedades democratizadas. E é aqui que se percebe o elo entre o passado de trevas e as suas vítimas injustiçadas pelas violações massivas e o presente sombrio das sociedades contemporâneas.

No que se refere às torturas, mortes, desaparecimentos forçados de pessoas e outras violações massivas de direitos humanos, José Maria

Gómez afirma que em democracia - especialmente naquelas sociedades que passaram pela experiência do horror de Estado, como Brasil e Argentina, e não completaram os seus processos de transição - ocorrem mais mortes, torturas e violências do que nos períodos ditatoriais.³ Aqui se estabelece a terrível ponte entre as injustiças do passado e as injustiças do presente das sociedades do Cone Sul. Assim, como atestam dados de entidades como o *Human Rights Watch*, o sistema punitivo brasileiro (polícia e sistema penitenciário) mata mais em pleno Estado Democrático de Direito do que durante os 21 anos de ditadura.⁴

Segundo dados do Instituto de Segurança Pública da Secretaria de Segurança do Estado do Rio de Janeiro (ISP), entre os anos de 2001 e 2011, mais de dez mil pessoas foram mortas pela corporação policial (Polícia Militar e Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro). Pesquisa realizada pelo Núcleo de Estudos da Cidadania, Conflito e Violência Urbana da Universidade Federal do Rio de Janeiro, coordenada por Michel Misse, levantou que, apenas no ano de 2005, ocorreram 707 mortes definidas como autos de resistência. Destes foram instaurados 355 inquéritos policiais e, três anos depois, apenas 19 se tornaram processos judiciais. Dos 19 processos, 16 foram arquivados a pedido do Ministério Público. E apenas um resultou em condenação do policial acusado.

Estes são apenas exemplos reveladores da continuidade de práticas massivas de violação de direitos humanos, em pleno Estado Democrático de Direito. Assim, só é possível entender os problemas e conflitos do presente recorrendo ao passado de uma sociedade, como também não se pode conceber uma política de memória que parta do esquecimento ou da omissão sobre o presente.

As sociedades que não superaram as violações de direitos humanos na sua história impregnaram no seu tecido social e na sua cultura, práticas sociopolíticas que naturalizam as violências, o autoritarismo, a exclusão social e a negação dos direitos daqueles que não têm poder.

3 GÓMEZ, José Maria. Memória, justiça e direitos humanos: a propósito da herança das ditaduras militares do Cone Sul latino-americano. In: SÜSSEKIND, Elizabeth. (Org.). **Memória e Justiça**. Museu da República. Rio de Janeiro: Jauá Ed., 2009, p. 105-122.

4 Relatório do **Human Rights Watch** aponta que as políticas eficientistas de combate à criminalidade, no Rio de Janeiro e em São Paulo, fazem com que as execuções extrajudiciais, encobertas pelos chamados autos de resistência (mortes em confronto com a polícia), sejam uma prática comum por parte das corporações policiais. Desde 2003, mais de 11 mil pessoas foram mortas. Segundo dados do Instituto de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, apenas no ano de 2007 foram registrados 4.423 pessoas desaparecidas.

Existe uma ponte entre o passado de violências em massa – das violências de uma sociedade colonial e escravista e das violências de regimes ditatoriais vividos no decorrer do século XX – e o presente do capitalismo de barbárie. No Brasil, como em outras sociedades latino-americanas, existe um legado histórico que vem de uma arraigada cultura oligárquica que tem por base o pacto colonial, o autoritarismo, o escravismo, o privilégio, a discriminação e desvalorização humana de amplos segmentos sociais marginalizados.

Neste caso, a análise sobre a violência que nos interessa, seguindo os passos de Walter Benjamin, é aquela que centra a sua análise crítica sobre a violência social na sua relação com o direito. Para Benjamin, toda violência social tende a legitimar-se e esta legitimação necessita da cumplicidade do direito.

O autor afirma que toda violência representa uma forma de injustiça. E tal situação está presente como sombra em toda ordem social, mesmo naquelas consideradas legítimas. Para Benjamin, o autoritarismo e a exceção estão presentes em todas as sociedades contemporâneas. O autor chegou a afirmar que para os oprimidos e as vítimas das violências, o estado de exceção é a regra geral.⁵

Esta excepcionalidade, do terror embutido nas sociedades democráticas, revela a essência das práticas na contemporaneidade, onde a lógica política do “campo” (se referindo ao paradigma de Auschwitz)⁶, com as práticas de violências sistemáticas e massivas, passa a ser a referência da sociedade atual.

Estas práticas de violação em massa dos direitos humanos se reproduziram em diferentes experiências no decorrer do Século XX e nesta primeira década do Século XXI, desde as experiências de terror de Estado das ditaduras militares da América do Sul – especialmente os casos do Brasil, Argentina, Chile e Uruguai -, chegando aos dias atuais, sob a ordem neoliberal, com os processos de criminalização, controle e extermínio de populações excluídas e vulneráveis. É a reprodução do mal banalizado e radical.

5 “A tradição dos oprimidos nos ensina que o ‘estado de exceção’ em que vivemos é na verdade a regra geral”. BENJAMIN, Walter. **Magia e Técnica, Arte e Política**. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 226.

6 Ao se referir ao “campo” como paradigma das práticas políticas modernas trabalha-se com a noção de biopolítica, onde é possível a redução do ser humano à uma condição de “nua vida”, destituído de sua capacidade de ser sujeito de direitos e reduzido às condições do “estado hobbesiano de natureza”. Ver MATE, Reyes. **Memórias de Auschwitz**. Atualidade e Política. São Leopoldo, RS: Nova Harmonia, 2005.

No caso brasileiro, temos a herança recente do regime militar instaurado através de um golpe de Estado em 1964, derrubando o governo constitucional do Presidente João Goulart.

O golpe militar de 1964, no Brasil, representou a instalação de uma nova forma de dominação política que possibilitou a desenvolvimento de um modelo de modernização capitalista dependente e excludente. Além da grande repressão política e ideológica sobre o conjunto da população – atingindo principalmente as classes populares, os militantes de esquerda e as lideranças sindicais e de movimentos sociais –, o regime imposto em 1964 possibilitou a criação das condições e estímulos para a entrada de capitais estrangeiros, com a política de contenção dos níveis salariais (arrocho salarial), de benefício aos grandes oligopólios em detrimento das pequenas e médias empresas, beneficiando o processo de concentração ampliada do capital. Assim, o golpe militar de 1964 acelerou o processo de expansão do capital monopolista, nacional e internacional, adaptando o aparelho de Estado e a superestrutura jurídico-política do país às necessidades da acumulação capitalista internacional. Representou, portanto, um modelo de modernização autoritária do capitalismo brasileiro.

O modelo da ditadura militar brasileira apresentou uma característica fundacional, uma ditadura de novo tipo, que possibilitou nos doze anos seguintes à consolidação de outras ditaduras militares em todo o Cone Sul do continente sul-americano.

Durante o período de 1964 a 1985, verificamos como as práticas de desrespeito aos direitos humanos e de violência generalizada foram acompanhadas de justificativas sobre a segurança nacional, a ordem, o progresso e o desenvolvimento. A Doutrina de Segurança Nacional e de Desenvolvimento foi a base ideológica do regime.⁷ As perseguições políticas levaram à organização de um grande aparato de repressão que se expressou nas práticas de terror de Estado.

Embora a tortura seja instituição muito antiga no país e no mundo todo, ela ocupou, no Brasil, a condição de instrumento rotineiro nos interrogatórios sobre atividades de oposição ao regime, especialmente a partir de 1964. (...) Se a tortura pode se transformar em fato cotidiano da vida

7 A Doutrina de Segurança Nacional foi elaborada pelos militares estadunidenses no período da Guerra Fria. Para esta doutrina o principal inimigo a ser combatido é o marxismo e as concepções socialistas.

nacional é porque todas as estruturas do Estado passavam por um processo correspondente de endurecimento e exclusão do direito de participar. Ergueu-se, no país, todo um poderoso sistema de repressão e controle, que precisa ser conhecido a partir de seus antecedentes mais remotos. (BRASIL, 1985, p. 53).⁸

Como vimos, a consolidação do Estado Autoritário a partir de 1964 teve como consequência a implantação de um modelo econômico dependente e concentrador de renda, atrelado ao capitalismo internacional e excludente. Para a implantação e consolidação deste modelo econômico foi necessária a adequação do aparato jurídico-político do Brasil às necessidades da acumulação ampliada do capital sem qualquer tipo de questionamento. As restrições às liberdades democráticas e a repressão aos movimentos sociais foram a garantia de que o processo de acumulação capitalista internacionalizado poderia seguir a sua marcha sem vozes dissonantes. Para tanto, houve uma intensa concentração do poder e foi desencadeada uma repressão sem precedentes contra qualquer forma de oposição ao modelo econômico e às práticas do regime.⁹

Em grande parte, este aparato repressivo e as práticas terroristas utilizadas pelo regime militar continuaram, após 1985, nas ações policiais contra as populações mais pobres e, principalmente, após 1988, com a nova ordem constitucional do Estado Democrático de Direito.

Assim, o que chama a atenção dos ativistas de direitos humanos, como também da reflexão acadêmica sobre o tema, é que, no Brasil, a volta à institucionalidade democrática, em meados dos anos de 1980 não significou uma diminuição significativa nas violações sistemáticas e massivas de direitos humanos. Ao contrário, o que se verificou foi um aumento significativo dos casos de violações, principalmente atingindo os contingentes mais pobres da população.

O tecnicismo da violência existente dentro de uma ordem social que admite a desumanização, o extermínio e práticas sistemáticas de desrespeito aos direitos humanos criou uma ética negativa. E é importante notarmos que a ponte que une o passado de violações e a sua continuidade no presente é a que

8 **BRASIL Nunca Mais.** Um Relato para a História. São Paulo: Arquidiocese de São Paulo. Petrópolis, RJ: Vozes, 1985. p. 53.

9 Para uma análise da Ditadura Militar no Brasil e dos seus diferentes períodos é interessante a leitura do livro de Maria Helena Moreira Alves, **Estado e Oposição no Brasil (1964-1984)**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1984.

construiu um padrão humano de “vida nua”, segundo Agamben, onde o ser humano não possui qualificativos jurídicos ou institucionais, passando a estar fora da abrangência legal, adotando um novo padrão político cuja regra é o estado de exceção, momento de barbárie.¹⁰

Ainda seguindo as reflexões de Walter Benjamin, a construção ética que se deve formar é a da memória e da modificação da forma linear de se entender o processo histórico a fim de evitar que tal barbárie se repita (“Nunca Mais”, como um novo imperativo categórico, segundo Theodor Adorno). A política da memória, os testemunhos dos que sofreram, a justiça das vítimas, é o resgate deste passado – que se repete como violências no presente. Através da memória e do testemunho, o que ficou no passado é restaurado ao presente de forma a dar sentido ao vivido.

O tratamento do passado do regime militar brasileiro exige o não esquecimento das torturas, dos desaparecimentos forçados, das mortes, das perseguições, da censura. Mas também possibilita entender os processos de democratização que, no caso brasileiro, se desenvolveu já no contexto da globalização neoliberal e como a política de esquecimento e conciliação não rompeu com o passado de violações, fazendo com que o fenômeno da violência permaneça e até tenha se ampliado nas sociedades democráticas, como forma de tensão e conflito permanente. Aqui o que se coloca é a verificação da institucionalidade da democracia que passou a existir na ordem neoliberal e o papel do Estado, não mais como gestor do bem-estar, mas como meio de controle social penal e de ampliação das práticas de violência contra os setores mais vulneráveis e excluídos socialmente.

Como afirmamos, a ditadura militar instaurada a partir de 1964 levou a uma grande expansão dos mecanismos de repressão, atingindo o conjunto da sociedade, mais especialmente todas as forças políticas oposicionistas, os movimentos populares, expressões culturais, a produção do conhecimento crítico etc, tendo como base teórica a doutrina da segurança nacional e desenvolvimento.

A continuidade das práticas de repressão, ou de “violência sem lei”, em pleno regime democrático – após 1985 – teve por base todo o aparato repressivo construído durante o regime militar e a maneira como se deu o processo de transição democrática, sob iniciativa dos pactos “por cima”, conciliação de elites, dirigidos pela oposição liberal e por setores do regime militar que buscavam uma saída para o esgotamento do próprio modelo político autoritário que, já na

10 AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

segunda metade dos anos de 1970, apresentava dissensões no seio das classes dominantes que desde 1964 deram sustentação ao regime.¹¹

Foi durante o período militar que se aprofundou a militarização das polícias, o uso ampliado das polícias políticas e dos serviços de inteligência (DOPS, DOI-CODI). E foi a lei de segurança nacional que deu forma jurídica à doutrina e buscou garantir a legalidade ao aparato repressivo-punitivo organizado pelo regime. Não podemos esquecer que a repressão violenta contra a “subversão” não se limitou aos mecanismos formais, mesmo na formalidade de exceção. A década de 1970 foi marcada pelo surgimento dos grupos de extermínio, através de forças paramilitares, formadas por membros das forças armadas e civis que serviam de base operativa aos órgãos de inteligência e repressão política. Uma prática que persiste até hoje, através da chamada “polícia mineira” e milícias, contra os novos inimigos – classes perigosas empobrecidas.

A montagem do aparato de terror do Estado durante a ditadura militar brasileira teve um momento chave com o início do governo do general Emílio Garrastazu Médici, em outubro de 1969. Este período do regime ditatorial foi considerado o mais duro, não apenas do regime de 1964, mas de toda a história republicana, no campo da repressão, terror de Estado, violência generalizada contra quaisquer formas de oposição política, prática sindical, comunitária, expressões culturais etc. Foi durante este período, entre 1969 e 1974, que se criou um grande aparato de órgãos de segurança que levou às prisões milhares de cidadãos, tornando rotineiro o uso da tortura e do assassinato. As forças armadas se prepararam para combater qualquer espécie de oposição contra o regime imposto pela força. Houve o aparelhamento para a guerra aberta. No entanto, o mais importante foi o aparelhamento para a guerra subterrânea, surda, clandestina que se travou através dos interrogatórios, das investigações sigilosas, da escuta telefônica, do armazenamento e processamento das informações acerca de todas as atividades consideradas oposicionistas. Foi criado o Sistema Nacional de Informações que se organizava na forma de pirâmide, tendo na base as câmaras de tortura e os grupos operativos paramilitares e, no vértice, o Conselho de Segurança Nacional. Com o crescimento dos órgãos de repressão, a partir do período Médici, houve a integração entre os diferentes organismos

11 Podemos recorrer ao conceito gramsciano de “Revolução Passiva”, como processos conservadores de modernização e de pactos “por cima, sem a participação ativa e independente dos segmentos populares nos processos políticos de transformação. O modelo da conciliação e das transições “por cima” está presente em toda a história do Brasil. Ver COUTINHO, Carlos Nélon. **Gramsci**. Um estudo sobre seu pensamento político. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

de segurança – órgãos vinculados ao Exército, Aeronáutica, Marinha, Polícia Federal e polícias estaduais. E foi a partir de meados de 1969, em São Paulo, que se experimentou outro órgão, paramilitar, financiado por empresas multinacionais como a Ford, General Motors, Grupo Ultra etc. Foi a criação da Operação Bandeirantes (OBAN), cuja sede oficiosa era a delegacia de polícia da Rua Tutóia, em São Paulo. Os membros da Oban eram militares das três armas e policiais das diferentes corporações.

A experiência da Oban serviu de base para que os responsáveis pela segurança nacional implantassem, a partir de 1970, em todo o país, organismos de repressão, controle e segurança com o nome de DOI-CODI (Destacamento de Operações de Informações – Centro de Operações de Defesa Interna).¹²

No caso de São Paulo, o DOPS (mais tarde DEOPS) chegou praticamente a competir com o DOI-CODI na ação repressiva, reunindo em torno do delegado Sérgio Paranhos Fleury uma equipe de investigadores que, além de torturar e matar inúmeros opositores, eram simultaneamente integrantes de um bando autodenominado ‘Esquadrão da Morte’. Esse ‘Esquadrão’, a pretexto de eliminar criminosos comuns, chegou a assassinar centenas de brasileiros, muitos dos quais não registravam qualquer tipo de antecedente criminal. (BRASIL, 1985, p. 74).¹³

Desta forma, durante o processo de democratização manteve-se intacto o amplo aparato repressivo e os seus agentes, mandantes militares e financiadores privados jamais foram responsabilizados pelos crimes cometidos.

No que se refere às questões de segurança pública, o legado autoritário da ditadura militar se manteve também na Constituição de 1988.

Nossos constituintes não conseguiram se desprender do regime autoritário recém-findo, e acabaram por

12 Vale a pena, a título de informação complementar, lembrar que este vasto aparato de repressão da ditadura brasileira foi utilizado de forma intensa na implantação dos regimes militares dos outros países da região. Posteriormente, quando todo o Cone Sul estava dominado por ditaduras foi organizada a Operação Condor, integrando as ações de informação, repressão, prisão, desaparecimento forçado, mortes etc, dos órgãos de segurança do Brasil, Argentina, Uruguai, Chile, Paraguai e Bolívia.

13 **BRASIL Nunca Mais.** Um relato para a história. São Paulo: Arquidiocese de São Paulo. Petrópolis: Vozes, 1985. p. 74.

constitucionalizar a atuação de organizações militares em atividades de polícia (polícia militar) e de defesa civil (corpo de bombeiros), ao lado das polícias civis. As polícias continuaram constitucionalmente, mesmo em menor grau, a defender mais o Estado que o cidadão. (ZAVERUCHA, [s.d.], p. 73).¹⁴

Para Jorge Zaverucha, os militares brasileiros perpetuaram sua influência em áreas estratégicas, principalmente no setor de segurança pública. Nas lutas políticas durante o processo de redemocratização, incluindo aquelas travadas na constituinte de 1986, a disputa pelo direcionamento das políticas de segurança pública é a que melhor expressa o poder dos militares e a permanência das diretrizes da Doutrina da Segurança Nacional. Com o esgotamento das experiências do socialismo real, novos inimigos foram eleitos em escala global: substituiu-se o comunismo, o socialismo, os revolucionários pelo narcotráfico e o terrorismo. O modelo da segurança nacional será então adaptado à nova ordem, passando da guerra aos comunistas à guerra às drogas e a guerra ao terror.

A “Operação Rio”, realizada no Rio de Janeiro no ano de 1994, foi um marco no processo de militarização da segurança pública. Mas dois anos antes, em 1992, realizou-se no Rio de Janeiro a 2ª. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente – a Eco-92 ou Rio 92 -, quando a cidade recebeu uma grande quantidade de Chefes de Estado e Chefes de Governo, além de representações de organizações não-governamentais do mundo todo. Durante as atividades da Eco-92 (Rio-92), o Rio de Janeiro foi patrulhado pelas forças armadas. Este fato, e a manipulação dos meios de comunicação, criaram a falsa impressão de paz social que se incorporou ao imaginário social tanto dos cariocas quanto de todos os brasileiros. A partir de então, os segmentos mais conservadores e retrógrados da sociedade normalmente apresentam aquele “exemplo” de intervenção das forças armadas na segurança pública como uma solução adequada para o controle do crime e a manutenção da paz em uma cidade conflagrada.

Em 1994, numa conjuntura política de tensão e de cerco às políticas de direitos humanos adotadas pelo governo do Estado (Leonel Brizola e Nilo Batista), ocorreu a presença do exército nas favelas e subúrbios do Rio de Janeiro, a chamada “Operação Rio”, uma operação de guerra na qual as forças armadas

14 ZAVERUCHA, Jorge. **FHC, Forças Armadas e Polícia** – entre autoritarismo e democracia. Rio de Janeiro: Record, [s.d.], p. 73.

foram utilizadas para combater a criminalidade urbana, através da ocupação de favelas da cidade.¹⁵

Em outubro de 1994, já num quadro de profundo isolamento do governo do Rio de Janeiro decorrente da conjuntura das eleições presidenciais, com a aliança conservadora de centro-direita (PSDB-PFL) que levou à Presidência da República Fernando Henrique Cardoso, chegou-se a pensar na decretação do Estado de Defesa o que significaria, na prática, a intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro. Esta ameaça era uma forma de confrontação política colocando na defensiva as forças democráticas progressistas, principalmente aquelas que se encontravam no Rio de Janeiro.

Além da mídia e da oposição política conservadora, os policiais criminosos, corruptos e envolvidos com o narcotráfico e com o contrabando de armas, destilavam seu ódio à política de direitos humanos implementada pelo governo Brizola-Nilo Batista, com assassinatos, queima de arquivo, massacres, fragilizando o governo e a sua autoridade. (DORNELLES, 2003, p. 163).¹⁶

A Operação Rio foi um episódio decisivo, que marcou o fracasso do modelo democrático e participativo de gestão do controle social penal¹⁷. Os militares passaram a ser chamados a resolver problemas nacionais, não apenas no âmbito da segurança, como a defesa da Amazônia, ou como a recente intervenção para atendimento de pacientes com dengue no Estado do Rio de Janeiro. E ainda pode permitir que aumente a aprovação popular aos militares, em especial ao Exército, abalada desde o final da ditadura militar¹⁸.

15 DORNELLES, João Ricardo W. **Conflito e Segurança**. Entre Pombos e Falcões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 162.

16 DORNELLES, João Ricardo W. **Conflito e Segurança**. Entre Pombos e Falcões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 163.

17 As práticas de controle social do crime no Brasil são diretamente influenciadas pelos métodos e pela ideologia militar, em particular pela Doutrina da Segurança Nacional, que marca o período ditatorial de 1964. CERQUEIRA, C. M. Nazareth. **Remilitarização da Segurança Pública: A Operação Rio**. Discursos sediciosos – Crime, Direito e Sociedade, ano 1, n. 1, 1º semestre 1996.

18 Concordamos com esta avaliação de Carlos Magno Nazareth Cerqueira para quem, desde a conferência Eco-92 “se processava um competente projeto de recuperação da imagem do Exército (...). Os militares planejadores da Rio-92 passavam a ser a grande esperança da população carioca”. CERQUEIRA, C. M. Nazareth. Op. Cit. p. 153.

Assim, a partir de 1994, durante a presidência de Fernando Henrique Cardoso, ocorreram reformulações institucionais sob pressão dos militares, consolidando o seu papel dirigente nas políticas de segurança pública no âmbito federal. Através da Medida Provisória 1.911/99, em meio a uma crise interna com os comandantes das forças armadas, num momento em que ocorria uma importante greve de caminhoneiros, em julho 1999, extinguiu-se a Casa Militar, que foi substituída pelo Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República (GSI), responsável por “*prevenir a ocorrência e articular o gerenciamento de crises, em caso de grave e iminente ameaça à estabilidade*” e por “*coordenar as atividades de inteligência federal*”. O general Alberto Cardoso, com o *status* de ministro de Estado, foi nomeado para a direção do GSI. A Secretaria Nacional Anti-Drogas foi colocada sob a responsabilidade do GSI e, portanto, do general Cardoso, como também o recém-criado Subsistema Nacional de Inteligência, vinculado ao GSI, responsável por centralizar todos os serviços de inteligência civis e militares do país, incluindo os serviços reservados das Polícias Militares (P-2s). Através da Lei nº 9.883/98, o governo de Fernando Henrique Cardoso também instituiu a Agência Brasileira de Inteligência e, sob o comando do GSI, acabou por incorporar os quadros do extinto Serviço Nacional de Informações (SNI), órgão de inteligência da ditadura militar. Regulamentou, através do Decreto 3.897/01, o emprego das forças armadas na “*garantia da lei e da ordem*”, para garantir as ações das forças armadas quando vierem a ser empregadas em áreas urbanas. Por fim, manteve em vigor a Lei de Segurança Nacional e ameaçou usá-la contra o Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra (MST)¹⁹, mas recuou diante das divergências com os agentes da Polícia Federal que se recusaram realizar tal indiciamento.

A lógica do inimigo interno, utilizada pelos regimes autoritários, continua vigorando, e os militares continuam a impor os seus métodos e valores na condução das políticas de segurança. E dentre as práticas de “combate ao inimigo”, a tortura tem sido um dos métodos mais utilizados. Desde a fundação do Estado Novo, em 1937, até os dias de hoje, a violência institucional e a tortura têm se generalizado no Brasil. Os “inimigos” já foram os comunistas, militantes de esquerda, sindicalistas. Hoje são os excluídos sociais, os pobres, aqueles que não têm espaço no modelo neoliberal, aqueles contingentes marginalizados, chamados por Zygmunt Bauman de consumidores falhos. A noção de ameaça

19 Zaverucha cita a reportagem intitulada “PF usa a Lei de Segurança Nacional” publicada no globo em 06 de maio de 2000. Naquele momento, o MST realizara uma série de invasões em prédios públicos, em Brasília e em Cuiabá. *Ibid.*, p.187.

à ordem se mantém, no entanto os estereótipos atuais recaem sobre aqueles que são identificados como bandidos, terroristas, narcotraficantes.

O controle social penal contemporâneo adota os conceitos de “guerra interna” – conflito bélico em territórios determinados no espaço da cidade – e de “inimigo” – aquele que coloca em risco a ordem estabelecida.²⁰ As práticas belicistas e a “metáfora da guerra” passam a fazer parte das políticas de segurança pública. Os conflitos sociais são criminalizados e tratados com o uso da força, da militarização das ações, onde não existe limite para o extermínio e destruição do “outro”. E o “outro” tem a cara do “inimigo”. A figura do “inimigo” é construída de forma ampla, incorporando diversos segmentos sociais que passam a ser criminalizados, reprimidos, controlados, segregados e eliminados.

O belicismo penal e a “metáfora da guerra” são divulgados pela mídia e pelo discurso das autoridades, atingindo o imaginário da população. A partir disto, a população é obrigada a escolher de que lado está. O lado da ordem e da lei ou o lado da desordem e do crime. Cria-se uma falsa opção entre “cidadão” e “bandido”.

Com a lógica da guerra, são admitidos os “excessos inevitáveis”, o cerco das favelas, o tratamento das áreas populares como território inimigo, hostil e perigoso, a desumanização dos moradores destas áreas, através de perseguições, torturas, detenções arbitrárias e sem mandato judicial, assassinatos etc. A este quadro se justifica a prática das execuções sumárias de bandidos, suspeitos e moradores das zonas “perigosas”, através dos chamados “autos de resistência”, que passa a ser uma “permissão para matar”, a aplicação da “pena de morte informal”. É a lógica da guerra, com a suspensão, em plena ordem democrática, das garantias constitucionais da cidadania para as populações destas áreas conflagradas.

O paradigma do eficientismo penal, aplicado através da política do confronto e da criminalização das questões sociais, com as ações altamente repressivas atingindo diretamente os segmentos sociais mais pobres e miseráveis, consolidou o modelo militarizado, a concepção bélica de segurança pública e as práticas de exceção, como reivindicações dos meios de comunicação hegemônicos e por setores das classes médias e altas. É o que leva à rejeição da população e dos meios de comunicação de massa aos princípios de direitos humanos, limitando profundamente a cidadania dos subalternos. Passa a vigorar o discurso conservador de que não existe compatibilidade entre os princípios de direitos humanos, a legalidade democrática, o exercício da cidadania e a

20 Sobre a construção da figura do “Inimigo”, ver ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

segurança pública. Este discurso conservador, no senso comum das classes médias e alta, acaba por consolidar uma espécie de “fascismo social”, com demandas por recrudescimento penal, por aumento das penas e até mesmo por retrocessos no que se refere ao reconhecimento de direitos das populações mais pobres e excluídas da sociedade.

A crítica aos princípios de direitos humanos leva à desumanização dos transgressores, desviantes e criminosos. Este processo de desumanização se estende ao conjunto das classes populares, identificados como perigosos e potenciais executores de ações transgressoras e de práticas desestabilizadoras da ordem estabelecida.

Com a manutenção das características do modelo neoliberal, os segmentos sociais em situação vulnerável continuarão sem espaço, sem ter um lugar formal no processo econômico, principalmente no processo produtivo. Isto significa a continuidade dos amplos processos de exclusão iniciados no final dos anos de 1970 e início dos 1980, quando da implantação do atual modelo. Assim, a lógica, o discurso e as práticas de criminalização ampliada deverão continuar cumprindo o seu papel de regulação social através da exclusão, penalização e extermínio dos segmentos considerados indesejados.

Desde 2007 foram assassinadas no Brasil quase 150 mil pessoas. Quase 50 mil mortos por ano. As ações da polícia são responsáveis por grande parte destas mortes. Apesar de o Brasil viver desde 1988 uma ordem constitucional democrática, de ter aderido às Convenções internacionais de direitos humanos - como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José), Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, entre outros - houve um aumento significativo dos casos de violações de direitos humanos que se generalizaram através das mortes, desaparecimentos forçados de pessoas, torturas, tratamentos cruéis e desumanos, condições das prisões.

Mesmo as ações positivas dos mandatos do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, através da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e das ações federais com o Programa de Aceleração do Crescimento da Segurança (PAC da Segurança) e do PRONASCI (Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania) tiveram grande dificuldade para atingir as metas estabelecidas de redução em 50% os assassinatos em 2010.²¹ Apesar

21 Cabe ressaltar algumas sérias contradições que marcam as ações do Governo Federal nos mandatos do Presidente Lula e que expressam a complexidade das alianças políticas que dão sustentação ao governo. Por um lado, ações positivas a partir de iniciativas da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República,

de certa melhoria no quadro, segundo dados do IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), com uma tímida diminuição nos assassinatos, o quadro ainda é grave.²²

Segundo Ignácio Cano, a imagem do desaparecimento forçado aparece associada às ditaduras militares. Tanto nas ditaduras da América Central, principalmente na Guatemala, quanto no caso argentino, o desaparecimento forçado de pessoas atingiu números elevadíssimos. No caso brasileiro, embora em escala menor, a repressão da ditadura militar também lançou mão deste método. O que é assustador é que no Brasil, em pleno Estado Democrático de Direito, o desaparecimento forçado de pessoas não só continua uma prática usual, como o número de casos é bem mais elevado do que durante o regime militar. Somente no ano de 2007, a Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro registrou cerca de 4.600 casos de desaparecimento, mais da metade do número total de homicídios.²³

No Brasil, a realidade permanente de naturalização da violência e da barbárie confirma a afirmação de Walter Benjamin na sua Oitava Tese, para os oprimidos o Estado de exceção é a regra geral. Enquanto em outras partes do mundo o imperativo categórico adorniano do “Nunca Mais” indica a idéia da excepcionalidade da barbárie – como situação pontual na história de uma dada

do chamado PAC das favelas e do Pronasci. Por outro lado, a manutenção e ampliação de uma máquina repressiva de contra-insurgência centrada nas forças militares treinadas no Haiti, além do inaceitável recuo do Presidente Lula no que se refere ao 3º. Programa Nacional de Direitos Humanos, após pressões dos setores mais reacionários e antidemocráticos das forças armadas, dos meios de comunicação e da oposição política.

- 22 Entre 2005 e 2007, foram mortos na Guerra do Iraque cerca de 80 mil civis. Uma média de 27 mil por ano. Bem menos do que os cerca de 150 mil assassinados no Brasil a partir de 2007. Ver artigo de Silvio Caccia Bava no *Le Monde Diplomatique Brasil*, agosto 2010. Por outro lado, dados da ONU indicam que, nos últimos anos a média de homicídios/ano apresenta os seguintes números comparativos (São Paulo = Nigéria com 2.546 mortes/ano; Rio de Janeiro=Irã com 2.273 mortes/ano; Belo Horizonte=França com 1.040 mortes/ano; Maceió=Alemanha com 914 mortes/ano; Curitiba=Inglaterra com 756 mortes/ano; Brasília=Romênia com 645 mortes/ano; Duque de Caxias=Itália com 644 mortes/ano; Manaus=Iêmen com 587 mortes/ano; Porto Alegre=Polônia com 499 mortes/ano) – Dados da ONU indicados na reportagem de José Arbex Jr. “Fascismo à Brasileira”, *Caros Amigos* número 161/2010.
- 23 CANO, Ignácio. O desaparecimento de pessoas no Rio de Janeiro hoje. In: SÜSSEKIND, Elizabeth (Org.). **Memória e Justiça**. Museu da República. Rio de Janeiro: Jauá Editora, 2009.

sociedade, em períodos de emergência, de guerra ou autoritários - no Brasil, ao contrário, a barbárie não é uma excepcionalidade, é a regra geral contra os oprimidos e vulneráveis, é constitutiva desta sociedade.

O processo de transição democrática no Brasil permanece inconcluso e foi – e ainda é – marcado por uma intensa batalha hermenêutica pela significação do passado.²⁴ E é esta batalha hermenêutica que tem marcado as práticas políticas em nossa sociedade. É justamente através da desconstrução da versão oficial da história dos vencedores e da recuperação do testemunho das vítimas das violências que será possível a solução deste impasse.

Para se construir a paz social no presente e no futuro, não se pode perder de vista a vigência das injustiças passadas e a atualidade do sofrimento imposto. E é a memória das vítimas que serve de sinal e condição necessária para romper com a lógica destrutiva do passado de violências que se reproduz no presente.²⁵

A ponte da violência que serve de ligação entre o passado de crimes de massa e as inúmeras formas de violência contra milhões de brasileiros jovens e pobres só poderá ser destruída a partir de uma política da memória que reivindique a justiça através do avanço da justiça de transição. E aqui tem um papel central os movimentos sociais (criminalizados e atingidos pelas políticas repressivas em pleno Estado Democrático de Direito), os movimentos de familiares e ex-presos políticos e a atuação das Comissões da Verdade. E para o seu sucesso é fundamental a abertura de todos os arquivos do período da ditadura militar, o reconhecimento público das responsabilidades pelas violências praticadas e a possibilidade de reparação pelos crimes cometidos pelos agentes do regime militar.

Somente assim será possível dar fim a uma longa agonia, desconstruindo os discursos autoritários e desmontando as políticas genocidas adotadas contra a grande massa dos excluídos sociais.

*“Não há justiça sem memória da injustiça”.*²⁶

24 SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O anjo da história e a memória das vítimas: o caso da ditadura militar no Brasil. In: RUIZ, Castor Bartolomé (Org.). **Justiça e Memória**. Para uma crítica ética da violência. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2009, p. 128.

25 Ver MATE, Reyes. **Justicia de las Víctimas**. Terrorismo, memoria, reconciliación. Barcelona: Anthropos Editorial, 2008, p. 9.

26 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, RS: Editora Unisinos, 2009.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Coleção Estado de Sítio. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**. Coleção Estado de Sítio. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.

ALVES, Maria Helena Moreira. **Estado e Oposição no Brasil (1964-1984)**. Petrópolis: Vozes, 1984.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Histórias dos Pensamentos Criminológicos**. Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BATISTA, Vera Malaguti. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**. Dois tempos de uma história. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BENJAMIN, Walter. **Magia e Técnica, Arte e Política**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Gramsci**. Um estudo sobre seu pensamento político. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

DORNELLES, João Ricardo W. **Conflito e Segurança**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GIORGI, Alessandro De. **A miséria governada pelo penal**. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2006.

FILHO, José Carlos Moreira da Silva. “O Anjo da História e a Memória das Vítimas: O Caso da Ditadura Militar no Brasil.” **Justiça e Memória**. 1 ed. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

FORTI, Valéria. **Ética, Crime e Loucura**. 2. Edição Revisada. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2009.

GARLAND, David. **A Cultura do Controle**. Crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2008.

MATE, Reyes. **Memórias de Auschwitz**. Atualidade e Política. São Leopoldo, RS: Nova Harmonia, 2005.

MATE, Reyes. **Justicia de las víctimas**. Terrorismo, memoria, reconciliación. Barcelona: Anthropos Editorial, 2008.

ROUQUIÉ, Alain. **O Estado militar na América Latina**. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1984.

RUIZ, Castor M.M. Bartolome. **A Justiça Perante Uma Crítica Ética da Violência, Justiça e Memória**. 1 ed. Unisinos, 2009.

RUSCHE, Georg; KIRCHEIMER. **Punição e Estrutura Social**. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **As raízes do crime: um estudo sobre as estruturas e as instituições da violência**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1984.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **A criminologia radical**. Curitiba: ICPC: Lumen Juris, 2006.

SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos Graziano. **Globalização e Sociedade de Controle: a cultura do medo e o mercado da violência**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SÜSSEKIND, Elizabeth (Org.). **Memória e Justiça**. Museu da República. Rio de Janeiro: Editora Jauá, 2009.

TEITEL, Ruti. **Genealogía de la Justicia Transicional**. Universidad de Chile. Santiago: Centro de Derechos Humanos, 2003.

TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (Orgs.). **O que resta da ditadura**. Coleção Estado de Sítio. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010.

WACQUANT, Loïc. **Punir os Pobres**. A nova gestão da miséria nos Estados Unidos. A Onda Punitiva. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2007.

WACQUANT, Loïc. **Os condenados da cidade**. Observatório IPPUR/UFRJ-FASE. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2005.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

WACQUANT, Loïc. **As duas faces do gueto**. 1. ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.

YOUNG, Jock. **A Sociedade Excludente: Exclusão Social, Criminalidade e Diferença na Modernidade Recente**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

ZAMORA, José Antonio. **Th. W. Adorno**. Pensar contra a Barbárie. São Leopoldo, RS: Editora Nova Harmonia, 2008.

ZAVERUCHA, Jorge. **FHC, Forças Armadas e Polícia** – entre autoritarismo e democracia. Rio de Janeiro: Record, [s.d.].

SOBRE OS AUTORES

ALBERTO FILIPPI

Italiano de nascimento, fez seu curso de graduação em Venezuela, onde realizou estudos de direito na Faculdade de Ciências Jurídicas y Políticas da Universidad Central de Caracas e na Itália, onde se doutorou em Filosofia na Universidade de Roma «La Sapienza». É doutor *honoris causa* em Ciência Política pela Universidade Ricardo Palma de Lima, Perú. Nos anos 1960, colaborou com Lelio Basso na fundación do *Istituto per lo Studio della Società Contemporanea*. A partir de 1979-1980, foi designado como professor titular de *Storia e Istituzioni dell'America Latina* e de *Istituzioni Politiche Comparate* na Faculdade de Direito da Universidade de Camerino (Itália), onde fundou e dirigiu até 2005 o *Dipartimento di Scienze Giuridiche e Politiche*. Em 2003, fundou o *Consorzio Interuniversitario Italiano per l'Argentina e l'America Latina*. E-Mail: alberto.filippi@unicam.it.

ENEÁ DE STUTZ E ALMEIDA

Graduada em Direito pela UERJ, Mestre em Direito pela UERJ, Doutora em Direito pela UFSC, Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UnB, atuando tanto na graduação quanto na pós stricto sensu, Conselheira da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, Coordenadora do Grupo de Pesquisa Justiça de Transição no Brasil, credenciado pela UnB. E-Mail: eneatestutz@gmail.com.

FABIANA ROUSSEAU

Lic. en Psicología (U.B.A.) / Psicoanalista / Ex Directora del Centro de Asistencia a Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos Dr. Fernando Ulloa, de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación (Argentina) / Coordinadora del Área de Psicoanálisis y Derechos Humanos del Instituto de Investigaciones del Campo Psi- jurídico (Buenos Aires / Barcelona) / Ex asesora en Derechos Humanos de la Legislatura Porteña / Ex directora del Departamento de Investigaciones en Derechos Humanos del Centro Cultural de la Cooperación / Investigadora de UBACyT en el Proyecto 2014/2017 *¿Qué memoria y justicia pueden hallarse si la crítica se musealiza? Conflicto y negatividad en la teorización crítica y las intervenciones reparadoras*. E-mail: fabianarousseaux@hotmail.com.

GIUSEPPE TOSI

Graduado em filosofia pela Universidade Católica de Milão, Doutor em Filosofia pela Universidade de Pádua, e pós-doutorados em Teoria e História do Direito pela Universidade de Florença. Professor Associado da Universidade Federal da Paraíba, Ex-Coordenador do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos e atual Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da mesma Universidade. Membro da Cátedra UNESCO de “Direitos Humanos e violência: governo e governança”. E-mail: pinuccio@uol.com.br

JAIR PESSOA DE ALBUQUERQUE E SILVA

Graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. Mestrando em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pelo Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos da mesma Universidade. Advogado militante na área cível e trabalhista. E-mail: jair.pessoa@gmail.com

JOÃO RICARDO DORNELLES

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio); Coordenador-Geral do Núcleo de Direitos Humanos do Departamento de Direito da PUC-Rio; Membro da Direção da Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-Graduação (ANDHEP). Membro da comissão de Memória e Verdade do Estado do rio de Janeiro. E-mail: joaorwdornelles@gmail.com.

JOSÉ CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO

Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná - UFPR; Mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC; Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília - UnB; Professor da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais – Mestrado e Doutorado, e Graduação em Direito); Bolsista Produtividade em Pesquisa do CNPq - Nível 2; Vice-Presidente da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça; Coordenador do Grupo de Pesquisa CNPq Direito à Verdade e à Memória e Justiça de Transição; Membro-Diretor do Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição – IDEJUST. E-Mail: josecarlosfilho@terra.com.br.

LÚCIA DE FÁTIMA GUERRA FERREIRA

Graduada em História pela Universidade Federal da Paraíba, mestre pela Universidade Federal de Pernambuco e doutora em História Social pela Universidade de São Paulo. Professora do Departamento de História. Coordenadora do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos. Ex Pró-Reitora de Extensão e Assuntos Comunitários da UFPB. Membro da Comissão Estadual da Verdade e da Preservação da Memória do Estado da Paraíba. E-mail: lucia.guerra@terra.com.br.

MARCELO TORELLY

Atualmente é acadêmico visitante na Universidade de Oxford, Inglaterra, bolsista do CNPq. Foi pesquisador visitante do Institute for Global Law and Policy, Harvard Law School (Estados Unidos). Entre 2007 e 2013 atuou como Coordenador-Geral de Memória Histórica da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, e diretor do projeto de cooperação internacional sobre Justiça de Transição mantido entre o Governo Federal e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. É graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, com especialização em Direitos Humanos e Processos de Democratização pela Universidade do Chile. Mestre e doutorando em Direito pela Universidade de Brasília. Sua pesquisa sobre teoria do direito e justiça de transição encontra-se disponível em alemão, espanhol, inglês e português. Em 2012 publicou “Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito - perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro” (editora Fórum). E-mail: mtorelly@yahoo.com.br

PABLO GALAIN PALERMO

Doctor Europeo en Derecho. Investigador Senior del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, Freiburg, Alemania. Profesor Honorario en Derecho Penal de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España. Investigador del Sistema Nacional de Investigadores del Uruguay. Director del Observatorio Latinoamericano para las políticas criminales y las reformas en derecho penal, Universidad de la Republica, Montevideo, Uruguay. Becario Marie Curie. E-mail: p.galain@mpicc.de.

PATRÍCIA TAPPATÀ DE VALDEZ

Ha trabajado en la defensa de los derechos humanos en Perú, El Salvador y Argentina. Profesora en la Maestría en Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Universidad de Buenos Aires. Miembro fundador de la *Coalición Internacional de Museos de Conciencia en Sitios Históricos*, actualmente integra su Consejo Directivo. Directora de la *Comisión de la Verdad para El Salvador* (1992). Directora de la organización Memoria Abierta desde su creación hasta junio de 2012. Coordinó el *Departamento de Derechos Humanos de la CEAS* (Conferencia Episcopal Peruana, 1979-1987) y participó en la fundación de la *Coordinadora Nacional de Derechos Humanos de Perú*. Dirigió programas a nivel nacional y latinoamericano para la *Fundación Poder Ciudadano* (1993-1997) y la *Fundación Kellog* (1997-2000). Integró el board of trustees del *Instituto para la Democracia en Sudáfrica-IDASA* y el Comité Asesor Internacional de la *Fundación Prins Claus*, en Holanda. Integró la Comisión Directiva del *CELS* (1995-2012), en la actualidad representa a esta institución en el Consejo de Gestión del *Parque de la Memoria y Monumento a las Víctimas del Terrorismo de Estado*. Es Licenciada en Trabajo Social (Universidad Nacional de Córdoba) y realizó sus estudios de postgrado en Ciencias Sociales en FLACSO-Buenos Aires. E-mail: patriciatappata@gmail.com.

PAULO ABRÃO

Secretário Nacional de Justiça e Presidente da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e do Programa Europeu de Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos mantido pela Universidade Pablo de Olavide em parceria com a Universidade Internacional da Andaluzia (Espanha). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. E-mail: paulo.abrao@mj.gov.br.

RICARDO SILVEIRA CASTRO

Acadêmico do curso de Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Bolsista de Iniciação Científica PIBIC/CNPQ. Membro do Grupo de Pesquisa CNPq Direito à Verdade e à Memória e Justiça de Transição. E-mail: silveiraricardocastro@gmail.com.

ROBERTA CAMINEIRO BAGGIO

Professora adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul; doutora em Direito pela Universidade federal de Santa Catarina e conselheira da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça do Brasil. E-mail: robertabaggio@uol.com.br.

ROBERTO FUERTES GARCÍA

Máster en Didáctica del Patrimonio Cultural, Universidad de Barcelona, España. Profesor de Historia y Geografía, Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación. Chile. Tiene estudios de Antropología Social en la Universidad de Chile, y diversos cursos en Chile y España en museografía y gestión del Patrimonio Cultural. Durante los años 2010 y 2011 formó parte del equipo que trabajó el Proyecto *Museo de Memoria de Villa Grimaldi*, propuesta que en la actualidad sigue desarrollándose desde un área de gestión permanente en la Institución, y que tiene entre sus objetivos situar a Villa Grimaldi en el campo de desarrollo de los Museos de Sitio relacionados con la violación de los derechos humanos. Actualmente es Coordinador del Área Museo del Museo de Sitio Parque por la Paz Villa Grimaldi, de la Corporación Parque por la Paz Villa Grimaldi. Es Profesor en el Diplomado: *Patrimonio, Ciudad y Memoria* de la Universidad Academia de Humanismo Cristiano (Chile), y está a cargo de la Dirección de Proyectos de la Consultora Occitania Patrimonio. E-mail: robfuertes@hotmail.com

SIMONA FRAUDATARIO

Licenciada en letras con una especialización en estudios históricos, particularmente dedicados a la historia de América Latina. Desde 2006 trabaja en la Fundación Lelio y Lisli Basso ISSOCO para el Tribunal Permanente de los Pueblos, como investigadora y coordinadora de sus actividades realizadas en América Latina y en Asia, específicamente en Colombia, México, Argentina, India y Cambodia. Ha coordinado la segunda edición del libro de François Rigaux, *La Carta de Argel* (Edizioni Gruppo Abele) y es coeditora y autora del libro *Colombia entre guerra y derecho. Implicaciones de una sentencia del Tribunal Permanente de los Pueblos* (Ediciones Desde abajo). Actualmente está desarrollando una investigación en torno a la documentación del Tribunal Russell II, que toma parte del acuerdo sobre la memoria y la verdad de las víctimas de las dictaduras de Brasil y de América Latina firmado entre la Fundación Basso y el Ministerio de Justicia de Brasil. E-mail: simonafr@gmail.com



Este livro foi diagramado pela Editora da UFPB em 2014,
utilizando as fontes Minion Pro
Impresso em papel Offset 75 g/m²
e capa em papel Supremo 90 g/m².