

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

RAFAEL DORGIVAL ALVES FONSÊCA NETO

ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO SOB A ÓTICA DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

SOUSA
2015

RAFAEL DORGIVAL ALVES FONSÊCA NETO

ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO SOB A ÓTICA DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Profa. Monnizia Pereira Nóbrega.

SOUSA

2015

RAFAEL DORGIVAL ALVES FONSÊCA NETO

ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO SOB A ÓTICA DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: 10 de março de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Esp. Monnília Pereira Nóbrega.- UFCG
Professora orientadora

Ms. Iarley Pereira de Sousa - UFCG
Professor examinador

Esp. Allison Haley dos Santos - UFCG
Professor examinador

*Ao Bondoso Deus, autor da vida e fonte de toda sabedoria;
Ao Meu Pai Roberto (in memoriam) pelos exemplos e cuidados, à Minha Mãe Elizabeth por toda dedicação e esforço para me oferecer educação, amor e carinho; à minha irmã Isadora Roberta, pelo companheirismo e alegria, às vítimas das injustiças sociais, almas não reconhecidas cuja memória precisa ser revelada e conservada. DEDICO.*

AGRADECIMENTOS

Um dia, alguém olhou para mim e disse que eu não passaria no vestibular, que eu poderia tentar, mas o êxito não seria meu companheiro. No entanto, tal sentença não transitou em julgado, não passou de um conjunto de palavras que diante do meu esforço e das bênçãos divinas ficaram soltas ao vento e voltaram para o seu proprietário sem gerar maiores estragos. Resultado, passei, cursei e agora me preparo para alçar outros voos, por isso, quero agradecer... Expressar meu júbilo por ter vindo, visto e vencido...

“Que poderei retribuir ao Senhor Deus por tudo aquilo que Ele fez em meu favor?” (Sl 115,12) Mesmo sem merecer tanto cuidado, mesmo não fazendo por onde ser tão amado, é a Ti, amado Deus a quem primeiro louvo e agradeço pela vitória alcançada, pelo amparo na jornada, porque sempre me oferecestes o teu coração para que eu pudesse descansar o meu e receber alento para prosseguir, sem Ti eu sei que minhas forças seriam vazias e os passos continuariam a vacilar, contigo tudo ganhou sentido, até mesmo as lágrimas e dores, bendito sejas para sempre, meu Eterno Defensor!

À minha Mãe do Céu, Senhora e Rainha, mulher forte, mãe fiel e amorosa que sempre foi solícita comigo durante toda a minha trajetória, inspirando atitudes e silêncios, intercedendo por mim ao seu filho Jesus, ensinando a sempre fazer o que Ele disser (cf. Jo 2, 5) e a continuamente abrir-me aos dons e luzes do Santo Espírito que nela fez morada e santificou a todos;

Aos arcanjos de Deus, Miguel e Gabriel e ao meu padroeiro onomástico Arcanjo Rafael em cujo dom de curar me amparo, à Santa Teresa de Jesus minha mestra, a Santa Terezinha na sua simplicidade, a São Geraldo que desde a infância me guarda, a Santo Expedito nas causas urgentes que o invoco, São João Bosco e Santo Antônio meus padroeiros territoriais, ao Padre Cícero do Juazeiro, meu forte amigo, a todos os santos e santas de Deus dos quais me valho;

À minha Mãe da terra, Maria Elizabeth Fonsêca, mamãe, tão frágil e tão forte, mulher que para mim personifica o amor, dom gratuito que se coloca sem esperar retorno, que se abre às lágrimas quando não sou tão compreensivo, que mesmo quando lhe ofereço espinhos me dá as rosas do seu afeto e me coloca no seu colo, que me ensina a cada dia a integridade e o caráter nos quais devo pautar minha conduta, na honestidade, na luta pela vida, na firmeza diante das adversidades;

À minha irmã Isadora Roberta, minha Dora, minha Isa, minha Doreca, minha *laparicks*, minha alegria na hora de desânimo, em que ponho tanta confiança e vejo crescer como um dia eu fiz, a quem desejo tudo de melhor, com quem sorrio e choro, com quem me abraço e animo, em cujas brigas reflito como deve ser a nossa irmandade, que me cuida quando adoço e abraça quando estresso;

Ao meu Pai Roberto Rafael que mesmo não estando presente fisicamente, olha por mim da eternidade. Veja papai que o seu Rafael cresceu, continuou naquele desejo que um dia me deixaste escrito: “quero sempre ter orgulho de você”, sua pouca instrução educacional sempre serviu de incentivo e me ajudou a chegar até aqui, nele, me alegro com meu avô Rafael (*in memoriam*) e meus tios-avós: Ia, Dite, Chaguinha e Antônio cujo abraço forte sempre carrego comigo, que mesmo de longe torcem e me abençoam;

Aos meus padrinhos de Batismo, Eliezer e Fátima, pais espirituais nos quais muito me espelho e cuja grandeza não se mede nos bens que passam, mas no amor mútuo, na consideração para comigo, na acolhida sincera e na partilha dos dons;

Aos meus padrinhos do coração: Mundinha na Crisma, Carminha na Ordem do Carmo, Renan na fogueira de São Pedro e aos meus afilhados: Tony Anderson, Maria Clara, Ruan Ramos e Beatriz os quais me escolheram para ajudá-los a seguir na fé;

Aos meus tios e tias, primos e primas, frutos do amor imenso de Dorgival e Mariana, sensíveis sertanejos dos quais olho sempre a garra de deixar uma pequena cidade em busca do sonho de educar os filhos e fazê-los crescer, de dar-lhes melhores

condições, somos uma Fonseca linda que sorri, chora, se une e se abraça, em vocês e com vocês eu encontro os melhores exemplos de família que poderia ter;

Aos meus amigos e amigas, que sempre foram para mim sinal do eterno cuidado por aqueles a quem cativamos, abro espaço aqui para dizer aos amigos da Igreja, os filhos da família de Mãe Beta, do ensino médio; todos os membros do Grupo de Oração Maria Santíssima, minha segunda casa, da Ordem do Carmo em suas três dimensões, da Família Religiosa da Sagrada Face, do Facebook, do Whatsapp, do Instagram com os quais compartilho tantas coisas;

Aos amigos do Conselho Jurídico Intervans - Renato, Renata Elisa, Dra Lyvia Ryquezinha com quem partilhei as produções científicas, as evoluções pessoais, em cuja acolhida me fiz próximo, Saulo, Pollyana, Vanessa e Bruno, o estagiário, entidade criada na alegria das tardes, das ensolaradas idas e vindas para Sousa, desenvolvida na van que nos conduziu durante esses cinco anos e quatro meses de jornada, espero firmemente que o laço que entre nós se atou se perpetue por muito tempo e sempre nos dê sorrisos e mil anos luz de união;

As minhas amigas rycas Thaíse Marques, Evelyne Seví, Brenda Figueiredo, Marília Macêdo, Ádila Vicente, Byara Gadelha, que fizeram das aulas momentos mais prazerosos e leves, com as quais partilhei tantas pipocas, bombons, barrinhas de cereal, trabalhos, filas e dinamismo, felicidade e também a Moisés Lima que, sonhando, alçou maiores voos e alcançou o desejo de salvar vidas pela medicina, a Cícero Otávio, menino mais santo que já conheci e cuja simplicidade me encanta e ajuda a ir além;

Aos companheiros de todos os projetos dos quais tive a oportunidade de participar: o PVS - Pré Vestibular Solidário, a Expedição do Semiárido, o Projeto de Pesquisa Direito Humano ao Trabalho e ao pleno emprego; ao Aplicações dos Direitos e Garantias Fundamentais que me ajudaram na construção científica e cidadã, e mais recente aos integrantes da Equipe da UFCG na Operação Catopê, Projeto Rondon que me brindaram com exemplos de seres humanos comprometidos com o que fazem, com o progresso do ser humano e o amor ao próximo;

À minha mestra Monnizia Pereira que se fez amiga, companheira, sensível educadora que ajudou a cada vez mais apaixonar-me e fazer do Direito uma ciência e uma prática próxima de todos, a sua paixão e vocação para o ensino muito me inspiram e ajudam a progredir, a fazer do ser jurista não uma causa de glória, mas de serviço e sensibilidade. Alguém um dia lhe chamou de Mãenizia e posso com certeza dizer que fez a melhor coisa, se ainda não lhe chegaram os filhos biológicos, chegaram os filhos da educação e certamente estes como eu têm muito a te agradecer, torço para que outros possam beber nas fontes da sua sabedoria como um dia eu fiz;

Também estendo minha homenagem a Jailton Macena que me orientou no projeto de Iniciação Científica e sempre foi incentivador para que eu adentrasse na seara da ciência jurídica com um viés social, o olhar para a necessidade do outro e as possibilidades oferecidas pelo ordenamento, a Padre Paulo Henriques e Iranilton Trajano que além de professores me auxiliaram na monitoria com ensinamentos que durarão para sempre;

Aos membros da Agência Regional do Sebrae em Sousa, casa que me acolheu durante um ano e meio como estagiário, auxiliando na lida com as pessoas e na divulgação do saber aprendido bem como ao juiz Dr Francisco Hilton e todas as servidoras do Juizado Especial Misto de Cajazeiras: Kallyne, Carla, Maria José, Lúcia, Norma e Fernanda que me mostraram um Direito vivo e posto à mão daqueles que mais necessitam, que tornam dele uma realidade palpável e não olvidam esforços para promover a justiça. Vocês foram a minha melhor escola!

Por fim, a todos que um dia passaram nesta minha vida com o seu jeito, a sua humildade, os seus ensinamentos me ajudaram a moldar o meu caráter e a fazer-me lutar para ser a cada dia uma pessoa melhor, talvez tenha caído no erro de, querendo lembrar de todos, esquecer o nome de alguém e talvez alguns nunca tomem conhecimento desta singela homenagem, mas, registro nestas páginas minha felicidade de conhecê-los e tê-los por perto, saibam, em minha memória, em meu coração e nas minhas orações sempre haverá um pouco de GRATIDÃO!

Muito obrigado! Até aqui nos ajudou o Senhor!

Se eu pudesse deixar algum presente a vocês, deixaria acesso ao sentimento de amar a vida dos seres humanos. A consciência de aprender tudo o que já foi ensinado pelo tempo afora. Lembraria os erros que foram cometidos para que não mais se repetissem. A capacidade de escolher novos rumos. Deixaria a vocês, se pudesse, o respeito àquilo que é indispensável: além do pão, o trabalho, além do trabalho, a ação. E quando tudo o mais faltasse, um segredo: o de buscar em si mesmo a resposta e a força para encontrar a saída.

Mahatma Gandhi

RESUMO

Passados mais de cinquenta anos da instauração do governo militar em abril de 1964, muitas são as circunstâncias que permanecem obscuras na História nacional. Sabe-se pouco sobre os responsáveis das atrocidades, os encarregados da repressão que se utilizaram do aparato estatal para consolidar os ideais de proteção contra uma ameaça jamais configurada. À luz dos valores estabelecidos na nova ordem constitucional de 1988, a responsabilização dos causadores dessas ações violadoras deve ser efetivada, sob pena de se cristalizarem injustiças que afrontam diretamente os preceitos mínimos de proteção à dignidade dos que sofreram, postergar os crimes de tortura e perseguição política, sendo capaz de resgatar o direito à memória de todos os cidadãos. Diante disso, esse trabalho objetiva analisar a implementação da justiça de transição no ordenamento jurídico brasileiro através dos direitos fundamentais positivados na Constituição Federal de 1988, protetivos da pessoa humana, com ênfase nos direitos à memória e à verdade. De forma específica, procura compreender a justiça de transição como expressão das mudanças sociais e jurídicas ocorridas após o período ditatorial; avaliar os reflexos desta justiça na responsabilização dos que cometeram abusos naquele interstício e na reparação às vítimas; ponderar a sua interferência nos direitos fundamentais hodiernos e no respeito à dignidade da pessoa humana; e ainda, comparar as iniciativas transicionais dos países da América Latina, em especial Argentina, Paraguai e Chile. A pesquisa adotou na abordagem o método dedutivo, partindo de uma constatação geral, qual seja, a proteção aos direitos e garantias fundamentais do ser humano por meio do ordenamento jurídico brasileiro para se chegar à premissa menor, a possibilidade ou imperiosidade da instalação de uma justiça transicional capaz de suprir as lacunas da História democrática pátria. No procedimento, foram observados o método histórico-evolutivo e o direito comparado, considerando as semelhanças e diferenças da justiça transicional adotada nos países da América Latina que passaram por ditaduras e aberturas equivalentes, enfatizando os mecanismos que adotaram, as suas posturas frente às transgressões e as demais perspectivas necessárias para entender a realidade local. A técnica de pesquisa utilizada foi a documentação indireta, através da análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial dos documentos pertinentes. Evidenciou-se que a sociedade brasileira passa por um período onde revive os ideais democráticos, não sendo tolerável que se queira omitir esse trágicos fatos experimentados há pouco mais de meio século. Não se trata, pois, de lutar por revanchismo ou novas violações, ao contrário, o que se deseja é estabelecer um paradigma de lutas e de educação em direitos humanos de modo a se evitar que crimes como aqueles jamais ocorram e mais vítimas sejam encontradas.

Palavras-chave: Ditadura militar. Constituição Federal de 1988. Transição democrática.

ABSTRACT

More than fifty years have passed from the military government establishment in April 1964, many are the circumstances that remain obscure in National history, a little is known about those responsible for the atrocities, the people in charge of the repression that used state power to consolidate the protection ideals of a threat that never existed. Under the light of the established values in the 1988 new constitutional order, the accountability of those who performed infringing actions must be effective, or else the injustices and the crimes that directly confronted the minimum precepts of dignity protection from those who suffered with the crimes of torture and political persecution will petrify, in addition to rescue the right to memory of all citizens. So, this work aims to analyze the justice of transition implementation in the Brazilian law through the fundamental right inserted in the Federal Constitution of 1988, protectors of the human person, with emphasis in the right to memory and to truth. In an specific way, it searches to understand the justice of transition as an expression of the social and juridical changes occurred after the dictatorial period; to assess the reflections of that justice in the accountability of those who committed abuse in that moment and the victims reparations; to consider its interference in the modern fundamental rights and in the respect of human dignity; and further, to compare the countries of Latin America transition initiatives, in particular Argentina, Paraguai and Chile. The research adopted in the approach the deductive method, starting from a general finding, which is the protection of rights and fundamental guarantees of the human being through the Brazilian law to arrive at the minor premise, the possibility or need of a transition justice installation able to supplement the democratic history gaps. In the procedure, were observed the historic-evolutionary method and the comparative, considering the similarities and differences in the transition justice in Latin America countries that have been through dictatorships and equivalent openings, emphasizing the mechanisms adopted, their attitude towards the transgressions and others necessary perspectives to understand the local reality. The research technique utilized was the indirect documentation, through the legislative, doctrinaire and jurisprudential analysis of the pertinent documents. Showed that the Brazilian society is passing through a period where relives the democratic ideals, not being tolerable the omission of those tragic experienced facts just over half a century. It is not about fighting for rematch or news violations, on the contrary, what is wanted is to establish a paradigm of fights and education in human law in a way to avoid crimes like that to occur and more victims are found.

Key-words: Military dictatorship. Federal Constitution of 1988. Democratic transition.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

CEMDP - Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos

CIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos

CNV - Comissão Nacional da Verdade

CRFB/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ICTJ - Centro Internacional de Justiça de Transição

MP - Medida Provisória

ONU - Organização das Nações Unidas

PNDH - 3 - Programa Nacional de Direitos Humanos nº 3

SEDH - Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República

STM - Superior Tribunal Militar

TMI - Tribunal Militar Internacional de Nuremberg

TPI - Tribunal Penal Internacional

UNE - União Nacional dos Estudantes

URSS - União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

USP - Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS ENCADEAMENTOS NO ORDENAMENTO PÓS-DITATORIAL.	18
2.1 VIVÊNCIAS, COSTUMES E DIREITOS: A CENTRALIDADE DA PROTEÇÃO AO SER HUMANO.....	18
2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS: SOBERANIA, EFETIVAÇÃO, CONSTITUCIONALIZAÇÃO.	26
2.3 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E A CONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA.....	33
3 A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO COMO ESPAÇO DE RUPTURAS E CONTINUIDADES.	39
3.1 TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA PÓS-CONFLITOS: CONTORNOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS.....	39
3.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES E FASES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO	47
3.3 A EXPERIÊNCIA TRANSICIONAL LATINO-AMERICANA.....	55
4 JUSTIÇA TRANSICIONAL E OS SEUS CONTORNOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	61
4.1 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA E FATORES DETERMINANTES PARA RECONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA	61
4.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA TRANSIÇÃO BRASILEIRA: VALORAÇÃO E MITIGAÇÃO.....	69
4.3 REPARAÇÃO, MEMÓRIA, VERDADE E EDUCAÇÃO PARA NÃO REPETIÇÃO	78
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	87
REFERÊNCIAS	91

1 INTRODUÇÃO

É difícil olhar para a realidade brasileira hodierna e não relembrar os anos que passaram como raízes do que ora se tem como instituições, organizações, justiça, poderes constituídos. Mais fatigante é descobrir que ao seu lado ainda existem torturas, desaparecimentos forçados, exclusão social, mortes, crimes em detrimento dos direitos e garantias estabelecidos para os cidadãos e cidadãs.

A ditadura civil militar que se instalou no Brasil, a partir do ano de 1964 perdurando até meados dos anos 1980, deixou profundas marcas em toda a sociedade pátria e na democracia que se busca consolidar após a sua derrocada. Esse cenário delineado apresentou como consequência primária a instalação de um regime militar aos moldes do que ocorreria depois em alguns países da América Latina como Peru, Argentina, Chile e Paraguai.

Passados quase dez anos, em 1974, o modo de fazer governo dos militares começa a mostrar-se cada vez mais ineficiente, tampouco consegue esconder o povo que grita em alta voz pelas ruas por dias melhores, por dias sem perseguições, por igualdade e liberdade de expressão, por garantias eficazes para os direitos civis e constitucionais cerceados pelo Estado de exceção que se encontrava embasado juridicamente na Constituição do Brasil promulgada em 1967, na Emenda Constitucional em 1969 e por 5 (cinco) Atos Institucionais.

Destarte, por meio das mobilizações populares, da luta armada, da sensibilização popular no sentido de reacender as luzes da liberdade e encerrar as trevas da violação aos direitos humanos, às garantias do cidadão e os vilipêndios à dignidade das pessoas ocorreu o ocaso dos “anos de chumbo”. No entanto, os seus reflexos ainda podem ser vistos nas relações sociais e jurídicas que lhes sucederam, permanecendo muitos questionamentos ainda sem qualquer resposta por parte das autoridades constituídas.

Durante o processo de abertura, os militares que estavam no poder não pouparam esforços no sentido de saírem ilesos mesmo com as atrocidades cometidas, com a enorme pressão e organização popular se fazia necessária uma retirada daqueles ao passo que deveriam pelo menos, ficar amparados nos anos posteriores. E assim foi feito.

O último dos presidentes militares assinou a Lei da Anistia que se deu de maneira ampla, geral e irrestrita, isto quer dizer que ninguém seria responsabilizado pelos crimes que cometeu e não se falaria em responsabilização posterior. Contudo, as democracias instaladas tanto no Brasil como nos outros países do Cone Sul da America Latina, pautaram-se pelo respeito à dignidade da pessoa humana e na proteção ao sujeito de forma integral, procurando assegurar o seu desenvolvimento e combater quaisquer formas de violações aos seus direitos devendo para tanto, aprofundar e revelar a memória do passado pra que no presente não se repitam os mesmos erros.

Conforme se destacou acima, a Anistia pós- ditadura no Brasil beneficiou muito mais os seus próprios emissores do que a comunidade em geral, foi uma anistia dos militares, em benefício deles próprios, visando apagar as suas transgressões, cobri-los com o manto da legalidade, em detrimento de muitos que foram classificados como contrários ao sistema e tiveram seus direitos tolhidos.

De muitos presos, jamais se soube alguma informação, cabendo aos familiares a perseguição para que o organismo estatal lhes prestasse os esclarecimentos necessários sobre sua situação, mas, a resposta ainda é inexistente e contrária aos danos causados naqueles. Por não gozar de legitimidade ante os Tribunais competentes, as famílias, organizações sociais e não governamentais, os coletivos e associações de combate à tortura não encontraram mecanismos fortes e eficazes para fazer valer o direito à informação, à verdade e ao conhecimento das situações em que terminaram os seus.

Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, retornaram ao cerne da questão o tratamento e a proteção necessários ao ser humano, trazendo o seu texto extenso rol de direitos e garantias fundamentais que procuram alicerçar bases democráticas e assegurar o progresso do indivíduo e por meio dele, da sociedade, deixando o passado como exemplo para que não se repitam as maculações.

Desse modo, surge o conceito de justiça de transição como o movimento de transferência de poder de uma ordem pretérita a uma atual, fazendo responsabilizar quem cometeu crimes no período anterior e deixando para coletividade um legado de conhecimento e informação sobre o que aconteceu. No caso brasileiro, o momento da redemocratização deveria ter ocorrido também como período

transicional com aplicação de reparação e penalização de quem abusou da sua liberdade e feriu os direitos de outrem, mas, isso não ocorreu.

Assim, o estudo terá como objetivo geral analisar a implementação da justiça de transição no ordenamento jurídico brasileiro através dos direitos fundamentais positivados na Constituição Federal de 1988, protetivos da pessoa humana, com ênfase nos direitos à memória e à verdade.

De forma específica, se procurará compreender a justiça de transição como expressão das mudanças sociais e jurídicas ocorridas no Brasil após o período ditatorial; avaliar os reflexos desta justiça na responsabilização dos que cometeram abusos naquele interstício e na reparação às vítimas; ponderar a sua interferência nos direitos fundamentais hodiernos e no respeito à dignidade da pessoa humana; e ainda, comparar as iniciativas transicionais dos países da América Latina, em especial Argentina, Paraguai e Chile, no que concerne a sua implementação e efetivação.

Para alcançar os objetivos propostos e consolidar as hipóteses aventadas, a presente pesquisa adotará na fase de abordagem o método dedutivo, partindo de uma constatação geral, qual seja, a proteção aos direitos e garantias fundamentais do ser humano por meio do ordenamento jurídico brasileiro para se chegar à premissa menor, a possibilidade ou imperiosidade da instalação de uma justiça transicional capaz de suprir as lacunas da História democrática pátria.

No procedimento, serão observados o método histórico-evolutivo, pois, a compreensão da realidade se faz com o olhar voltado para o passado, buscando nele as razões de ser dos institutos atuais e o direito comparado, considerando as semelhanças e diferenças da justiça transicional adotada nos países da América Latina que passaram por ditaduras e aberturas equivalentes, enfatizando os mecanismos que adotaram, as suas posturas frente às transgressões e as demais perspectivas necessárias para entender a realidade local.

A técnica de pesquisa utilizada será a documentação indireta, através da análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial, leitura e análise de documentos preexistentes, artigos científicos, monografias, dissertações, impressos ou em meio digital que se mostraram aptos à resolução destas inquietações.

O trabalho será estruturado em três capítulos nos quais se apresentam os resultados coletados e a sua discussão, as nuances doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais necessárias à apreensão da temática. O primeiro capítulo versa

sobre os direitos humanos a partir da compreensão do ser humano como um sujeito de direitos e não como mero objeto, a superação deste paradigma que, paulatinamente, deu espaço a sua proteção tanto em âmbito internacional como nacional, neste último caso, fala-se sobre os direitos fundamentais e as suas consequências enquanto princípios jurídicos que devem ser almejados e construídos em cada povo, em cada lugar.

Traz ainda um olhar para esse direitos humanos e fundamentais, a depender do ponto de partida adotado, como pilares para efetivação da democracia haja vista terem sido gestados nas dificuldades enfrentadas pelos seres humanos durante os períodos de conflito nos quais foram vítimas e onde não houve o mínimo respeito aos seus bens jurídicos, só se entende a cidadania quando observado o percurso histórico que determinou as liberdades e obrigações postas para o indivíduo.

O segundo capítulo adentrará à temática da Justiça de Transição procurando as suas razões, seus contornos na história e seu modo de produzir rupturas e proporcionar a superação dos conflitos. Busca as definições do termo e os seus anseios na realização de uma justiça equitativa e promotora da superação de um cenário frágil e de pouca estabilidade, nutrindo esperanças, renovando as sociedades e incluindo as vítimas.

Procura também comparar as experiências transicionais dos países da América Latina onde ocorreram ditaduras equivalentes àquela que aqui ocorreu e que envidaram esforços no sentido de recuperar a sua memória e conduzir à verdade, nele estão em especial o Paraguai, a Argentina e o Chile, além da Bolívia e do Uruguai.

O terceiro capítulo observará a Justiça de Transição que se procurou e procura implantar no Brasil através das ações governamentais perpassando desde o período da redemocratização com a publicação da Lei de Anistia, depois com a criação das Comissões dos Mortos e Desaparecidos e da Anistia, até chegar à recente Comissão Nacional da Verdade.

Demonstrará a preocupação do legislador pátrio em trazer para os seus diplomas a promoção da vida e da dignidade humana, o acesso às informações como modelo de proibição da censura e do cerceamento da liberdade, a vedação ao crime de tortura como marco crucial do estabelecimento de direitos fundamentais que impeçam uma nova situação de ofensas desenfreadas às pessoas. Por fim, apresentará as dimensões recentes da transição pátria, quais sejam: a política

reparatória, a disseminação da verdade e da memória ao lado da educação para o nunca mais, para que não se repitam as ações excludentes e ultrajantes.

Portanto, o trabalho monográfico traz como eixo problematizador um olhar sobre esta justiça na perspectiva da transformação da ordem anterior, da modificação paradigmática daquela organização estatal marcada pela falta de cuidado com o ser humano, pela disseminação de uma doutrina de insegurança e desrespeito.

Na escolha deste tema prepondera a atualidade das inquietações que o fenômeno ditadura militar ainda é capaz de gerar tanto na seara sociológica quanto na seara jurídica, pois, passado meio século da sua instalação e mais de vinte e cinco anos da sua extinção, poucas foram as atitudes do Estado Brasileiro no sentido de reparar, esclarecer e preservar a memória coletiva, fazendo com que as violações sofridas se posterguem sem que uma resposta convincente seja dada à sociedade e aos interessados.

Além disso, é compreendendo o que passou que se prevenirão novas ditaduras e novos regimes que desconsiderem o ser humano e os seus direitos, que façam uma violência generalizada e institucionalizada que não devem mais ocorrer quando a democracia se encontra reconfigurada. A importância do estudo reside também diante das atrocidades que ainda são cometidas contra o ser humano no Brasil, tristes notícias que todos os dias circulam nos meios de comunicação e dão conta que centenas, milhares, sofrem, são marginalizados, não recebem qualquer prestação estatal, esquecendo que o centro de todo o ordenamento é a dignidade humana, o respeito e a criação de alternativas para o seu crescimento e afirmação e não para sua morte e exclusão.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SEUS ENCADEAMENTOS NO ORDENAMENTO PÓS-DITATORIAL.

O ser humano ao longo dos séculos desenvolveu seus saberes e compreendeu que as suas necessidades deveriam ser satisfeitas em comunhão com o outro, também portador daquelas, fazendo-se necessário o estabelecimento de parâmetros que orientassem as suas condutas a fim de que os bens pretendidos por um não fossem causa de dissenso e falta de harmonia para a coletividade.

Com o processo de construção histórica percebeu-se que existem direitos que pertencem a todos e devem ser assegurados por meio do Estado, incumbindo a este último permitir que o indivíduo, mesmo com a sua liberdade reduzida, possa desenvolver-se de forma plena e humanitária.

Assim, ultrapassando a esfera territorial e tornando imperiosa a proteção do homem como sujeito de direito, surgem os direitos humanos, que, internalizados recebem o adjetivo fundamentais permitindo que o cidadão nacional receba garantias para o seu exercício.

Os direitos fundamentais contribuem de forma decisiva para o estabelecimento das liberdades democráticas no período pós-ditadura, pois, recebem na Carta Constitucional tratamento justo e adequado, fruto dos contornos adquiridos por eles bem como considerando a necessidade histórica de sua afirmação e por isso, colaboram efetivamente na construção da cidadania e no processo que conduz à justiça de transição.

2.1 VIVÊNCIAS, COSTUMES E DIREITOS: A CENTRALIDADE DA PROTEÇÃO AO SER HUMANO.

A construção de uma sociedade democrática passa obrigatoriamente pelas considerações do indivíduo como sujeito de direitos e portador de uma dignidade que lhe é basilar e fundamental, incumbindo ao Estado o estabelecimento de condições mínimas para que possa exercer essas liberdades que lhe assistem unicamente pelo fato de ser humano.

A proteção desses direitos inerentes ao ser humano decorre inicialmente da concepção oriunda do jusnaturalismo segundo a qual existiriam vários bens que nasceriam juntamente com aquele, ao passo que também lhe antecedem e fundamentam a sua existência. Estes direitos permitiriam e assegurariam ao ser a sua própria conformação e pertenceriam igualmente aos seus pares. Todos aqueles que nascessem seriam os seus destinatários e deles poderiam gozar pela natureza intrínseca da sua conformação.

Os jusnaturalistas compreendem o Direito de forma abstrata com o estabelecimento de uma ordem jurídica ideal expressa no conceito de justiça anterior e posterior, um sistema de leis que não precisa de positivação para gozar de eficácia, deriva de um conjunto inegociável que não se pode olvidar ou impedir a aplicabilidade posto que é fruto da própria natureza humana.

Preleciona Bobbio (2004), que este direito natural varia devido aos caracteres da cultura dos diferentes povos bem como pelas imbricações geradas quando ocorre um conflito entre eles, devendo ser estabelecida uma limitação a fim de que não sejam causados malefícios aos direitos de terceiros.

Um desses bens basilares é a liberdade que permite ao indivíduo a sua afirmação e a busca pela satisfação das suas necessidades, do seu querer, o desenvolvimento de ações para poder exercitar os seus outros bens. Em uma perspectiva hobbesiana, os significados de jusnaturalismo e desse valor se confundem, indicando o direito natural como a liberdade que cada homem tem de usar livremente o próprio poder para a conservação da vida e, portanto, para fazer tudo aquilo que o juízo e a razão considerem como os meios idôneos para a consecução desse fim.

Apesar de haver aquela sensação de segurança desencadeada pelo direito à liberdade que, para os filósofos naturalistas era nascida com os seres e por eles deveria ser exercida sem qualquer condicionamento, toda sorte de violações eram experimentadas, pois, em um primeiro momento os direitos eram apenas vivenciados, não se buscava uma codificação ou escritos que dessem aos componentes da sociedade uma garantia do seu cumprimento.

Arbitrio, autotutela, superioridade do mais forte são expressões que servem para definir esses tempos embrionários, onde não se pode falar em proteção jurídica, porquanto não existiam direitos, mas, necessidades que dependiam da força própria para serem gozados. Não havia uma assistência normativa que

assegurasse a todos um tratamento igualitário e permitisse uma solidificação das várias aspirações dos atores sociais.

A preocupação com o estabelecimento dos costumes como normas de conduta faz com que seja superada essa primeira fase, onde o direito se iguala a um fato social que era apenas repassado oralmente e expresso na vivência, sem qualquer documento que indicasse o modo como todos deveriam agir.

Indubitavelmente, é da união dessas nuances da vida social que o operador jurídico vai retirar o fundamento necessário para motivar suas pretensões e decisões a fim de que tenham essas a eficácia, o poder de interferir de forma completa na sociedade. Contudo, deixar apenas que o costume próprio indique como fazer ou deixar de fazer não se apresenta como algo plausível, pois, a conduta é marcada pelo subjetivismo e pela moral individual. É imperioso que se estabeleça como deve ser e como agir, sem, no entanto, desconsiderar as interferências e os lastros da realidade social incidentes sobre a normatização.

Positivar na norma algo que a cultura, a economia, a religião, a didática percebem como desnecessário, aquelas condutas que a vida comunitária atesta como corretas seria retroceder a um Estado ditatorial, individualista, distante dos fins de harmonia e pacificação. Ao mesmo tempo que se levam para as normas aquilo que a sociedade entende como razoável, justo e bom.

Nesse contexto, por volta de 2500 antes da presente era, encontra-se o Cilindro de Ciro, O Grande, primeiro rei da Pérsia, documento mais antigo que estabelecia direitos para todos e declara as liberdades fundamentais dos indivíduos quais sejam: a libertação dos escravos, o direito de escolher a própria religião e a igualdade racial. (HUMAN RIGHTS, 2009).

Dessa declaração persa, surge um ideal de proteção aos direitos do homem que se difunde rapidamente entre os povos das antigas civilizações tais como: Índia, Grécia, Palestina, até se chegar às grandes legislações do Direito Romano que ainda na atualidade inspiram as positivações jurídicas que são elaboradas e publicizadas.

Cada época e cada povo vivenciou a normatividade seja por meio da cultura escrita seja por meio dos costumes amplamente considerados, relacionando-se aquilo que era bom amparar legalmente. A atual comunidade humana também possui essa característica, é sua responsabilidade escolher aquilo que deve ser protegido.

A noção de Direito que vai se agregando à vida da comunidade deve-se ainda ao valor da justiça que pairava entre os homens desde os seus primeiros relacionamentos, ora fundamentando-a como poder que emanava dos céus, fruto da vontade dos deuses, ora evidenciando nela o desejo de distribuir de forma equitativa os anseios determinados.

Pode-se aqui aplicar uma expressão de Habermas (2002) segundo a qual o bem na justiça lembra que a moral depende de determinada autocompreensão das pessoas como pertencentes a uma comunidade moral a qual pertencem todos os que foram socializados numa forma de vida comunicativa e que puderam estabilizar sua identidade em condições de reconhecimento mútuo, e como tal, necessitaram abrir mão de uma parcela da sua identidade, tornando-se vulneráveis e como tais, dependentes de proteção específica e que gozam do poder de apelar para uma instância superior da própria comunidade, percebendo-se claramente a sua opção por desenhar um embrião do que é o Estado.

É na justiça e nas suas mais variadas formas de expressão que devem se concretizar as diversas necessidades da população, Habermas utiliza a expressão moral para denominar um conjunto de regramentos que nasce no seio da sociedade como fruto dos seus regramentos próprios que, apesar de não considerar o eu subjetivo, diminuindo a identidade, proporciona autonomia.

Neste rumo, demonstra Rabenhorst (2008, p. 14) que os bens juridicamente tutelados ultrapassam a mera compreensão de demandas por justiça, são vistos como obrigações do Estado frente ao destinatário das suas funções:

Contudo, direitos não são apenas demandas por justiça. Eles são, também, o reconhecimento de que algo nos é devido. Neste sentido, [...], direitos não são favores, súplicas ou gentilezas. Se existe um direito, é porque há um débito e uma obrigação correlata. Por conseguinte, não se pede um direito, luta-se por ele. Quando reivindicamos algo que nos é devido, não estamos rogando um favor, mas exigindo que justiça seja feita, que o nosso direito seja reconhecido.

Importa ao Estado, dessa forma, o estabelecimento de mecanismos que permitam à pessoa o exercício dos seus direitos, pois, não se trata de uma atividade de pedintes ou mendicantes que esperam benesses por mera caridade, é dever prestar as atividades e fornecer subsídios por um critério de dignidade e igualdade.

Diante dessa sensação de pertencimento a uma sociedade que se conforma através de organismos e funções que efetivam esses bens primários, compete ao

Estado enquanto portador de fração da liberdade individual favorecer o desenvolvimento dos seus indivíduos e possibilitar a vivência das suas liberdades.

No entanto, nem sempre se pensou dessa maneira e conheceram-se na História global vários estágios onde os direitos individuais eram muito mais violados que protegidos, seja pela inércia dos entes estatais seja pela afirmação da vontade do superior.

Destacando o esforço dos jusfilósofos no estabelecimento dos direitos naturais por meio do Estado, destaca Tosi (2008, p. 43):

Apesar das diferentes concepções de Estado, todos os jusnaturalistas modernos, inclusive Hobbes, afirmam que o Estado nasce da associação dos indivíduos livres para proteger e garantir a efetiva realização dos direitos naturais inerentes aos indivíduos, que existiam “antes” da criação do Estado e que cabe ao Estado proteger. Para Hobbes trata-se, sobretudo, do direito à vida; para Locke, do direito à propriedade; para Rousseau e Kant, do único e verdadeiro direito natural, que inclui todos os outros, isto é, a liberdade entendida como autonomia do sujeito.

Mesmo com o advento de uma codificação escrita, ainda é possível sentir em cada época alguma espécie de violação aos direitos de modo que se seguiram no tempo e em cada Estado nacional uma gama de declarações que se preocupavam em trazer para o homem a qualidade de sujeito de direitos sendo notórias nesse sentido a Magna Carta do rei João-sem-Terra (1215), a Petição de Direitos (1628) e a Constituição dos Estados Unidos (1787), a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e a Declaração dos Direitos dos Estados Unidos (1791). Elas são capazes de criar uma generalidade de direitos que pertencem a todos justamente pela qualidade de pertencer à grande espécie humana espalhada por toda a terra.

Combinados e presentes nos mais diversos territórios, estes direitos complementam-se internacionalmente e favorecem a existência de um complexo sistema de proteção humanitária. Os direitos humanos, por assim dizer, foram adquiridos num processo de construção histórica, sendo debatidos ao decorrer dos séculos por filósofos e juristas.

Nas primeiras gerações, estes direitos procuram estabelecer um paradigma regulatório da ação estatal, ora estabelecendo limitações ao seu poder soberano, ora intuindo condutas positivas no sentido de defender e valorizar os seres. Neste evoluir histórico, destaca Rabenhorst (2008, p. 17) que:

Os primeiros direitos humanos, que surgiram no século XVIII, são os chamados direitos civis e políticos. Os sujeitos destes direitos são os indivíduos; objetos sobre os quais eles versam, por sua vez, são as liberdades individuais (liberdade de ir e vir, liberdade de expressão, liberdade de crença etc.). Por isso mesmo, os direitos civis e políticos são também conhecidos como “direitos - liberdade”.

O despontar do século XIX com suas revoluções industriais e o XX marcado pelas grandes guerras, gera a necessidade de mais uma vez trazer o homem para o centro das discussões, o valor da sua vida, da sua dignidade, do seu bem estar que foram mitigados e esquecidos pelos ordenamentos que se apresentaram nos períodos citados, fazendo com que a comunidade internacional desponte para questões protetivas e assecuratórias que foram simplesmente banidas em nome da superioridade, da exploração econômica, da expansão territorial e poderio ideológico.

Cunhou-se uma política avessa a qualquer sentimento de humanidade, a vida foi relegada a um patamar de inferior importância, diga-se a vida do mais frágil, daquele que não se igualava aos desejos do Estado, aquele que não era proporcional aos padrões previamente estabelecidos.

Todavia, o entardecer do vigésimo século faz com que reacendam as discussões em torno da proteção à espécie humana, a sua perpetuação de forma segura e plena, nele se vislumbra uma ampliação da regulamentação da vida social por meio do ordenamento jurídico. As dificuldades sociais passam a ser mediadas com a chancela estatal de novos bens jurídicos e mais uma vez se recorre à positivação para que não mais fossem tolhidos ou esquecidos, a atuação dos poderes constituídos deve ser também positiva.

Estas observações, rememorando as grandes guerras e os seus amargos resultados, inspiraram o atual sistema internacional de proteção dos direitos do homem que não pretende ser excludente ou minoritário, mas, baseia-se em um conceito de justiça social segundo o qual cada um deve receber a proteção necessária para não ser sujeito de violações.

A partir destas considerações, e diante da realidade histórica, depreende-se que os direitos humanos são consolidação do pensamento de que todos os seres humanos são livres por natureza e têm certos direitos inatos que, como bens que nascem e permitem o desenvolvimento, a autoafirmação como pessoa, não podem ser privados na convivência em sociedade, não dependeriam da cidadania (como

condição de participação política) nem das leis de um Estado, nem estavam restringidas a um grupo étnico, cultural ou religioso em particular.

Os direitos humanos são a base jurídica de proteção a toda sorte de anseios projetados na qualidade de vida das pessoas e também na dignidade, essenciais à realização da bem estar e ao sentimento de felicidade decorrente do exercício da liberdade, com iguais oportunidades para todos e a segurança pessoal ou coletiva.

Em interessante estudo sobre os fundamentos desses direitos, leciona Pequeno (2008, p.24):

Os direitos humanos são aqueles princípios ou valores que permitem a uma pessoa afirmar sua condição humana e participar plenamente da vida. Tais direitos fazem com que o indivíduo possa vivenciar plenamente sua condição biológica, psicológica, econômica, social cultural e política. Os direitos humanos se aplicam a todos os homens e servem para proteger a pessoa de tudo que possa negar sua condição humana. Com isso, eles aparecem como um instrumento de proteção do sujeito contra todo tipo de violência. Pretende-se, com isso, afirmar que eles têm, pelo menos teoricamente, um valor universal, ou seja, devem ser reconhecidos e respeitados por todos os homens, em todos os tempos e sociedades.

Dessa definição podem ser tirados alguns elementos que servem de substrato para aplicação e efetivação destes direitos: seu caráter principiológico ou axiológico - enquanto frutos da experiência coletiva ao longo de várias eras, carregam a marca dos sentimentos comuns, a valoração dos fatos vividos, a expressão das verdades amplamente consideradas, ultrapassando a mera normatização vazia, quando escritos são apenas sinais daquilo que se almeja com a vivência; afirmação da condição humana - esses direitos servem para que o homem se veja como sujeito de direitos, sinta-se o centro da ordem jurídica da qual é autor e destinatário ao mesmo tempo, seu caráter emancipatório e que favorece a autodeterminação.

Ainda, procuram balizar a plena participação da vida - proporcionam a comunhão das várias dimensões do ser (psicológica, cultural, econômica, sua condição biológica, seus anseios políticos, econômicos e culturais); caráter protetivo - buscam afastar do seu sujeito toda e qualquer forma de discriminação, censura, violência, violação, abuso na sua dignidade, descaracterização da sua pertença à espécie humana; sua dimensão universal - abrangem toda e qualquer pessoa, todo ser que nascer com vida e for dotado de racionalidade, que possua as características humanas ainda que portador de alguma deficiência, devendo ser amparados em qualquer lugar onde se fizerem presentes.

Muitos derramaram seu sangue para que a comunidade das nações chegasse a esse entendimento, alguns combatendo, outros como vítimas das batalhas que os diminuíram ou esqueceram. A realidade, no entanto, ainda é dura: em quase todos os países há pessoas ou grupos que são vitimadas por torturas, tráfico humano, fome, discriminação, falta de elementos essenciais à sobrevivência, preconceitos, injustiças em prol da manutenção de tiranias e arbitrariedades.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos tem primordial importância no cenário internacional, pois, os documentos relativos aos direitos humanos posteriores a têm como referência, é nela que encontram o perfeito molde de defesa e permissão das liberdades dos componentes da família humana, carrega em seu seio os gritos de milhares de vozes que a cada violação se levantaram e empunharam as bandeiras da defesa do oprimido em detrimento do poderio do opressor, dos massacres sofridos pelos genocídios e extermínios em massa, da violência qualificada e avalizada pelos poderosos.

O texto declarado é o principal responsável pelo delineamento dos direitos humanos básicos, instrumento de defesa e tutela jurídica. Logo no seu preâmbulo há uma afirmação poderosa dos princípios que permeiam a base fundamental do sistema dos Direitos Humanos moderno, *in verbis*: “o reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo”.¹

A Carta de Direitos é fruto da sensibilidade dos representantes nacionais que se uniram em prol da defesa do ser humano, fazendo com que gozasse de extraordinário cuidado e ampliando os diálogos interculturais, políticos e relacionados à segurança mundial, a organização criada, Organização das Nações Unidas congrega o ideário de que o ser humano não deve ser vilipendiado ou ultrajado, por isso, lhe é possível enquanto instituição estabelecer padrões de comportamento, regramentos, metas, que auxiliem no cumprimento a tais objetivos.

No entanto, por mais que a ONU seja esse organismo internacional de tutela dos direitos difusos, ela não obriga juridicamente que todos os Estados a respeitem, fica sua atuação adstrita à soberania nacional e, devido a isso, tornou-se necessária a preparação de outros documentos que internalizassem aqueles direitos.

¹ Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, ONU. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>

2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS: SOBERANIA, EFETIVAÇÃO, CONSTITUCIONALIZAÇÃO.

Percebeu-se claramente o empenho das Nações que se uniram no pós-guerra no sentido de impedir o avanço de uma doutrina de violações, as atrocidades cometidas, já que não puderam ser impedidas merecem um olhar de preocupação que favoreça a prevenção e proporcione a reparação daqueles que sofreram mitigações na sua condição humana.

Considerando o exposto a respeito dos direitos humanos, é sensato afirmar que após a elaboração e proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem incumbiu a cada Estado, Governo, República ou Império, a elaboração de normas internas que desenvolvessem e ampliassem os direitos ali insculpidos, buscando assim uma cooperação interna e externa para a sua promoção.

É iniciada a partir de então uma busca permanente e prioritária pelas medidas positivas que instrumentalizassem as liberdades fundamentais já declaradas e que dependiam de uma enérgica atuação dos poderes internos para um amplo exercício. No entanto, os anseios humanitários encontram uma expressiva barreira que é a soberania estatal, mesmo com o macroestabelecimento, cada nação deve desempenhar sua atividade interna para torná-la palpável.

A soberania é vista sob dois aspectos: o primeiro evidencia a posição do Estado com relação ao protecionismo contra a intervenção de outros entes no seu território, impede a perpetração de ações contrárias à preservação das fronteiras e que atentem contra a conformação nacional e no segundo, possibilita ao organismo interno a sua autodeterminação e organização, não sendo cabível qualquer interferência a não ser a dos próprios nacionais ou do *jus cogens*, o direito das gentes, de imperiosa e imprescindível consolidação. Nesse aspecto, observa Habermas (2002, p. 167):

O Estado, tal como se desenvolveu durante a Idade Moderna na Europa, apóia-se desde os seus primórdios no poder aquartelado do exército, da polícia e da execução penal, e monopoliza os meios legítimos do uso da violência. A soberania interna significa a imposição eficiente da ordem jurídica do Estado; a soberania externa significa a capacidade de se afirmar na concorrência com as grandes potências.

Torna-se preocupante então como um Estado que nasce com o poder fundamentado não só nos seus deveres para com as pessoas, mas com poderes para exercer também a violência por força da sua soberania, poderá se posicionar frente a qualquer atitude que atente contra a dignidade do homem. Como então proteger e ao mesmo tempo ser capaz de promover alguma violação? Como possibilitar a defesa dos direitos do homem sem qualquer mitigação ou desmerecimento?

Expressando a sua preocupação com a soberania dos Estados na dicção concreta dos direitos humanos, Victorino (2007) preleciona que se respeitada a tradicional definição do princípio da soberania, seria definido um quadro onde os direitos fundamentais tidos como direitos de defesa, ou proteções do cidadão frente ao arbítrio do Estado, caíssem no espaço acessório daqueles direitos simbolicamente instituídos mas, sem a menor perspectiva de efetividade.

Assim, a solução encontrada e principal tarefa estatal nesse ínterim é afastar-se a soberania estatal da sua mais controvertida origem histórica e contemplá-la, associá-la e modificá-la em concomitância com a centralidade da proteção humana, permitindo que a dignidade sonhada seja realizada e dessa forma, concretizar os direitos fundamentais. (HABERLE, 2002 *apud* VICTORINO, 2007).

Não se trata de defender uma superioridade das regras protetivas e em grande parte tuteladas por um sistema supralegal em detrimento da soberania nacional porque se assim fosse permitido estar-se-ia indo contra os princípios da autodeterminação dos povos e da independência adquirida à duras penas pelos estados, porém, se pretende uma completa reinterpretação das condutas internas no que concerne à determinante enunciação dos direitos do homem para que deles possa utilizar-se livremente e através dele conseguir o bem comum.

Diante disso e do exposto poder-dever estatal de concretizar os direitos fundamentais, pode-se indicar que eles na verdade são direitos humanos positivados internamente com vistas a sua efetiva aplicação, erigidos por meio das necessidades coletivas e individualmente consideradas e, oriundos de um processo histórico-evolutivo perceptível nas lutas e entraves sociais que buscavam a dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Dimoulis e Martins (2011) esses direitos mantêm uma grande proximidade com a Política, não podendo ser ignorado o fato de que foram impostos mediante ferozes lutas, revoluções, guerras civis e outros acontecimentos de

ruptura. Sendo também muito extensa a lista das pessoas que reivindicaram tais direitos e a historiografia de cada país é capaz de relatar inúmeras mortes em nome da liberdade e da igualdade.

Os autores ainda assentem que estes direitos dão margem às mais apaixonadas discussões políticas na atualidade, estão bem presentes na realidade pátria em especial na jurisprudência da mais alta corte judicante: o Supremo Tribunal Federal e se expressam nas discussões cujos temas são os mais variados possíveis, desde a reforma tributária, o racismo, o aborto, a tortura, passando pelo tratamento penitenciário dado aos condenados pela prática de crimes hediondos, pela biotecnologia, pela tutela dos direitos dos índios, pela validade da Lei da Anistia de 1979 e tantos outros temas que não são técnicos no sentido estrito da palavra, mas, geram controvérsias das mais palpitantes e a sua interpretação não decorre puramente da interpretação das normas constitucionais. (DIMOULIS; MARTINS, 2011).

Percebe-se então que os direitos em destaque ultrapassam a mera aplicação do princípio da legalidade, neles estão presentes sentimentos e aspirações da sociedade, estão marcados pelo seu pensar, pelas suas inquietações, pelas suas relações jurídico-sociais e tornam necessária uma razoável resposta que convença e permita sentir segurança, que favoreça a emancipação do indivíduo e o estabelecimento de garantias da sua existência e sobrevivência de forma digna.

Se os direitos humanos ainda não podem fazer com que cessem as violações, o que certamente é contrário aos seus fins marcados pelo caráter transnacional de sua abrangência, são os primeiros normas de Direito interno que balizam a atuação dos poderes constituídos sob pena de sua responsabilização pela má condução da coisa pública.

No intuito de desenvolver uma correta conceituação dos direitos fundamentais, ensina Vieira (1999) que esta é a denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordenação constitucional e esta foi a terminologia adotada pela Constituição Federal de 1988 para designar o que ao ver do autor é uma generosa carta de direitos.

Desse modo, toda a atividade legiferante interna desenvolvida deverá se voltar à garantia dos direitos fundamentais, a começar do documento maior que inaugura a ordem jurídica que se encontra vigente, rompendo com qualquer meio

que possa legá-los a um lugar secundário. Grande parte da relevância destes direitos se dá ao fato de que as constituições promulgadas após os períodos das guerras foram generosas no sentido de afirmar o compromisso das nações para com a sua instituição e efetivação.

É no constitucionalismo que se pode encontrar a razão da valorização fundamental da pessoa humana posto que o Texto Magno é ao mesmo tempo ápice de validade de todo o ordenamento jurídico ao passo que lhe dá sustentação e garante seu alicerce, a sua raiz primária. Dificilmente em uma democracia pode o governante agir sem que esteja definida a sua atribuição em uma norma primária, até mesmo os impérios ou monarquias que ainda se sustentam hodiernamente, promulgam constituições que embasam as ações soberanas.

Os direitos fundamentais são congregados nos mais diversos textos constitucionais que lhes imprimem os efeitos jurídicos que não são vislumbrados nos direitos naturais que, apesar de inerentes ao homem necessitavam de uma positivação, entretanto, a positivação fundamental ultrapassa a reprodução simplória na norma jurídica de um anseio social, há um “espírito” na *Lex maior* que impulsiona o legislador e faz com que ele estabeleça a mais perfeita assistência possível ao ser humano, faz dele um verdadeiro portador de garantias inestimáveis e inalienáveis.

Os documentos magnos trazem com intensa densidade aqueles direitos, não o fazendo de modo aleatório ou imotivado, mas, fazendo o ordenamento sentir as pretensões do homem em comunicação com valores de fonte histórica e social. Aqueles textos entregam ao Estado os direitos de todos e as possibilidades da sua efetivação, cabendo a este administrar e zelar pelos seus concidadãos, os administrados, cujo interesse serve de fundamentação para atividade administrativa.

Eles carregam em seu bojo o anseio de que o organismo formado pelo contrato social possa amparar esses direitos com a imposição de que em determinadas ocasiões iniba o seu poder e impeça que destrua ou provoque abalos nas relações interpessoais ao passo que estabelece formas de fiscalização e intervenção nas condutas humanas que causem vilipêndios àqueles. Aos particulares também é imposto o dever de zelo para com o seu semelhante, ora permitindo condutas ora responsabilizando quem transgredir ou causar danos aos direitos de outrem.

O Texto Constitucional enfeixa as bases democráticas do Estado Brasileiro e o faz colocando o ser humano no centro da discussão, ao passo que se procuram

mitigar desigualdades econômicas, sociais, regionais, tratando a todos igualmente, distribuindo os bens de forma equitativa, superando qualquer forma de discriminação, abuso ou violência, garantindo igual tratamento a todos sem distinção de raça, cor, orientação sexual, quando se procura dar um mínimo existencial é a vida que se pretende proteger, são os direitos do homem que se efetivam.

Diante de tais argumentos, entende Canotilho (1993 *apud* Piovesan, 2013, p. 57):

Independente das densificações e concretizações que o princípio do Estado de direito encontra implícita ou explicitamente no texto constitucional, é possível sintetizar os pressupostos materiais subjacentes a este princípio da seguinte forma: 1) juridicidade; 2) constitucionalidade; 3) direitos fundamentais.

Percebe-se assim que os direitos fundamentais fazem parte do esqueleto responsável pela manutenção do próprio Estado de Direito ao lado de mais dois elementos quais sejam a juridicidade e a constitucionalidade, o poder de resolução dos conflitos e a norma fundante encontram nos direitos do cidadão parcela da sua razão de ser ao tempo em que permitem a superação do estado absolutista excludente e a formação de uma ordem harmônica.

No contexto democrático que se fundou no Brasil, é a Carta Constitucional responsável por alçar a proteção dos direitos fundamentais como cláusula pétrea, inexistindo possibilidade de sua abolição ou diminuição, não se pode trabalhar no sentido de reduzi-los, tão somente maximizá-los e prover a sua ampliação.

Estes direitos recebem na sistematização jurídica pátria o *status* de princípios conforme a dicção de Alexy (2011, p. 87), sendo estes “normas com grau de generalidade relativamente alto”, são normas que se colocam na ordenação para que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes, são por consequência “mandamentos de otimização”, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e a medida devida da sua satisfação depende justamente das possibilidades fáticas e jurídicas (*ibidem*, p. 90).

Enquanto metanormas, segundo informa Fazoli (2007) os princípios gozam tradicionalmente de três funções: uma informativa, uma interpretativa e uma integrativa. A primeira preleciona que a eles compete informar os interesses do legislador ao protegê-los, demonstrar o que os levou a estabelecê-los e tornar

cogente a sua presença, a segunda permite ao aplicador compreender e utilizá-los na leitura que faz do ordenamento, inseri-los no processo de subsunção do caso concreto ao que determinam as normas abstratas e a última permite, na ausência de normas, completar os espaços com a sua presença e fazer deles peças de solução para os conflitos e pretensões.

Ao consolidar os direitos humanos como fundamentais e depois, alçá-los ao posto de princípios, percebe-se uma correta atuação dos juristas pátrios no sentido de perceber que a proteção ao ser humano, aos seus direitos e garantias individual e coletivamente considerados, ultrapassa a dimensão de uma prestação negativa dos poderes do Estado, é necessário otimizá-los, torná-los presentes no cotidiano do jurisdicionado e por meio deles permitir a valorização e a dignificação da pessoa humana.

Entende Piovesan (2013) que ao lado do valor da dignidade humana, os valores dos direitos e garantias fundamentais vêm a construir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

São também normas essenciais presentes em toda a tônica da própria Constituição Federal, em alguns artigos de forma expressa como a extensa declaração de direitos fundamentais com as suas garantias escritas no artigo 5º, em outros servindo de inspiração e definindo as ações programáticas dos poderes nela constituídos e que são inteiramente responsáveis pela sua consolidação.

Eles são elevados ao mais alto grau da escala normativa, integrando o bloco de constitucionalidade, a parte dogmática a ser observada por toda a legislação derivada seja ela federal, nacional, estadual, municipal ou distrital, havendo até quem defenda o seu posto acima de toda a legislação nacional por força das normas internacionais componentes do Sistema de Proteção aos Direitos Humanos.

Pode-se ainda afirmar que eles são a manifestação dos mais supremos valores definidos e desejados pela sociedade, sua aplicação deve ser imediata não sendo necessária qualquer outra mensuração ou complementação, não podem ter a sua aplicabilidade condicionada a leis regulamentadoras que nunca são iniciadas, instituídas ou promulgadas.

E a sua prevalência, como expressão do princípio da supremacia do interesse público permite que sejam tratados como superiores a outros principalmente em relações onde o interesse coletivo esteja contraposto à autonomia individual,

poderão ser utilizados para diminuir a ampla liberdade sem, no entanto, provocar qualquer impacto na dignidade humana.

O rol de direitos daquela legislação é composto por direitos civis, políticos e sociais, sendo esta a primeira Constituição que, desde a independência nacional, integra estes últimos na categoria de direitos fundamentais haja vista terem as anteriores lhes espalhado no capítulo destinado a organização econômica e social. O legislador originário foi sensível aos anseios populares e humanitários ao estabelecer além dos direitos clássicos de liberdade os direitos oriundos da igualdade, do favorecimento do vulnerável através de normas que lhe assegurem a sua dignidade seja por meio do amparo estatal seja proporcionando trabalho, condições de emprego e participação social.

Dessa forma, resta apenas elencar o precioso debate em torno das categorias destes direitos, havendo quem entenda participarem de dimensões, gerações, estágios ou períodos. Nesse rumo, assevera Sarlet (2010a, p. 234) que:

[...] os direitos fundamentais, em razão de multifuncionalidade, podem ser classificados basicamente em dois grandes grupos, nomeadamente os direitos de defesa (que incluem os direitos de liberdade, igualdade, as garantias, bem como parte dos direitos sociais – no caso, as liberdades sociais – e políticos) e os direitos a prestações (integrados pelos direitos a prestações em sentido amplo, tais como os direitos à proteção e à participação na organização e procedimento, assim como pelos direitos a prestações em sentido estrito, representados pelos direitos sociais de natureza prestacional).

Já Bobbio (2004) os sedimenta em quatro gerações: as três primeiras são mais tradicionais e vislumbradas na maioria da doutrina que o seguiu, a quarta dimensão é inovadora e após a sua compreensão, alguns pleiteiam uma quinta ou sexta gerações.

Certo é que a primeira prescreve as liberdades do indivíduo, liberdades que nascem de intensas movimentações dos mais diversos atores sociais; os direitos sociais que exigem do Estado uma prestação positiva são vistos na segunda geração e envolvem a saúde, a educação, a alimentação, a proteção aos desamparados, a assistência social de forma a minorar os déficits populares; a terceira é reivindicada por coletividades, em especial os movimentos ecológicos pelo direito de viver em um ambiente não poluído, ecologicamente equilibrado, complementando o natural com a ação antrópica sem causar esgotamentos dos recursos, e a quarta geração engloba os direitos inerentes ao patrimônio genético de

cada indivíduo, deriva dos avanços nos estudos biológicos e observa a bioética, as manipulações e transformações em prol das melhorias na espécie humana.

Por outro lado, Bonavides (2014) entende que são direitos de quarta geração a democracia, a informação e o pluralismo e deles depende a concretização da sociedade aberta para o futuro, a efetivação máxima da universalidade, a inclinação mundial para todas as relações de convivência e que a democracia positivada há de ser direta por uma necessidade que se impõe, isenta das contaminações de uma mídia manipuladora, da índole autocrática, da exclusão e das manipulações de poder. Se a informação e o pluralismo caminharem, a democracia vingará e se projetará como direito do gênero humano, alcançado e concretizado no último grau da sua evolução.

Vale destacar que uma geração de direitos não exclui a abrangência das outras, haja vista a sua coexistência em virtude da edificação constante das necessidades humanas e do amparo aos cidadãos pátrios por parte da legislação local que nela encontrarão a defesa dos seus bens fundamentais.

2.3 DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E A CONSTRUÇÃO DA DEMOCRACIA

A mensagem humanitária apesar de expressada com clareza e pretender tornar-se acessível, ainda não é corretamente interpretada, alguns se negam a ouvi-la e espalhá-la pelos mais longínquos rincões onde exista a raça humana e esta necessite de proteção.

Muito disso se deve à história de sofrimento que marca os direitos do homem, as supressões que sofreram ao longo das eras, toda sorte de retrocessos quando era necessário reparar e avançar. Preocupado essencialmente com a realidade de exclusões e violações na América Latina, região da qual faz parte o Brasil, objeto deste estudo, ensina Galeano (2007, p. 9) que:

Os fantasmas de todas as revoluções estranguladas ou traídas, ao longo da torturada história latino-americana, emergem nas novas experiências, assim como os tempos presentes, pressentidos e engendrados pelas contradições do passado. A história é um profeta com o olhar voltado para trás: pelo que foi e contra o que foi, anuncia o que será.

Denota-se que as novas experiências, os novos ordenamentos não podem olvidar a história que os cerca e dá substrato às definições e posicionamentos que adotam. Somente se fazendo uma correta leitura que considere o que passou e correlaciona-la com as aspirações do presente, com as formas determinadas de vivência e as pretensões que vão descortinando o que virá.

É sabido que diante do contexto de sérias transgressões intensificadas pela ditadura brasileira e sofridas por parte da população que se insurgia contra aqueles que determinavam tais ações, ocorreu uma variada contrariedade aos direitos e garantias fundamentais protegidos por meio das declarações internacionais e locais, simplesmente abandonaram quaisquer liberdades em nome da “segurança”.

Os direitos sociais não eram assegurados, tampouco os direitos a prestações, pois, todo aquele que recorria ao Estado na tentativa de proteger-se, era respondido se os comandantes entendessem que merecia amparo, o mesmo valendo dizer a respeito dos direitos de defesa, pois, o Estado consolidado naqueles anos foi deveras marcado pela supressão das liberdades do indivíduo.

Não era respeitada a humanidade ou dignidade dos concidadãos pátrios, de todos se suspeitava, em todos se via um potencial espião, informante, subversivo, comunista que estava preparando-se para em qualquer momento assumir o controle estatal e instaurar uma ditadura proletária, a grande parte investigava e punia sem que o direito ao devido processo fosse observado.

Como então permitir que o cidadão seja novamente respeitado? Como fazer que progrida e não seja silenciado pelas forças do próprio Estado? Como evitar que violações desta monta venham a se repetir? Enuncia Rabenhorst (2008, p. 17) que

Foi contra essas deploráveis barbáries que construímos o consenso de que os seres humanos devem ser reconhecidos como detentores de direitos inatos, ainda que filosoficamente tal idéia venha a ensejar grandes controvérsias. Por isso mesmo, podemos dizer que os direitos humanos guardam relação com valores e interesses que julgamos ser fundamentais e que não podem ser barganhados por outros valores ou interesses secundários.

Portanto, o caminho a ser adotado é retilíneo, é aquele em que a pessoa recebe a definição como sujeito de direito, detentor de direitos que lhe são superiores e intrínsecos, que não podem ser fruto de alienação ou renúncia de sua parte e que não são expurgados pelo desuso, estão a sua disposição porque neles se encontra a razão de ser da sua condição humana e cidadã.

É também o caminho da democracia, da prevalência do interesse coletivo sobre qualquer atitude que fuja da liberdade individual, que relegue ao cidadão condição inferior às preocupações defensivas e mercadológicas, através de um governo legitimado pelo povo e que realmente o represente e nele encontre embasamento para os seus passos.

Por meio da presente proteção à pessoa humana como sujeito de direitos foram expurgadas, ou tentaram-se expurgar quaisquer ameaças e lesões aos bens fundamentais e o conhecimento e a responsabilização daqueles que no retrógrado período consolidaram tais abusos deve ser urgente para que não mais se percam a verdade e a memória coletivas.

Os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana guardam intrincada relação, não se pode conceder amparo aos outros direitos fundamentais sem que ocorra esta integração. Enuncia Sarlet (2010b, p. 96):

[...] verifica-se ser de tal forma indissociável a relação entre dignidade da pessoa e os direitos fundamentais que mesmo nas ordens normativas onde a dignidade não mereceu referência expressa, não se poderá - apenas a partir deste dado - que não se faça presente, na condição de valor informador de toda a ordem jurídica, desde que nela estejam reconhecidos e assegurados os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana. [...] em cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa humana.

E mais, através de um correto processo de transição democrática que considere o ser humano como sujeito de direitos e promova a sua exata valorização na medida em que se procura superar qualquer retrocesso.

A Carta de Direitos pátria encontra-se entre as constituições mais avançadas no que tange à elaboração e amparo aos direitos fundamentais, logo no seu preâmbulo é projetada a construção de um Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade e a segurança, o bem-estar e o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. (PIOVESAN, 2013).

Nesta senda, os direitos humanos fundamentais adquirem uma importância primordial, pois, se apresentam como valores éticos, políticos, morais que a sociedade da época adotou e o legislador amparou no documento que lhe competia fazer, superando a era das violações, fazendo com que os direitos possam ser respeitados e permitindo uma existência humana com dignidade, liberdade e

igualdade para qualquer cidadão, procurando viabilizar, por assim dizer, a preservação do ser humano e o seu crescimento produtivo. Não mais lhe cabe sofrer privações sem que a sua dignidade seja acatada.

Ressaltando a necessidade de uma atualização no que concerne à proteção aos direitos humanos de forma especializada, isto é, de acordo com os as particularidades de cada realidade, Rabenhorst (2008, p. 18) destaca:

Os direitos humanos clássicos não valorizavam os elementos de diferenciação de um indivíduo com relação ao outro (gênero, etnia, idade, opção sexual etc.), mas concebiam seus titulares de forma genérica e abstrata (o homem, o cidadão etc.). Na contemporaneidade, ao contrário, os direitos humanos tendem a vislumbrar os sujeitos de forma concreta e particular, isto é, como indivíduos historicamente situados, inseridos numa estrutura social, e portadores de necessidades específicas. Daí falarmos de “direitos das mulheres”, “direitos das crianças”, “direitos dos portadores de deficiência” e “direitos dos homossexuais”, dentre outros.

A sonhada sociedade igualitária, justa e fraterna só será consolidada quando o ser humano for alçado ao lugar que lhe é devido, quando o complexo das funções estatais se mobilizar para assegurar as suas garantias e proporcionar amplas medidas que fomentem a promoção humana e social.

E mais do que isso, quando os sujeitos forem vislumbrados de forma concreta, particularizada, como homens e mulheres com tantas necessidades e potencialidades de participação e inserção, que não podem ser deixados à margem das políticas estatais e serem transformadas em massas de manobra para satisfação dos interesses próprios dos governantes.

O poder democrático é exercido pela vontade coletiva e esta vontade se contrapõe ao poder ditatorial que, não sendo legitimado pela vontade popular, se furta do reconhecimento e da promoção social, imprimindo ao poder uma face avessa a qualquer manifestação popular que reivindique os direitos coletivos.

Desse modo, será encontrado na democracia, o governo dos justos, o poder que proporciona participação e respeito, que não relativiza as formas de discriminação ou proporciona esquecimentos no que tange ao passado histórico. Uma sociedade democrática valoriza os direitos dos homens, das pessoas e assim consegue ser uma comunidade de iguais.

Compreendendo a proteção aos direitos humanos fundamentais como importante meio para concretização democracia, sustenta Freitas (2008, p. 85):

Assim, coloca-se o anseio pela existência de uma vida democrática, ou da vida social em um ambiente democrático, como uma reivindicação ou uma demanda humana - tanto individual quanto coletiva - onde a existência de um Estado Democrático de Direito aparece como o resultado das práticas dos cidadãos e do respeito aos direitos fundamentais. Trata-se, desta maneira, de entender a democracia não como simples regime político, ou como forma de governo, mas sim como forma social, como prática sociopolítica que se expressa no espaço cultural. Uma das questões mais importantes colocadas é sobre a capacidade dos direitos humanos serem um meio de luta que possa contribuir para a emergência e a consolidação democráticas.

Depreende-se que aquela forma de conformação do Estado é reivindicada pelos componentes de uma comunidade que passou por um período conflituoso, é fruto de uma demanda humana individual ou coletiva e é uma forma social, prática política que deve irmanar a todos e favorecer a sua inteira participação.

O percurso a ser feito recebe demasiada inspiração do processo de constitucionalismo democrático dos séculos XX e XXI, os textos legislativos adotados introduzem nos seus corpos os direitos individuais e comunitários da liberdade, da igualdade em busca da fraternidade como figuravam os ideais da Revolução Francesa. Passam a exigir muito mais que uma abstenção, permitem uma intervenção do Poder Público através da promoção de uma concatenação de políticas tanto legislativas como executivas e jurisdicionais.

A evolução e a consagração dos direitos e garantias do homem ao longo da história ocasionaram mudanças no quadro político-legal das sociedades. Na medida em que os cidadãos buscavam condições mais dignas de trabalho, reconhecimento de seus direitos e a queda do poder ilimitado dos soberanos, o poder do Estado surge como instrumento que visa garantir o direito dos cidadãos, elencar seus deveres, e obrigar o soberano que cumpra as leis as quais também está submetido.

Além disso, o processo democrático deve formar um sistema de normas jurídicas que se mostrem eficazes na aplicação, muito mais que imprimir belos textos, analíticos na sua estrutura, dogmáticos, com modificação quase engessada, é preciso assegurar efetividade, buscar a universalização real do acesso aos direitos humanos e fundamentais, promovendo o trabalho, a educação, saúde, assistência, moradia.

Combatendo a miséria, a fome, os atos bárbaros, e criando uma rede integrada por pessoas, instituições, movimentos sociais que se comprometam em prol dos sonhados princípios da solidariedade, da justiça social, da cidadania e do Estado de Bem-Estar que se pretende desde o pós-guerra, uma nova democracia se

forma e concede ao indivíduo o seu espaço como cidadão e ator direto dos processos de poder.

Desse modo, os direitos humanos e o processo democrático têm culminância na sua inserção constitucional, na dicção de Lassalle (2002) são os fatores reais de poder que se materializam na elaboração do legislador, desencadeando um Estado onde os indivíduos são plenamente respeitados ou pelo menos se pretende respeitar, garantindo defesas e direitos.

A Constituição, para o doutrinador mencionado, é a lei fundamental para um governo legítimo que respeita direitos fundamentais, de forma metafórica, comparando o ordenamento jurídico a um sistema solar onde este diploma legislativo equipara-se ao sol, diz o autor (2002, p. 41):

Se não houvessem tais fundamentos, seu deslocamento seria casual e poderia variar a qualquer instante, estaria variando sempre, mas se realmente corresponde a um fundamento, se corresponde como pretendem os investigadores, à força de atração do Sol, isto seria suficiente [...] A ideia de fundamento carrega, pois, implícita, a noção de uma necessidade ativa, de uma força eficaz que faz, pela lei da necessidade, que o que sobre elas se funda seja assim e não de outro modo.

Percebe-se, portanto, que os direitos fundamentais espargem direta interferência no processo democrático, promovendo o ser humano e assegurando o processo de democracia no qual aquele adquire um papel ativo e primordial, recebe plena liberdade e pode crescer produtivamente. Sem os direitos fundamentais o ordenamento perderia parte da sua base de sustentação, se tornaria casual e modificável conforme a vontade do governante e o arbítrio imprudente.

3 A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO COMO ESPAÇO DE RUPTURAS E CONTINUIDADES.

Os legisladores internacional e nacional consolidaram os direitos do homem como forma de proteção do ser em detrimento das ações particulares e públicas que queiram determinar qualquer mitigação às suas garantias e direitos, desse modo, com os processos de construção e reconstrução democrática tais direitos adquirem relevância, pois, só há novo tempo quando as velhas estruturas são rompidas.

A justiça de transição adquire destaque no percurso democrático haja vista ser a reconciliadora do que passou como o que virá, caracterizando-se como o *locus* onde se manifestará o poder democrático do povo e das instituições organizadas ao vencer um período arbitrário, nela estão consolidadas as rupturas necessárias e os avanços que são imperiosos.

As experiências transicionais a começar pela mundial após a Segunda Grande Guerra com o seu Tribunal de Nuremberg como primeiro sinal de que preservar a memória e responsabilizar os repressores é dever dos Estados, passando pelas atividades institucionalizadas nos países da América Latina são encontradas as linhas mestras que determinarão a sua expansão no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA PÓS-CONFLITOS: CONTORNOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS

A História construída sempre foi solícita em recordar os espaços de tempo nos quais houve bonança, ordem, harmonia e aquelas nos quais prevaleceram o caos, a guerra, as dificuldades. Grandes datas são comemoradas em nível mundial e em nível local, estabelecendo feitos, rememorando pessoas, permitindo que as construções se perpetuem e sejam valorizadas ao passo que, aquelas que se pretendem não repetir se tornem recordações e previnam novas ocorrências.

São muitos os exemplos que podem ser dados no que tange à continuidade da sociedade após um período atroz, processo assim e que se apresenta como um

dos mais importantes para sociedade contemporânea ocorreu no pós- segunda guerra mundial, nos idos anos de 1945 e dos quais se comemora a sétima década, tempo onde se buscou proporcionar às populações destruídas a mínima reconstrução e continuidade possíveis.

Na dicção de Genro e Pires Junior (2009) as reconstruções democráticas são um dos maiores legados do Século XX, pois, para os autores, desde a vitória dos aliados sobre o Eixo na Segunda Guerra Mundial, passando pelas experiências autoritárias da América Latina, a queda do bloco comunista e as transições pós-coloniais na África e Ásia foram vistos, literalmente, centenas de países abandonando modelos autoritários e opressivos e passando a construir uma vasta gama de tipos de democracia.

O valor dessas experiências reside justamente nas matizes ideológicas que deixaram para as gerações presentes e vindouras, fazendo com que a democracia e o Estado de Direito se tornem vivos e façam valer os princípios e regras que nele estão inseridos, e, somente a partir de um correto conhecimento das eras passadas é que se poderá intervir corretamente no presente.

A comunidade internacional a partir daquele termo passou a rechaçar qualquer possibilidade de repetição do conjunto de crimes, atrocidades e perpetrções graves contra o ser humano, produziu-se uma justiça que culminou com a responsabilização dos responsáveis sobreviventes ainda que tenha se expressado como uma Justiça de Exceção.

Essa Justiça de Exceção figurou entre os sinais de uma transição que era preciso fazer, sair do caos da grande guerra e ingressar nos ventos democráticos, fazendo com que responsabilidades fossem empregadas e condutas adequadas e respeitáveis ao ser humano fossem louvadas e adotadas independente de qualquer fronteira. Sendo assim, percebe-se que após cada conflito é prudente que as nações adotem um caminho que recupere a ordem e previna instabilidades futuras, permitindo que novas perspectivas sejam adotadas e um novo modo de fazer do Estado seja instalado para proporcionar segurança e garantir que nada mais daquilo ocorrerá.

Esse modelo de justiça se apresenta sob o signo de transição porque indica a alteração, a modificação de um contexto interno numa sociedade permeada por conflitos armados ou com regimes autoritários postos com a instalação de um governo democrático firmado sob as bases do Direito.

Na dicção do Centro Internacional de Justiça de Transição (ICTJ, 2014), a justiça transicional é o conjunto de medidas judiciais e políticas que diversos países têm utilizado como reparação para violações massivas de direitos humanos, figurando entre elas as ações penais, as comissões da verdade, os programas de reparação e diversas reformas institucionais.

E ainda que são respostas a violações aos direitos humanos ocorridas em determinado território, que se desenvolvem também pela promoção da paz, reconciliação e democratização, não é uma forma especial de justiça como ocorresse a instalação de um Tribunal de Exceção, mas uma adaptação daquela às sociedades em reconstrução após as referidas violações.

Vale indicar que esta não é uma justiça contrária ou suprallegal, com a instituição de juízes além dos naturais, com competência ou quaisquer outros atributos específicos do Poder Judiciário, é antes um conjunto de atitudes para prevenir e atribuir deveres de reparação, uma justiça que faz valer a memória democrática e traduz a justiça não como um sentimento ou algo preso no plano das ideias, mas, promove uma abordagem sensata para reequilibrar a sociedade depois de finalizado o conflito, promover a sua reconstrução de forma pacífica e na tentativa de alcançar uma efetiva reparação das vítimas e o reconhecimento das responsabilidades pelas destruições causadas, promovendo assim a confiança e o fortalecimento do Estado Democrático que se experimentalá após a sua instalação.

Segundo Zyl (2011) pode-se definir a justiça transicional como o esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos direitos humanos e o seu objetivo implica em processar os perpetradores, revelar a verdade sobre crimes passados, fornecer reparações às vítimas, reformar as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação.

Percebe-se então que esta é uma compreensão do processo de superação, da modificação de um Estado que se consolidou na repressão e na imposição de restrições à liberdade dos cidadãos para concretização de um tempo onde cada indivíduo tenha a sua vida assegurada pela sua própria razão de ser e não um poder que humilha, viola e mata, é uma tentativa para alcançar a paz e evitar a guerra.

Considerando as experiências pós-conflito implantadas por outros países, assentam Japiassú e Miguens (2013) que esta justiça deve ser encarada a partir de seu aspecto global, o seu *modus operandi* vivido em determinadas localidades ou nações deve ser compartilhado onde também se experimente (ou pretenda

experimental) processo semelhante. Quando não se adota uma perspectiva comparativa, corre-se o risco de perpetrarem-se os mesmos erros.

Os referidos autores (2013, p.24), destacam ainda que esse modelo jurisdicional deverá considerar os diversos atores existentes e por vezes conflitantes, além dos outros fatores que são capazes de interferir no processo transitivo como a economia:

A despeito das aspirações atribuídas à realização da justiça de transição - que compreendem a pacificação, a formação de um Estado democrático e reconciliação nacional - deve-se levar em conta a possibilidade da existência de interesses conflitantes, onde os atores envolvidos no processo de transição tenham diferentes prioridades e também a existência de um movimento de democratização acompanhado de controversos programas econômicos.

Nesta senda, percebe-se que um processo de transição deveria ser marcado pela interferência dos diversos atores da sociedade que se mostraram inerentes ao período do conflito, das lutas instauradas, sem olvidar que não poderá ser utilizado para realização de interesses egoísticos e favorecimento de apenas uma parcela da sociedade ou um pequeno segmento desta.

A transição adotada em cada época e lugar se condensa com as realidades cultural, social, econômica, jurídica de cada povo e demanda uma abordagem que especifique as questões trazidas pela situação política anterior e posterior que culmina com o conhecimento de uma conjuntura sociopolítica que permite a adoção de medidas eficazes para promover o percurso democrático.

Indica Ciurlizza (2009, p. 24) que a transição é essencialmente um fenômeno político que possuiu expressões particulares em cada país, pois:

[...] teve expressões diversas de um país para outro, conforme o contexto internacional e as condições particulares de cada um. Em geral, pode-se dizer que um dos temas que teve de ser abordado e resolvido em todas essas transições foi o dos arranjos institucionais necessários para enfrentar um legado de abusos contra os direitos humanos, além da cultura autoritária que propiciou ou tolerou esse tipo de crime.

Por se tratar de uma superação do regime de exceção experimentado em âmbito regional e global, cada localidade que possuiu um poder de exceção e apresentava caracteres próprios, a exemplo do que faziam os generais brasileiros com a constante publicação de Atos Institucionais que, apesar de não terem um *status* normativo, em nome da segurança nacional se colocavam em posição de

supralegalidade e permitiram toda sorte de decisões superiores prontamente executadas pelos subordinados sem poder de mando. Cada lugar deu espaço a um regime marcado pela opressão às minorias existentes, às imensuráveis violações aos direitos humanos, sociais, políticos e que são características sentidas nos ordenamentos que lhes sucederam e nas reformas que se fizeram necessárias.

Entende-se também que não objetiva levantar a História com fins revisionistas ou meramente descritivos, nem sentimentos revanchistas, e sim, pretende a fixação de uma verdade para que não se repitam as atrocidades do período conflituoso.

A partícula “de transição” acrescentada ao vocábulo justiça não pode deixar de lado este último termo como o seu dever primeiro, o restabelecimento da ordem e a pacificação social, o firme propósito de amparar cada sujeito de direito dando-lhe o que é devido, num critério de igualdade.

A justiça é um verdadeiro sentimento que o processo transicional deverá abarcar, ainda que a legislação caminhe em rumo diverso, posto que nela esperam todos, a começar pelos principiantes na ciência jurídica e as populações que continuamente ocorrem aos órgãos jurisdicionados na tentativa de assegurá-la para si e os seus.

A conceituação de justiça ora utilizada é, além do sentimento coletivo de que houve uma imputação de ordem objetiva que reprime e previne novas ocorrências, uma justiça institucional pensada no esteio de Rawls (2002) que se preocupa com uma justiça das instituições sociais e cujo objeto basilar é a estrutura básica da sociedade, o modo pelo qual as instituições da sociedade procuram distribuir os direitos e obrigações fundamentais bem como a determinação das divisões das vantagens decorrentes da cooperação dos indivíduos, além de ser indicada para consolidação de uma sociedade livre, justa, igualitária e inviolável.

Para o autor (2000, p. 47-48) existem dois princípios de justiça que condensam as liberdades individuais e a igualdade social:

- A. Todas as pessoas têm igual direito a um projeto inteiramente satisfatório de direitos e liberdades básicas iguais para todos, projeto este compatível com todos os demais; e, nesse projeto, as liberdades políticas, e somente estas, deverão ter seu valor equitativo garantido.
- B. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer dois requisitos: primeiro, devem estar vinculadas a posições e cargos abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, segundo, devem representar o maior benefício possível aos membros menos privilegiados da sociedade.

Contudo, o cenário posto é de descrença no sistema que é responsável pela sua aplicação, por tornar a justiça um dado concreto, são vários os óbices registrados na sua atuação, a exemplo da excessiva carga de processos, falta de estrutura física, recursos humanos e materiais insuficientes, no entanto, não poderá se furtar do dever de apresentar respostas à coletividade sendo este um princípio insculpido no artigo 5º, XXV da Constituição Federal de 1988 segundo o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito.

Percebe-se portanto que os conceitos de ordenamento jurídico e de justiça são correlatos e esta é um fim, um sentimento coletivo que nem sempre se encontra em harmonia com as previsões legais, devendo se prezar pela solução razoável, outra conotação daquele primeiro vocábulo, o desejo de que os conflitos sejam solucionados com a melhor decisão, a respeito preleciona Dimoulis (2007, p. 13):

Constatamos, assim, que em muitos casos o sentimento de justiça encontra-se em descompasso com as previsões legais. Isso pode decepcionar quem inicia o estudo do direito, tendo o desejo de atuar para que a justiça triunfe e para que os conflitos sociais sejam resolvidos da melhor forma possível. Esse desejo de justiça é louvável, mas não pode ser realizado na vida real. Vivemos em sociedades complexas, em que se constata contínuos conflitos entre interesses e ideologias. É impossível encontrar soluções que satisfaçam a todos: a solução que é considerada justa (e agradável) por determinadas camadas da população recebe, necessariamente, as críticas das demais [...].

Essa justiça pretende fazer a comunhão entre as situações negativas do passado com as melhorias experimentadas no presente, permitindo a inserção de novas perspectivas e melhorias na qualidade das instituições estatais de modo a expurgar qualquer interferência daqueles que foram os orientadores das repressões e violações e valorizando o indivíduo como sujeito soberano e possuidor da sua dignidade sem restrições ilegais e injustas.

Destaca-se ainda nesse contexto a interdisciplinaridade, a multiplicidade de interferências e comunhão dos saberes de variadas áreas do conhecimento como o Direito, a História, a Sociologia, a Economia, as Ciências Políticas e todos os fatores que se propagaram na temporada de exceção, que juntos promoverão uma verificação consistente dos caminhos perseguidos pelos organismos nacionais, pela própria sociedade organizada bem como pelas organizações plurinacionais a fim de que se possa compreender a normalidade democrática que se consolidou.

Sua importância também repousa na possibilidade de preparação da memória para as gerações posteriores, ressoando nos direitos e garantias adotados, nas políticas públicas que serão implantadas pelo poder constituído, na perspectiva educacional e na própria prática jurisdicional posto que, a compreensão do passado faz a releitura da atualidade e permite um constante processo de educação e renovação, fundamentando-se ainda num intenso exercício para que não se repitam, não venham a ocorrer novamente os efeitos de um Estado de Exceção.

Em conformidade com o Relatório S. 2004/616 do Secretário Geral ao Conselho de Segurança da ONU, justiça, paz e democracia figuram como objetivos desse novo jeito de fazer justiça após os conflitos e estes não são objetivos mutuamente excludentes, mais propriamente deveres mutuamente inter-relacionados que, portanto, se reforçam mutuamente e para avançar na sua consecução em cenários frágeis e de pouca estabilidade exige-se planejamento estratégico, integração cuidadosa e sensível sequenciamento de atividades.

O Conselho reitera que as abordagens que focam somente uma ou outra instituição, ou ignoram a sociedade civil ou vítimas, não serão eficazes, no que tange à justiça deve prestar absoluta atenção a todas essas instituições interdependentes, ser sensível às necessidades dos principais grupos e atenta à necessidade de complementaridade entre os mecanismos da justiça de transição.

Portanto, naqueles três termos reside a base de todas as ações restaurativas: justiça para equilibrar com sensatez e promover igualdade entre todos os que dela necessitarem para suprir os efeitos negativos dos sofrimentos perpetrados; paz não como mero fruto da ausência de guerras, mas, como vivência permanente sem que mais direitos sejam excluídos, pessoas morram e desapareçam, onde haja segurança e compreensão mútua; e a democracia como fonte de participação e inserção de todos no contexto decisivo e valorativo, no estabelecimento de uma voz crítica que se deixe ouvir e possa intervir no cenário político.

Uma questão primordial diante das transições, segundo Brito (2009), é a relação de forças e poder que se estabelece entre os agentes favoráveis e contrários à implementação de medidas transicionais, haja vista que quanto mais uma transição ocorre com a derrota da velha elite autoritária e dos agentes da repressão, maior é a margem de manobra para o desenvolvimento de políticas de verdade e justiça, é preciso, numa palavra, vencer as sequelas dos acontecimentos desencadeados com as suas ordens e investidas.

A autora indica que houve dois tipos de transições, aquelas que ocorreram por ruptura e as que se deram através de um pacto político. Quando elas ocorrem de modo a romper com toda a ordem pretérita, oferecem maior âmbito de ação, particularmente quando há derrotas em guerras, tanto por forças nacionais como estrangeiras; por outro lado, quando apresentadas situações de transições negociadas ou “pactuadas”, a exemplo do que ocorreu no Brasil, normalmente oferecem menor margem de ação, pelo fato das forças dos regimes autoritários ainda vigorarem, de modo que a elite democratizadora tenha de se esforçar habilmente para reverter a balança de poder em seu favor.

Pode-se inferir então que as transições com ruptura traduzem um sentimento revolucionário que não se contenta com qualquer expressão da violência do regime de exceção, há um verdadeiro rompimento com qualquer sinal que queira perpetuar a ideologia dominante e excludente que busca sustentar a sua força por meio de abusos, o que não se verifica nas transições fundadas em acordos entre opressores e oprimidos e que, procurará beneficiar aqueles que mais praticaram atrocidades e desvirtuaram as funções para as quais se deu a instauração do regime.

Contudo, “é importante ter em mente que raramente transições seguem modelos teóricos, e que haverá um espectro muito variado de situações transicionais entre os dois extremos, que podem incluir elementos de ambos” (BRITO, 2009, p 64). E assim, há expressa indicação de que a transição não se encontra programada e em estado de aquecimento para ser posta em prática a qualquer momento, é necessário sentir a realidade, nela e por meio dela retirar o fundamento para as ações que farão parte do contexto transitório e que serão a fonte das novas modalidades democráticas.

Preleciona Ciurlizza (2009) que a experiência dos últimos tempos tem demonstrado que as transições já não tem se resolvido apenas com um pacto político entre departamentos especiais ou de um mero acordo de paz, mas também pela via do enfrentamento jurídico, político e ético às consequências das ditaduras e dos conflitos armados.

Nesse contexto, adquirem também extrema importância os direitos dos vitimizados, a fim de que possam estes confirmar o que sofreram e receber as reparações necessárias, permitir que as responsabilizações ocorram de forma séria e eficiente, e que os opressores sejam punidos na forma da lei e na consideração de tudo que causaram, sem revanchismos, mas com os esclarecimentos necessários.

3.2 PRINCÍPIOS NORTEADORES E FASES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

De acordo com o que se destacou anteriormente, na ordem jurídica brasileira os princípios têm adquirido espaço primordial e elevados a patamar semelhante aos das regras na normatização e conseguem deixar seus reflexos na aplicação do Direito, ora permitindo que o legislador os invoquem na elaboração das leis e atos normativos que são inerentes à essa atividade, ora dando ao responsável por solucionar conflitos substância e possibilidades de resolução dos casos concretos (ALEXY, 2011).

Os princípios também possuem uma função informativa e no âmbito da justiça de transição possibilitam o seu entendimento e as repercussões nas fases que lhes são componentes. Esta principiologia encontra amparo nos ensinamentos de Bassiouni (2007) e trata-se na verdade da reunião de medidas penais e não penais que intentam promover a reconstrução das instituições e o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito.

O primeiro postulado é a promoção da persecução dos promotores de violações aos direitos humanos, promovendo a integral responsabilização e o primado da jurisdição interna além da possibilidade de um recurso às instâncias internacionais quando o país mostrar-se omissos ou incapaz de apurar e responsabilizar. Este é um dos principais óbices à instalação da justiça de transição no Brasil, pois, prevalece a impossibilidade de retroação da lei penal para prejudicar os réus, estando inclusive previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, XL; bem como a presunção da inocência e da não incriminação de sujeitos que foram amparados pela Lei da Anistia (Lei nº 6.683/1979), assunto abordado adiante com maior profundidade.

Sobre a penalização dos crimes cometidos nas sociedades de conflito e perpetrados durante o regime de exceção, Zyl (2011, p. 49) expressa a sua preocupação com o estabelecimento de uma jurisdição penal eficiente para investigar e punir adequadamente:

Julgar os perpetradores que cometeram graves violações dos direitos humanos é uma parte crítica de qualquer esforço para confrontar um legado de abuso. Os julgamentos podem servir para evitar futuros crimes, dar consolo às vítimas, pensar um novo grupo de normas e dar impulso ao processo de reformar as instituições governamentais, agregando-lhes

confiança. No entanto, é importante reconhecer que os sistemas da justiça penal estão desenhados para sociedades em que a violação da lei constitui a exceção e não a regra.

A preocupação do estudioso se reporta também às violações generalizadas e sistemáticas que envolvem dezenas ou centenas de crimes, pois nessas situações os sistemas da justiça penal simplesmente não são suficientes e isso se deve ao fato de que o processo da justiça penal deve demonstrar um comprometimento minucioso com a equidade e o devido processo legal, com a necessária implicação de uma designação significativa de tempo e recursos, portanto, nesses dois últimos aspectos também se encontram importantes direitos previstos no Texto Magno brasileiro estando o primeiro esparsos em todo o diploma e aquele amparado essencialmente no art. 5º, LIV.

O segundo princípio é a realização e afirmação da verdade e que se coloca como verdadeiro direito para que se conheça o passado de atrocidades e se reconheça a sua impossibilidade de nova existência. A causa de grandes dores em vítimas sobreviventes e em seus ascendentes e descendentes é o não conhecimento do que realmente ocorreu uma vez que as poucas fontes as quais podem ter acesso ou não retratam fielmente os acontecimentos ou se encontram em poder das autoridades que sucederam os ditadores nos postos e cargos que ocuparam, fazendo vigorar um “pacto indireto de silêncio” e omissão das reais circunstâncias dos eventos conflituosos.

O direito à verdade é essencial à assimilação das atividades transicionais, pois, este é um direito que se mostra fundamental no período pós- conflito. Ele é a base da qual se procurará os posteriores, exemplificativamente, a reparação que poderá ser buscada pelas vítimas depende do conhecimento da verdade, a razão de ser da democracia posterior nela encontra o eixo determinante para as políticas preventivas de uma nova situação de exceção, a memória coletiva só se consolida quando conhece a profundidade da verdade.

Nas palavras bíblicas, o conhecimento da verdade liberta (cf. Jo 8, 32), conduz a uma verdadeira liberdade que é purificada de toda maldade e gera a constância, a esperança e isso também ocorre quando se tornam evidentes os detalhes das violações dos direitos humanos, quando deixam de ser escondidas e passam a ser reveladas e lembradas, merecendo salientar que o respeito ao contraditório, à ampla defesa e aos demais princípios processuais encontrará sua

razão de ser no estabelecimento da verdade, pois, não se concebe que permaneçam às ocultas as graves deturpações do Estado e a sua falta de cuidado com os seus cidadãos.

Nesse aspecto é necessário que se promova a ampla divulgação do período ditatorial e do modo que ocorreram as atrozidades incursões nos direitos da pessoa humana e que o todo ordenado do Estado que se compõe pelos governantes, cidadãos e cidadãs e os violadores tenham a certeza de que a sua injustiça não ficará esquecida. A verdade a ser promovida não é meramente formal, de outro modo é a verdade das gentes, dos múltiplos atores, das coletividades que vivenciaram os embates e que têm muito a contribuir com a verdade que será oficialmente considerada, sensibilizando as futuras gerações com o sentimento de não repetição, de resistência a qualquer tentativa de violação à democracia.

Um outro princípio estabelecido por Bassiouni (2007) é a necessidade de conferir tratamento adequado às vítimas, assegurando o seu acesso à atividade jurisdicional do Estado e à justiça como um todo e promovendo as reparações necessárias. Essas indenizações podem ir na esteira do Direito Civil e serem compatíveis com a extensão do dano de modo que a vítima possa retornar ao seu *status quo ante* e, não sendo possível, receba uma indenização que supra as suas necessidades e consiga dar ao indivíduo aquilo que ele deixou de auferir em virtude do evento danoso.

Entretanto, na atividade transicional nem sempre é possível fazer a vítima voltar ao seu estágio anterior e possibilitar a sua reabilitação, pois, muitas delas não retornaram ao convívio dos seus e ter uma vida no país democrático que se firma após o conflito, então, a reparação reveste além do caráter indenizatório um caráter simbólico que deve ser promovido por meio de ações que demonstrem a preocupação com aqueles que foram vitimados, promovendo dias temáticos, construindo monumentos, havendo inclusive quem apresente a modificação de nomes de lugares que tragam qualquer enaltecimento aos responsáveis pelo regime transgressor.

Ressaltando a dimensão reparatória como verdadeira dívida do Estado e enquanto elo conciliador do presente com o passado, como fator de segurança jurídica e promoção humana escreve Machado (2011, p. 127):

Com efeito, a sociedade estaria albergada sob uma maior segurança jurídica, assegurando tempos de paz onde não haveriam mais as dívidas deixadas pelo Estado em decorrência do desrespeito às vítimas de perseguições, já que estas violações estariam discutidas, reconhecidas e compensadas, libertando, enfim, toda a comunidade dos pesadelos vividos nos momentos repressivos e o Estado deste terrível débito, possibilitando, a ambos, a não obrigatoriedade de retomada deste doloroso diálogo, uma vez que foram asseguradas as condições ideais ao respeito da dignidade humana.

A política de reparação a ser desenvolvida deve considerar as vítimas, seus reais abalos, suas (im)possibilidades de crescimento e inserção na sociedade, suas condições físicas e psicológicas, deve observar a subjetividade e a particularidade de cada uma delas, sem querer promover rotulações ou enquadramentos, ainda que se façam necessários alguns parâmetros objetivos como o tempo das violações, a sua extensão, e lembrar que aqui é cabível a responsabilidade objetiva do Estado, a imputação do dever de reparar ainda que sem a existência do elemento volitivo do agente, pois, se perpetrou uma agressão como servidor estatal o fez direta ou indiretamente em nome daquele organismo.

O quarto postulado determina que os Estados devem promover a instalação das *vetting policies*, de políticas de veto com sanções e medidas administrativas com vistas à punir os culpados e prevenir novas violações, lutar pela distinção entre o novo governo fundado na democracia e deixar claro o regime opressor anterior com a responsabilização penal e o respeito aos direitos humanos. Esta política traz a necessidade de impedir o acesso de quem cometeu crimes durante o conflito de ascender aos cargos públicos outra vez e se tornarem membros dos Poderes Constituídos, de quem ocupem espaços associados ao governo repressor.

Este, não se aplica à realidade brasileira, pois, apenas se encontram com os seus direitos suspensos aqueles que forem condenados por crimes com sentença transitada em julgado, vigorando o princípio da presunção de inocência e por meio dele, não se pode considerar culpada uma pessoa apenas porque ela fez parte de algum órgão público durante o governo ditatorial, apenas essa circunstância não quer indicar ser um “agente da repressão”, devendo ficar clara a responsabilidade de cada um para realmente imputar esta penalidade, e ainda, há o princípio da isonomia que não permite qualquer distinção para acesso aos cargos públicos, com a ressalva daqueles que legalmente necessitam de uma habilitação específica.

A seu turno, o quinto princípio enunciado por Bassiouni (2007) versa sobre a preservação da memória por programas oficiais e iniciativas populares que façam a

transmissão à sociedade do histórico dos abusos e dessa forma promova prevenção e representação histórica. Neste ponto, encontra-se uma das mais notórias preocupações de todo o processo transitório que é a manutenção da memória, não somente a oficial, contada e recontada pelos próprios atores dos eventos que culminaram com a derrocada das arbitrariedades.

Onde não se preserva a memória há o esquecimento rápido e os assombros de uma nova instauração, contar os feitos e malfeitos do passado com os seus responsáveis faz com que não se perca a sabedoria de um povo que, no sofrimento, encontrou espaços de existência e resistência. Este direito resguarda toda uma população dando a esperança de que não ocorrerão eventos semelhantes, haja vista todos conhecerem as circunstâncias indesejadas.

Sobre as reivindicações pelo direito à memória encontra-se presente a importância dos arquivos, conjuntos de documentos oficiais e não oficiais que auxiliarão nas satisfações das dúvidas tanto individuais como coletivas, assim preleciona Rodrigues (2009, p. 145):

Nessas reivindicações, seja pelo esquecimento, seja pelo direito à memória, os arquivos aparecem como capazes não de ressuscitar o passado, mas de permitir esclarecê-lo, iluminá-lo, colocar o presente em perspectiva. Se há uma demanda específica dos indivíduos pelos arquivos que dizem respeito à sua pessoa (prontuários, fichas etc.), algo que é ressentido como sua “memória individual”, que lhes permite reatar com o seu passado, esse mesmo material, sedimentos da história, integram, também, aquilo que Halbwachs [...] denominou de “memória coletiva”. Os arquivos encontram-se, portanto, na encruzilhada do individual como coletivo e, sob esse aspecto, dizem respeito a todos nós.

Ainda existe como princípio o dever de o Estado apoiar e respeitar abordagens tradicionais e religiosas que se manifestem em relação às violações cometidas e que geralmente são ignoradas pelos processos oficiais de transição, aqui está importante consequência da preservação da memória, pois, para preservá-la de forma sistêmica não se valerão os construtores apenas dos dados e bancos oficiais, mas, deverão respeitar as abordagens dadas por grupos minoritários, para o autor, indígenas e religiosos, na dimensão pátria pode-se estender aos negros, às mulheres, aos jovens e todos os atores sociais envolvidos nas lutas democráticas.

E, a determinação de que os Estados fomentem as reformas institucionais que apoiem o Estado de Direito com a restauração da confiança pública e de um sistema de proteção aos direitos fundamentais, este é o rompimento com as velhas

estruturas para dar espaço aos novos tempos, à democracia onde todos possam se afirmar como pessoas sem medo de retaliações ou represálias, bem como expressar sua liberdade e viver da maneira escolhida desde que respeitando ao outro.

No que concerne às fases da justiça de transição, é na doutrina de Japiassú e Miguens (2013) que podem ser encontradas algumas considerações sobre esta divisão, e os autores recorrem a Teitel (2003) para expor um termo inicial deste processo em nível internacional chegando ao período pós Segunda Guerra Mundial como o alvorecer multidimensional que abarca especialmente a reconstrução das nações e a reparação às pessoas vitimadas.

E este termo é deveras sensato, pois, ao se observar a imensidão das violações praticadas contra os direitos do homem naquela guerra, encontrar-se-iam as mais relevantes causas que determinaram a hodierna proteção ao ser humano como sujeito de direitos, e esta afirmação é fundamental para o estabelecimento de toda a sistemática que foi adotada posteriormente e que procurou essencialmente impedir que a valiosa vida humana recebesse o tratamento e o posto que outrora lhe foi relegado.

Nesse estágio de desenvolvimento do pensamento acerca das transições democráticas o marco é o crescimento da proteção internacional aos direitos das pessoas humanas, houve uma intensa cooperação entre os países no que tange a esses direitos e isso ficou expresso na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Conforme Japiassú e Miguens (2013, p. 26) há nessa fase o estabelecimento dos conceitos de agressão e sua punição pela comunidade internacional, aquela é o ato capaz de iniciar um conflito armado injustificado e é crime contra a paz julgado pelo Tribunal de Nuremberg havendo intensa divergência sobre a ação deste ser considerada como transicional posto que foi um órgão julgado criado especificamente para julgar os crimes do período bélico. Asseveram eles:

Em relação ao estabelecimento do Tribunal de Nuremberg, argumentou-se que ele teria sido um tribunal ad hoc, criado pelos vitoriosos, contrapondo-se à aplicação do princípio da legalidade, uma vez que o mesmo possui a irretroatividade como consequência e que não se teria estabelecido, por meio de tratado internacional a responsabilidade penal individual.

Ainda destacando a importância deste tribunal para transição, Bachvarova (2013) defende que o Tribunal Militar Internacional (TMI) de Nuremberg se tornou um ícone e tem sido, especialmente depois de 1989, estrategicamente

reinterpretado nas políticas de justiça transicional, e através delas, são notáveis algumas revisões recentes deste que foram realizadas à luz da procura no leste europeu de legitimidade dos governos da transição e da responsabilização pela repressão passada, exercida por aparatos policiais excepcionais e ainda porque com a constituição de um verdadeiro órgão jurisdicional se faz possível o acesso a documentos e provas que por vezes ficam com acesso restrito e dificultado nos processos transicionais.

Portanto, em que pese as constantes divergências dado o caráter excepcional que revestiu o órgão, este é um significativo passo internacional no renascimento democrático em especial da Europa e que se mostra como fonte de inspiração para as iniciativas que se seguiram uma vez que nele estavam as primeiras condenações individuais expressas por crimes contra os direitos humanos e a paz.

Passada essa primeira fase, novamente há uma experiência de conflito, todavia, esta não tem os caracteres daquela, o conflito é ideológico onde os países são chamados a associar-se nos blocos de poderio internacional capitaneados pelos Estados Unidos da América e pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) na chamada Guerra Fria, a guerra sem embates até que se experimentaram as incursões e bombas atômicas que novamente destruíram pessoas, territórios e não promoveram quaisquer evoluções.

A segunda reconstrução confunde-se com a queda da URSS e o soerguimento dos países do leste europeu que se filiaram ao seu bloco, na América Latina esta equivale às derrocadas das ditaduras e a democratização dos países que experimentaram esses regimes, estão nesse ponto as marcas da modernização e consolidação das democracias modernas que considera a diversidade das condições locais e as variações políticas de cada nação para uma efetiva transição que não somente observa parâmetros internacionais, considera a dureza das experiências locais e procura meios de superação (JAPIASSÚ; MIGUENS, 2013).

Aqui se encontram os mecanismos de pacificação nacional como as Leis de Anistia e a criação de Comissões da Verdade como órgãos oficiais destinados a investigar, documentar e retratar o histórico dos abusos cometidos em cada local e espaço de tempo, objetivando o perdão e a reconciliação interna. Adquirem relevância o conhecimento da memória e a revelação da verdade sobre o misterioso passado ditatorial devendo ser feito um constante esforço para sua correta apresentação e que não se esqueçam dos episódios ocorridos.

A seu turno, a terceira fase encontra-se localizada no final do século XX com o fenômeno da globalização e que apresenta as marcas da instabilidade política, a fragmentação e a perenidade dos conflitos, torna-se cada vez mais necessária a persecução dos responsáveis por violar direitos e comprometer-se com o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Nessa fase tomam lugar os julgamentos nacionais e internacionais daqueles que transgredirem as normas humanitárias e fundamentais, a recorrência das condenações tanto individuais como do próprio Estado pela sua omissão no dever de punir, de demonstrar a verdade, de ser corresponsável pelas incursões nas vidas e nos patrimônios de tantos que, privados sem qualquer devido processo, sem poderes de defesa, sem respeito a sua dignidade foram trucidados violentamente e não recebem tratamento adequado. Esta última fase ainda encontra-se em curso e vale dizer que os avanços promovidos pelas antecedentes são respeitados e nesta têm a sua consolidação para que sejam buscados o desenvolvimento e a harmonia.

Na última fase ressoa a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI) que consolida o modelo iniciado com o Tribunal de Nuremberg, sem revestir-se do caráter de exceção que marcou este último. As suas atribuições encontram-se no Estatuto de Roma e esta é uma corte permanente e independente que julga pessoas acusadas de crimes do mais sério interesse internacional, como genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra.

O TPI é, em suma, uma corte de última instância e que não pode agir se um caso concreto foi ou estiver sendo investigado ou julgado por um sistema jurídico nacional, a não ser que os procedimentos desse país não forem genuínos, como no caso de terem caráter meramente formal, a fim de proteger o acusado de sua possível responsabilidade jurídica (USP, *online*).

O Estatuto de Roma, elaborado em 1998 e ratificado pelos países progressivamente, entrando em vigor em 2002 quando foi atingido o *quorum* mínimo nele estabelecido para começar a espargir os seus efeitos, considera que os crimes da sua competência possuem excessiva gravidade e constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da humanidade, afetam a comunidade internacional no seu conjunto e não devem ficar impunes, devendo a sua repressão ser efetivamente assegurada através da adoção de medidas em nível nacional e do reforço da cooperação internacional.

Diferente do que aconteceu no Tribunal de Nuremberg, este Tribunal com jurisdição supranacional e subsidiária adota os mais corretos padrões de julgamento e respeita ao princípio do juiz natural, da existência do julgador anterior ao crime, prevalecendo a justiça das suas decisões e o respeito à soberania dos países.

3.3 A EXPERIÊNCIA TRANSICIONAL LATINO-AMERICANA

De acordo com as colocações expostas, devem ser evidenciadas as nuances regionais que carregam a experiência dos países que, ao lado do Brasil, vivenciaram governos militares e procuraram a sua maneira promover uma justiça transicional, isto se dando em virtude das semelhanças culturais e sociais que permeiam a região latino - americana.

Para entender a transição na América Latina, principalmente no seu Cone - Sul, é necessária uma primeira abordagem acerca da Operação Condor que na ótica dos historiadores constitui uma série de ações implementadas naquela localidade com o apoio do bloco econômico gerido pelos Estados Unidos da América para evitar a instalação de governos proletários.

Essa abordagem se faz a partir dos “Arquivos do Horror” que são documentos pertencentes ao Governo do Paraguai e que se referem aos Estados onde ocorreram as ditaduras e cujos esforços a recuperar têm sido constantes em virtude das cenas de destruição e escondimento que permeiam as realidades locais. Neste rumo assenta Calloni (1998, p. 1) :

Los "Archivos del Horror", tal como fueron conocidos desde entonces, se han convertido en una clave para descifrar la historia reciente de América Latina. Los archivos detallan el destino de cientos, quizá miles, de latinoamericanos secretamente secuestrados, torturados y asesinados por los regímenes derechistas de los años setenta. También ofrecen una pista en papel que confirma la existencia de una conspiración escurridiza y sanguinaria entre los servicios de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay para rastrear y eliminar a los adversarios políticos con independencia de las fronteras nacionales. Ahora es posible completar el esbozo del "Operativo Cóndor", tal como se conocía a esta red ilícita².

² Os “Arquivos do Horror”, tal como foram conhecidos desde então, se converteram em uma chave para decifrar a história recente da América Latina. Os arquivos detalham o destino de centenas, quicã milhares, de latino-americanos sequestrados secretamente, torturados e assassinados pelos regimes de direita dos anos setenta. Também oferecem uma pista escrita que confirma a existência de uma

Esses arquivos fazem memória, trazem relatos do destino de milhares de pessoas que foram torturadas, marginalizadas, vilipendiadas, sequestradas, mortas ou ainda se encontram desaparecidas sendo estes incidentes sentidos em âmbito regional, em pelo menos seis países dentre os quais se encontra o Brasil.

A participação brasileira nas ditaduras dos países vizinhos foi decisiva, sendo possível trazer o entendimento de Krischke (2013, p. 3) quando indica que os episódios ditatoriais vizinhos, principalmente os golpes do Uruguai e do Chile “tuvieron decisiva participación de la dictadura brasilera, de vez que Brasil no admitía la existencia de gobiernos de izquierda en países vecinos, pues podrían, internamente, estimular la llamada ‘subversión’ y, en el exterior, dificultar la expansión de sus intereses económicos”³.

Casos semelhantes ocorreram na Bolívia onde um golpe e um contragolpe permitiram que fosse instaurada uma ditadura direita tendo à frente Hugo Bánzer em 1971; no Chile enquanto Salvador Allende promovia uma experimentação aos moldes do socialismo foi interrompido por um golpe de Pinochet em 1973 e no mesmo ano a democracia do Uruguai foi finalizada; já em 1976 a morte de Juan Perón na Argentina tem como desembocadura uma perversa ditadura (JAPIASSÚ E MIGUENS, 2013).

Percebe-se, portanto que as histórias ditatoriais dos países *hermanos* estão interligadas, no entanto, o mesmo não se pode dizer das atitudes perante a transição democrática, pois, cada governo democrático adotou as medidas que considerou necessárias para o retorno às bases da liberdade e do respeito.

No Paraguai pós- ditadura tornou-se possível conhecer a verdade por meio de ações de *habeas data* prevista na Constituição paraguaia e permitiu que as pessoas tenham acesso aos seus registros policiais e promovam a persecução aos responsáveis pelas ilegalidades cometidas (CALLONI, 1998) .

Além disso, houve ostensivo conhecimento dos “Arquivos do Horror”, descobertos em 1992 por estudiosos e que recontam a ditadura paraguaia e parte das imbricações entre os países da América Latina, representam a maior parte da

conspiração escurra e sanguinária entre os serviços da Argentina, Bolívia, Chile, Paraguai e Uruguai para rastrear e eliminar os adversários políticos independentes das fronteiras nacionais. Agora é possível completar o esboço da Operação Condor, tal como se conhecia essa rede ilícita. (tradução nossa)

³ “tiveram participação decisiva da ditadura brasileira, uma vez que o Brasil não admitia a existência de governos de esquerda em países vizinhos, pois poderiam, internamente, estimular a chamada ‘subversão’ e, no exterior, dificultar a expansão dos seus interesses econômicos” (tradução nossa).

documentação da polícia política do general Stroessner, , a exemplo das constantes ajudas brasileiras no preparo do pessoal responsável pela inteligência e pela apuração das suspeitas contrárias à ideologia da segurança nacional (CAMBAÚVA; MACHADO, 2013).

A *Comisión de Verdad y Justicia* instituída no país se constituiu como consequência da vontade do povo paraguaio que manifestou a sua vontade de ter tal organismo por meio de uma petição encabeçada pela sociedade civil ao Parlamento Nacional e que deste recebeu o crivo, abrangendo na lei um sentimento coletivo. Nesse momento houve intensa participação de pessoas ligadas às vítimas da ditadura e os organismos de direitos humanos, derivando com a sanção da Lei nº 2225/03 (DERECHOSHUMANOS.NET, 2015).

O artigo 1º da referida lei prescreve que é dever da Comissão investigar feitos que constituem ou puderam constituir violações aos direitos humanos cometidos por agentes estatais ou paraestatais entre maio de 1954 até a data de promulgação daquela e recomendar a adoção de medidas para evitar que eles se repitam, para consolidar um estado democrático e social de direito com plena vigência dos direitos humanos e para fomentar uma cultura de paz, de solidariedade e de concordância entre os nacionais.

O seu artigo 2º informa que esta comissão não possui funções jurisdicionais, todavia, deve promover uma atividade administrativa que servirá para atuação do Poder Judiciário. Entre outros, possui os seguintes objetivos: analisar e investigar as condições políticas, sociais e culturais e comportamentos de diferentes instituições estatais e outras organizações que contribuíram para graves violações dos direitos humanos; colaborar com os órgãos competentes na elucidação de violações dos direitos humanos levadas a cabo por agentes estatais e paraestatais.

Além disso, deve preservar a memória e testemunho das vítimas, tentando determinar o paradeiro e situação das pessoas afetadas por estas violações e identificar na medida do possível os autores; preservar as provas de violações dos direitos humanos; apresentar todas as provas ao Judiciário para que o ato sistema de justiça imediatamente em uma tentativa de proteger os direitos das vítimas e evitar a impunidade dos responsáveis por essas violações.

Já a Argentina priorizou a luta pela justiça e pela verdade, por meio do julgamento penal de inúmeros militares de diferentes patentes e da instalação de uma Comissão de Investigação sobre a repressão e as suas vítimas. No país,

vislumbra-se de forma clarividente a presença da responsabilização penal como parte do processo transicional, apesar de a mudança do regime ditatorial para o democrático ter ocorrido através de uma delicada conjugação entre militares e os novos governantes com benefícios prevaletentes para os primeiros (SOUZA, 2012).

A manobra visando a impunidade foi abrupta, e antes de deixar o poder, a liderança militar editou a Lei nº 22.924/1983, um verdadeiro decreto de autoanistia que determinava a liberação de todos os que cometeram delitos com motivação ou finalidade terrorista ou subversiva ocorridos entre 25 de maio de 1973 e 17 de junho de 1982 (JAPIASSÚ ; MIGUENS, 2013).

Com a eleição de Raúl Alfonsín houve o início de um processo para efetivamente punir os crimes ocorridos durante a ditadura daquela localidade e procurou responsabilizar tanto os atos de repressão praticados pelo Estado quanto os crimes praticados por agentes classificados como subversivos, isto é, os civis. Os indivíduos seriam responsabilizados pelo grau da sua participação, partindo dos que comandavam e davam as ordens, em segundo lugar os que haviam cumprido as ordens mediante coação e ainda os que haviam se excedido no cumprimento delas.

Para Araújo (2010), a justiça de transição ali apresentou avanços e recuos. Quando a ditadura caiu, logo após a derrota a Guerra das Malvinas (1982), os militares estavam muito desgastados e sociedade e as organizações de direitos humanos conseguiram impor políticas voltadas para a denúncia dos crimes cometidos pelo regime e para a punição dos responsáveis. Foi o momento do *Juicio de las Juntas*, que levou aos tribunais presidentes, generais e outros militares.

No final de 1985, no governo de Raúl Alfonsín, alguns dos principais chefes das juntas militares foram julgados e condenados por crimes contra os direitos humanos e entre eles, os generais Jorge Videla e Eduardo Viola, os almirantes Massera e Lambruschini e o brigadeiro Ramón Agosti. No entanto, ficaram pouco tempo na prisão, pois todos foram perdoados pelo presidente Carlos Menem em 1990. (ARAÚJO, 2010)

Mais um retrocesso nas atividades transicionais argentinas foi alcançado com duas leis que na verdade, promoveram nova anistia: a *Ley de Punto Final*, Lei nº 23.492 de 1986 e a *Ley de Obediencia Debida*, Lei nº 23.521 de 1987 que versavam respectivamente sobre a paralisação dos processos judiciais contra os crimes da ditadura e a prescrição dos crimes ainda não investigados onde não houvesse ocorrido citação, prezando pela conciliação nacional e sobre a não

responsabilização dos militares não graduados (média e baixa hierarquia sem poder decisório) pelos crimes cometidos em obediência à ordens superiores.

Estas leis foram chamadas de *Leys de Impunidad* e refrearam o processo de justiça de transição que a Argentina havia iniciado, no entanto, em junho de 2005, em virtude de intensa pressão popular e das organizações pelos direitos das vítimas a Suprema Corte de Justiça argentina declarou ambas eram inconstitucionais e abriram espaço para um novo avanço nas políticas de verdade e justiça. Naquele momento a Corte (2005 *apud* Guembe, 2005, p. 123) assinalou que:

Ainda que [...] a Constituição Nacional mantenha a autoridade do Poder Legislativo para decretar anistias gerais, tal faculdade sofreu importantes limitações quanto a seu alcance. Em princípio, as leis de anistia foram utilizadas historicamente como instrumentos de pacificação social, com a finalidade declarada de resolver os conflitos remanescentes de lutas civis armadas logo após seu término. Em um sentido análogo, as leis 23.492 e 23.521 tentaram deixar para trás os enfrentamentos entre "civis e militares". No entanto, na medida em que, como toda anistia, elas tendem ao "esquecimento" das graves violações aos direitos humanos, elas se opõem aos dispositivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, e resultam, portanto, intoleráveis constitucionalmente.

Encontra-se uma sensata preocupação do alto órgão jurisdicional argentino em, além de responder a um anseio sociopolítico, dar às Leis da Impunidade uma interpretação conforme a Constituição Democrática vigente desde 1994, impedindo os procedimentos de esquecimento das violações, o que, a seu ver é inconstitucional.

Ainda é possível notar, no sentido de Japiassú e Miguens (2013), iniciativas transicionais no Chile, cujo Decreto-lei nº 2.191/78, que anistiava os crimes cometidos entre 1973 e 1978, foi revogado em razão de decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos; do Uruguai que condenou Juan María Bordaberry, cuja ditadura ocorreu entre 1973 e 1976; do Peru, que também a partir de uma sentença da Corte Interamericana no caso *Barrios Altos* invalidou a sua Lei de Anistia.

Sobre a transição chilena que também optou pelo viés da responsabilização criminal e com a prisão do próprio ditador, destaca Burt (2011) que após 17 anos de governo ditatorial do general Augusto Pinochet (1973-1990), o novo governo democrático de Patricio Aylwin criou uma Comissão da Verdade para investigar abusos que ocorreram sob a ditadura militar, no entanto temendo uma reação

militar, o governo de Aylwin não contestou a Lei de Anistia de 1978, decretada sob o governo de Pinochet para impedir a punição pelos piores crimes da ditadura.

A Comissão *Rettig*, como ficou conhecida a Comissão da Verdade daquele país, investigou execuções extrajudiciais, desaparecimentos e casos de tortura que levaram à morte (mas não tortura por si só) e produziu um relatório documentando a morte e o desaparecimento de cerca de 3.000 cidadãos chilenos e recomendou a implementação de programas de reparações monetárias e simbólicas para os sobreviventes da ditadura, mas, a impunidade generalizada permaneceu intacta. Sem olvidar os esforços dos grupos dos familiares e defensores dos direitos humanos assenta o autor (2011, p. 318) que:

Embora houvesse julgamentos investigando casos de desaparecimentos forçados e assassinato, a lei de anistia era rotineiramente aplicada, protegendo os criminosos da punição efetiva. O único julgamento que culminou em uma condenação bem sucedida - do chefe da polícia secreta de Pinochet, Manuel Contreras, pelo assassinato por carro-bomba, em 1976, de Orlando Letelier, em Washington, D. C. — foi devido, em grande parte, a pressão dos EUA. Embora a prisão de Pinochet em Londres, em outubro de 1998, tenha tido um papel de galvanizar o processo de responsabilização no Chile, mudanças importantes na dinâmica local revelam os esforços em curso feitos pelos grupos de direitos humanos e de vítimas para promover a agenda em 1997 e no começo de 1998.

Diante do exposto, percebe-se o contínuo trabalho dos países para seguir os percursos da memória, da verdade e da justiça na América Latina, considerando o sentido forte de continuidade que desponta das transições justas, pois, se é preciso progredir, que tal ato ocorra com segurança, conciliando a atualidade com o pretérito e promovendo a ressignificação dos processos de luta para que não se compreendam os novos tempos como meras aberturas políticas, mas, que se percebam como componentes sociais que necessitam de reformulações e rompimentos com a memória de atrocidades, que deixam as heranças autoritárias e os destroços que se insistem esconder impedindo o verdadeiro avanço para os novos rumos.

4 JUSTIÇA TRANSICIONAL E OS SEUS CONTORNOS NO BRASIL: UMA ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A justiça de transição é alcançada e efetivada em uma realidade territorial, conduzindo a interligação entre o conflito superado com o hoje e o amanhã que serão vivenciados, ela promove a comunhão da memória com a verdade no importante fim que é a justiça, a punição dos crimes, a reparação e a preparação para os novos tempos democráticos.

No ordenamento jurídico brasileiro que se consolidou após o Golpe Civil Militar de 1964 são necessárias as atitudes transicionais que, ao registrar as atrocidades cometidas, as perpetrções contra os direitos, as severas interferências nas liberdades, promovam uma justa transmissão institucional e reordenem a sociedade.

Nesse processo, se torna necessário ponderar os princípios e direitos a fim de que nenhum ser humano sofra nova vitimização ou seja submetido a qualquer restrição de direitos que retire a sua liberdade, os seus bens, sem que esta punição demonstre ser segura e inevitável. Devem-se programar medidas que evitem o desrespeito ao indivíduo e não vão de encontro à Constituição Federal vigente e às garantias fundamentais.

4.1 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA E FATORES DETERMINANTES PARA RECONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA

Diante das colocações acima firmadas acerca da justiça de transição, deve ser estabelecida a sua interferência na ordem jurídica brasileira que se reafirmou com a derrubada do Governo Militar e ganha firmeza com a Constituição Federal de 1988 e as leis que lhe são posteriores.

Neste rumo, assevera Machado (2011) que há a ausência de um elo conciliador que atrele o passado ditatorial com o presente democrático, cuja estrutura não desconsidere o cometimento de barbáries, atentados no regime militar, ou que pelo menos não negue ou esconda aquela enormidade de atrocidades.

Há, portanto, a carência de uma profunda compreensão que leve a sociedade brasileira a observar integralmente os fatos ocorridos naquela recente época, culminando com uma interminável expectativa do momento onde irá se descortinar e apresentar esta verdade velada, escondida nos “porões da ditadura”, nos arquivos das Forças Armadas, nos antigos documentos das Bibliotecas oficiais, nos baús das memórias daqueles que perderam os seus.

Assevera Dimoulis (2007, p. 9) que:

Em alguns países os responsáveis decidiram “esquecer” o passado, colocando “um ponto final”. Foi assim concedida uma ampla anistia, ou seja, um perdão geral aos responsáveis e aos colaboradores dos regimes ditatoriais. Esse foi o caminho seguido em alguns países da Europa e da América Latina, incluindo o Brasil.

A escolha do esquecimento não é a mais indicada, a maneira mais viável de promover uma transição da obscuridade, dos tempos sombrios para os ares democráticos, pois, a democracia tem a sua razão de ser nesse processo de construção que se fez durante as mobilizações e consolidações, e, somente com a revelação das memórias é que se alcançará a perfeita vivência hodierna.

Na dicção de Ferreira (2008), a História recente do Brasil, marcada por violações dos direitos humanos no período ditatorial, como a de outros períodos mais remotos, com o cerceamento dos direitos de amplos segmentos da sociedade, está a exigir ações efetivas na identificação, preservação e difusão das memórias dos povos indígenas, dos afrodescendentes, das mulheres, dos idosos, dos gays, lésbicas, travestis, dos operários, dos trabalhadores rurais, entre tantos outros grupos que buscam o empoderamento e se encontram em construção das identidades sociais e coletivas.

O reconhecimento histórico das atividades ditatoriais é parte desse processo de empoderamento, de afirmação democrática e concretização da harmonia social e que, só será conseguido quando se fizer um esforço no sentido de transpor as barreiras que impedem um real dimensionamento das práticas, das pessoas desaparecidas e mortas, dos contingentes de crimes praticados, das ingerências, de toda sorte de consequências das atrocidades.

Para perfeita apreensão da justiça de transição brasileira deve ser considerado como marco inicial onde deveria ter sido efetivada, o processo de abertura lenta, gradual e segura iniciado nos fins da década de setenta pelo general

Figueiredo, último dos presidentes militares e demarcado pela Lei da Anistia, Lei nº 6683 de 28 de agosto de 1979 que foi um resultado explícito da ação dos ditadores brasileiros para que os militares saíssem ilesos do governo autoritário.

No entanto, o processo de luta pela transição, deflagrado mesmo sem que os próprios militantes tivessem entendimento ou utilizassem essa acepção do termo, as batalhas por ela podem ser vislumbradas muito antes, durante cada uma das manifestações que foram organizadas por estudantes, mulheres, trabalhadores, igrejas, movimentos sociais de enfrentamento que, com sangue, suor e lágrimas elevavam a sua voz e empunhavam bandeiras para que a liberdade voltasse a “abrir as suas asas” sobre todos os componentes desta nação.

Durante todo o interstício do golpe militar foram várias as camadas da população que não concordaram com a instauração do regime e procuraram com as próprias forças e organizações resistir e lutar para que, rapidamente se instaurasse a democracia, contudo, a ditadura se estendeu e nela são encontradas notícias de difíceis tempos, marcados pelo fechamento e cerceamento da independência dos três poderes, tendo o Executivo interferido negativamente no Legislativo e no Judiciário, as constantes denúncias na imprensa nacional e internacional no intento de conseguir diminuir as ameaças à vida, à liberdade, aos direitos humanos, a luta armada de jovens idealizadores que pensavam vencer utilizando as mesmas formas dos militares, a institucionalização de crimes para investigar outros crimes ou conseguir denúncias infundadas, violência e insegurança.

Na ótica de Brito (2009) o modelo de repressão autoritária tradicional utilizado no Cone Sul da América Latina era definido pela clandestinidade e ilegalidade, baseava-se na violação sistemática dos direitos acobertada pelo manto protetor da negação oficial e da impunidade e facilitada pela submissão das instituições judiciais e a manipulação da legalidade constitucional por parte dos militares, o impacto social gerado pelas ditaduras foi duplo: por um lado foi devastador, paralisando as sociedades em uma inércia de medo, por outro, foi responsável pelo início da dinâmica de oposição onde a luta pelos direitos humanos levou à formação de grupos que tiveram um papel importante para derrubar as ditaduras.

As autoridades militares brasileiras em nome da Segurança Nacional chegavam inclusive a adentrar em outros países para fazer valer essa ideologia, a segurança com o distanciamento e a supressão de elementos que contra ela

atentassem, praticando também lá torturas, interrogatórios, promovendo a repressão, destaque merecem as palavras de Arns (2011, p. 82):

É importante registrar que a ação desse intrincado aparelho repressivo não se circunscreeu às fronteiras do Brasil. Pelo menos nos golpes militares ocorridos na Bolívia, em 1972, no Chile, em 1973; e na Argentina, em 1976, depoimentos de exilados brasileiros, presos então nesses países, referem terem sido interrogados e até mesmo torturados por brasileiros, que não ocultavam sua condição de militares ou policiais. Em outros casos, os interrogatórios eram conduzidos por militares daqueles países, mas na presença e sob orientação de agentes brasileiros presentes às câmaras de tortura.

Neste sentido, ao perceber que o aparato repressivo nacional não ficou preso às esferas territoriais pátrias é possível indicar que, somente com muito esforço da parte das autoridades competentes e dos legitimados populares que lutaram e ainda lutam contra as ditaduras modernas, será instaurado um processo de liberdade plena e vivência autoafirmativa, quando forem superadas as sequelas das violações e suprimidas as feridas oriundas da turbulência antidemocrática, processo este que deveria ter envolvido toda a sociedade e não somente os agentes do poder como ocorreu na redemocratização brasileira.

Ao destacar que em muitos processos transitórios foram os próprios militares os responsáveis pela etapa temporal da transição e preparação para as novas democracias, preleciona Martins (2008, p. 47):

Em muitos casos, os próprios governos militares, antes de deixar o poder, se encarregaram da etapa histórica de transição, e procuraram neutralizar as possibilidades e ajuizamento posterior de ações contra atos de seus governos e violações de direitos humanos com a adoção de instrumentos de anistia, por exemplo. Dessa forma, camuflavam o direito à justiça, do qual decorre a própria segurança jurídica, estabilidade e paz para a sociedade.

O Golpe de 1964 é visto como civil militar justamente porque foi instaurado pelos militares com o apoio de parcela da população civil, inaugurando mais um momento de ditadura no Brasil o qual foi marcado pelas intensas violações aos ideais humanitários e democráticos e, o processo de sua derrocada durou onze anos, iniciado no governo do General Ernesto Geisel quando assumiu a presidência em 1974 e constantemente marcado pela dicotomia no tratamento dado a civis e militares, sob o manto de uma abertura ampla, geral e irrestrita que culminou com a Lei de Anistia, assinada já no governo do General Figueiredo.

A promulgação da Lei de Anistia em 1979 demonstra esse processo de abertura “segura” para os militares, posto que anistiou todos os que cometeram crimes políticos e crimes a estes conexos entre os anos de 1961 a 1979, abriu-se a possibilidade do retorno de exilados que sobreviveram às inclemências de estarem longe da sua pátria e proporcionou a libertação de grande número de presos políticos encarcerados nos departamentos e prisões militares.

O endurecimento do modo de atuação dos generais tornou-se insustentável e não havia mais como manter o regime autoritário. A sociedade encontrava-se literalmente amordaçada, sem direitos e, além de tudo, havia a limitação das liberdades de opinião e expressão, de imprensa e organização; tornaram-se comuns as prisões, os interrogatórios, a tortura de todos aqueles que eram considerados suspeitos de oposição, os ditos comunistas ou simples simpatizantes, sobretudo estudantes, jornalistas e professores.

O último General Militar Presidente foi muito bem sucedido na empreitada de preparar a nação para os novos anos democráticos, como também preparou uma boa aposentadoria para os seus pares. Ele tratou de organizar o Estado com manobras como essa, para que os seus companheiros de todas as patentes e até mesmo clandestinos não fossem reprimidos pelos crimes e atrocidades praticados.

A anistia foi concedida de acordo com a Lei nº 6.683/1979 nos seguintes termos:

Art. 1º É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

§ 3º - Terá direito à reversão ao Serviço Público a esposa do militar demitido por Ato Institucional, que foi obrigada a pedir exoneração do respectivo cargo, para poder habilitar-se ao montepio militar, obedecidas as exigências do art. 3º.

A anistia brasileira carrega em si caracteres de uma autoanistia, diferente das outras leis que pretendem ser fruto de lutas sociais e discussões políticas onde os

diversos setores sejam reconhecidos como agentes importantes na elaboração e processamento legislativo, aquela se firmou somente na vontade dos governantes de deixarem a cena amparados pelo Estado, evitando represálias contra si e encontrando asilo na superestrutura que os cercava e sustentava e que continuou a fornecer subsídios para que não perdessem os seus postos ou deles fossem afastados ao passo que as suas vítimas continuaram em sua maioria sem uma abertura concreta à verdade.

Enuncia Machado (2011) que esta lei mais parece uma trama que gerou sérias consequências à sociedade brasileira, já que, por não ser resultado de um movimento popular, não houve uma efetiva adesão do povo brasileiro, sendo até, de certo modo banalizada pela parcela da sociedade menos informada, e fazendo a manutenção da ideia de coerência e legitimidade do golpe militar e as técnicas utilizadas por seus agentes.

A anistia brasileira conduz à transição forçada, ao esquecimento para viver no espaço aberto da democracia e assim não permite que crimes praticados sob o pálio da ditadura não possam ser investigados e punidos, pois, vigora no ordenamento pátrio o princípio da irretroatividade em prejuízo do réu, isto é, a lei só pode retroagir quando trazer benefícios para o agente e não há alternativas para criminalizar posteriormente aquele que foi beneficiado com o instituto da *abolitio criminis*, a abolição do crime, se este existiu não poderá ser objeto de reprimenda, pois o próprio Estado que deveria ser responsável pela persecução penal dela abriu mão.

Conforme Moura (2014) a lei criada em 1979 não correspondeu a uma anistia ampla geral e irrestrita para os presos e perseguidos políticos, uma vez que o período da concessão foi restrito e foram excluídos do seu alcance aqueles que foram condenados pela suposta prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal, que obtiveram meramente a liberdade condicional segundo dispõe o citado art. 1º, §2º da lei em estudo, o mesmo não pode ser dito de todos os agentes do Estado e aqueles que estavam a serviço das violações aos direitos humanos e que praticaram crimes sem receber qualquer reprimenda ou condenação e cujas condutas foram excluídas da apreciação judicial pelos Atos Institucionais e Complementares que progressivamente iam deixando à margem da chancela jurisdicional as atividades ilegais dos membros da repressão.

E nessa abertura, no processo do Estado brasileiro abrir mão e indiretamente absolver os criminosos da ditadura reside uma página da História brasileira que é

simplesmente apagada, gerando uma sensação de impunidade e continuidade do crime perpetrado e especialmente pela institucionalização das violações porque a quase totalidade dos crimes desse tempo foram praticados por “agentes da repressão” fundamentados na Doutrina de Segurança Nacional que procurava prevenir qualquer ameaça de governo proletário, sendo que, por força daquelas e de todo aparato estatal preparado para encobrir e não revelar a verdade ainda são inúmeras as pessoas e famílias que esperam notícias de mortos e desaparecidos.

O processo transicional seguido pelo Brasil traz severas marcas do poderio militar e dos encaminhamentos que envidaram para não sofrerem retaliações, ainda existe no senso comum, diante do quadro desenhado de corrupção generalizada, quem defenda o seu retorno à condução dos destinos pátrios por meio de assentos no Poder Executivo, ideia que não considera a História desvelada sobre tudo o que foi permitido e implementado sob o manto da defesa nacional.

É bem verdade que os civis nas organizações que se formaram no governo militar atuando com guerrilha armada promoveram a mobilização da massa, formação de grupos ideológicos bem como ações ilegais como assaltos a bancos, combates diretos com as forças repressoras, lutas e batalhas que também geraram vítimas e causaram transgressões, no entanto, tais ações eram reflexos da sua resistência e a maneira que tinham para se insurgirem contra o aparato montado pelo Estado para trucidar qualquer voz que se elevasse contra o seu poderio, seja essa manifestação por meio de armas ou meios culturais como escritos, reportagens jornalísticas, novelas, músicas que eram severamente controlados para não transmitirem mensagens contrárias e classificadas como subversivas.

Nesse aspecto reside importante função da Lei de Anistia, que mesmo diante do desequilíbrio das armas disponíveis para militares e civis, se reveste de um caráter apaziguador, uma anistia negociada que permite liberdade tanto aos opositoristas quanto aos militares perpetradores de violações, uma lei que apaga qualquer crime com natureza política perpetrada por pessoas e órgãos em nome de uma nação que deveria continuar seus rumos distante dos apelos pelo comunismo que surgiam por todo o mundo.

Por força da lei nada pôde ser feito para investigar e penalizar os crimes políticos e a eles conexos, deixando efeitos apenas para os cidadãos condenados pelos crimes não abrangidos, sendo que na atualidade com a ascensão dos debates em torno dessa anistia acordada que somente proporcionou maiores ganhos a um

dos lados em virtude da disparidade dos instrumentos e assim evitou o julgamento dos militares responsáveis pelo regime de exceção, que surgem instrumentos de reparação a vítimas e reordenação da sociedade que se abre pela memória, pela verdade, pela justiça na mais ampla e correta acepção que possa ser dada ao termo, qual seja, a de reorganizar e favorecer aqueles que mais sofreram (ZYL, 2011).

Muitos cidadãos foram beneficiados com o seu alcance, exemplos conhecidos são: Leonel Brizola (deputado federal que teve seu mandato cassado), Miguel Arraes (ex-governador de Pernambuco que retornou após 14 anos de exílio na Argélia), José Dirceu (na época estudante ligado à UNE), o próprio Luís Inácio Lula da Silva (à época presidente do Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo e Diadema), Raphael Martinelli (perseguido e preso por fazer parte do Comando Geral dos Trabalhadores) e a atual Presidente da República, Dilma Rouseff que na ditadura viveu sob a clandestinidade e integrou a luta armada urbana, outros, entretanto, não tiveram a mesma sorte, pois, já haviam padecido na cruel mão dos torturadores e repressores a exemplo dos que foram brutalmente executados nas guerrilhas urbana e rural e que sofreram nas suas próprias vidas a sanção arbitrária imposta em nome da farsa do progresso seguro do país (RESK, 2009).

Passados os primeiros dez anos da vigência da Lei de Anistia e com a elaboração e promulgação da Constituição da República de 1988 que no artigo 8º do ADCT ampliou o período do perdão para o ano de 1946 (dia 18 de setembro) e estendendo-se até o ano da sua vigência e assim abarcando os atingidos em decorrência de motivação exclusivamente política por atos de exceção, institucionais e complementares.

A partir de então, ainda que referendando a anistia de 1979, mas promovendo aumento na sua abrangência por não excluir qualquer condenado, reconsiderando a anistia dada pelo Decreto-Legislativo nº 18 de 1961 para os participantes de manifestações durante o Estado Novo e o Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969 no que tange aos direitos dos servidores públicos que por eles não receberiam salários atrasados ou retorno ao serviço.

A Constituição passa e permitir a sua reintegração ao serviço público quando presente este requisito, 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.

É inaugurada uma fase própria da transição brasileira na qual os direitos fundamentais adquirem demasiada relevância e a situação dos agredidos pela ditadura passa a ser revisitada e a sua verdade recontada à luz dos anseios republicanos e democráticos.

4.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NA TRANSIÇÃO BRASILEIRA: VALORAÇÃO E MITIGAÇÃO

Como supra assentado, os processos transicionais impõem uma nova roupagem à democracia, pois, são frutos de uma profunda reforma na sociedade e nas instituições, o legado transicional deve demonstrar comprometimento com a modificação dos paradigmas de um Estado Repressor e promover a consolidação de um Estado Democrático de Direito.

Por força da transição negociada que foi feita no limiar da ditadura, foram poucas as ações destinadas a resgatar a importância dos fatos ocorridos e gerarem a sua divulgação para impedir novas ocorrências de modo que muito não foi feito, beirando ao esquecimento e à construção de uma história oficial que enaltece os feitos militares e gera aversão aos populares que severamente resistiram, há a ausência de uma ligação que permita o progresso e por isso, as situações do período se consolidaram gerando direitos e obrigações que com o tempo se tornaram direitos adquiridos e situações consolidadas que não podem ser modificadas em prejuízo dos agentes.

Neste cenário, com o alvorecer dos tempos da democracia onde “o sol da liberdade em raios fúlgidos” volta a brilhar e fazer com que a pessoa humana goze de proteção e amparo por parte do Estado e não mais seja vilipendiada ou marginalizada e esses direitos de todos os seres humanos que mais uma vez foram violados, passam por uma séria internalização que proíbe qualquer retrocesso.

Isso indica que os avanços da justiça de transição se sentem a médio e longo prazo, se antes não era possível visualizar qualquer reprimenda ou retaliação, com a

vivência na democracia é possível notar que novos rumos vão sendo tomados e a história vai sendo recontada não somente por meio de documentos oficiais, mas, pelas memórias dos sobreviventes, pelos ultrajados bem como pelos que, amparados na doutrina de Segurança Nacional e nas formas legislativas adotadas excepcionalmente, causaram os danos.

A Constituição Federal de 1988 é o sinal mais presente da derrocada de uma ideologia que massacrava todo e qualquer cidadão que não obedecesse estritamente ao que queriam os poderosos gerais, ao modo de ser, pensar, agir, celebrar, construir que eles espalhavam; é o livro democrático, a raiz da cidadania contemporânea no Brasil e o alvorecer de uma nova realidade aonde o progresso se desenvolve quando se permite ao sujeito crescer e se autoafirmar, entender e viver de forma livre, sem temer qualquer retaliação desde que não haja em contrariedade ao que se encontra disposto nos diplomas legais.

A ditadura que oficialmente se estendeu até 1985, deixa de ser sentida com a eleição do Presidente Tancredo Neves dando espaço para que um civil assumisse novamente o controle do Poder Executivo e voltasse a permitir o desenvolvimento livre dos outros poderes, a exemplo do que ocorreu com o Poder Legislativo que foi dotado de liberdade para escrever a nova Carta Política do país considerando as aspirações populares e a necessidade de uma nova legislação.

Este diploma é capaz de avançar sensivelmente na proteção aos direitos fundamentais, necessidade que se impôs em virtude das repisadas ações contrárias e do lugar inferior que foi dado ao ser humano, é sinal do encaminhamento da redemocratização, no entanto, o mesmo não pode se dizer da memória e da verdade que só vão avançar a partir dos anos que seguiram. A Constituição Federal de 1988 quer superar todo exercício de arbitrariedade que foi promovido durante o golpe civil militar, assevera Silva (2014, p.84):

A chancela oficial para o exercício da arbitrariedade no âmbito dos três poderes constituidores da república brasileira disseminou a insegurança, o medo e o terror, ao passo que anestesiou consciências de modo a naturalizar o mal. Mas na história humana sempre há espaços para a resistência. Ela se manifesta quando da perspectiva biológica a perpetuação da espécie humana se vê ameaçada, o direito à vida é negado. Manifesta-se, também, quando, da perspectiva ideológica o livre pensamento é cerceado e os direitos humanos negligenciados.

Destarte, a ordem constitucional presente como sinal da transição permite indicar que direitos fundamentais são de observância obrigatória por todos e que a vida não pode ser deixada ao alvedrio das ações do Estado e da proteção do particular, deve ser respeitada, dignificada, reconhecida principalmente quando o seu sujeito for portador de alguma hipossuficiência ou vulnerabilidade e necessite de maiores cuidados da parte estatal. Este é o primeiro direito fundamental que se procura assegurar com qualquer atitude transicional, pois, a sua negação significa um retorno à desordem generalizada e as duras pancadas que sofreram os seres humanos durante o período de exceção.

Proteger a vida é dizer a todos que o homem é importante para manutenção das relações sociais, econômicas, culturais, jurídicas, onde toda a sua ação criativa for voltada para favorecer crescimento e inserção produtivos que não sejam sinal de massacre ou incapacidade, a vida respeitada permite que cada um possa se afirmar livremente como cidadão e a partir daí angariar recursos para exercitar plenamente a sua condição de membro da grande família pátria e como tal, responsável pelo seu porvir, determinante nas relações em que for parte. É na vida que se encontra a base de todo e qualquer direito, pois, está diretamente relacionada ao objeto da relação jurídica, sem ela não há como pleitear por si mesmo qualquer disposição legal que seja contrária ao pleno crescimento.

Justamente o direito à vida insculpido no artigo 5º, *caput*, da CRFB/88, ao crescimento saudável, à afirmação como ser componente de uma sociedade foi um dos direitos ultrajados pela ditadura brasileira e que se perpetua no tempo. Por meio da Lei nº. 9.140/95, em seu artigo 1º, o Estado Brasileiro reconhece que houve pessoas mortas por agentes públicos, por aqueles que deveriam prezar pela sua integridade:

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

Reconhecer como mortas pessoas que se encontravam sob custódia estatal é avocar para si a responsabilidade pelas consequências das ações provocadas pelos militares, agentes revestidos do poderio executivo que ao invés de proporcionarem

desenvolvimento aos cidadãos foram causadores de toda sorte de violações. No entanto, o artigo 2º da referida lei faz destacar que a aplicação das suas disposições e todos os seus efeitos orientar-se-ão pelo princípio de reconciliação e de pacificação nacional.

O reconhecimento faz ainda ressoar o restabelecimento dos direitos fundamentais das vítimas que poderão ser pleiteados a partir de então pelos seus familiares sobreviventes, serve ainda como forma de promoção da reparação devida e, mesmo sem trazer à vida tantas pessoas que sofreram a repressão em sua própria carne, procura-se uma resposta razoável e fundada na justiça.

O artigo 4º deste diploma, com empenho no sentido de concretizar a justiça de transição, criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos em face às circunstâncias políticas e nacionais compreendidas no mesmo período do seu citado artigo 1º, encontra-se vinculada à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República com as atribuições de proceder ao reconhecimento de pessoas: desaparecidas que ainda não estavam relacionadas no Anexo I o qual trazia 136 nomes; pessoas que, por terem participado, ou por terem sido acusadas de participação, em atividades políticas, tenham falecido por causas não-naturais, em dependências policiais ou assemelhadas; e que tenham falecido em virtude de repressão policial sofrida em manifestações públicas ou em conflitos armados com agentes do poder público; que tenham falecido em decorrência de suicídio praticado na iminência de serem presas ou em decorrência de sequelas psicológicas resultantes de atos de tortura praticados por agentes do poder público.

Além do trabalho para com os mortos e desaparecidos deve envidar esforços para a localização dos corpos de pessoas desaparecidas no caso de existência de indícios quanto ao local em que possam estar depositados e emitir parecer sobre os requerimentos relativos a indenização que venham a ser formulados pelas pessoas mencionadas no art. 10, a saber: ao cônjuge; ao companheiro ou companheira, definidos pela Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994; aos descendentes; aos ascendentes; aos colaterais, até o quarto grau.

Os seus objetivos são promover a busca de informações e a construção de instrumentos que permitam a elucidação de violações contra os direitos humanos ocorridas durante a ditadura brasileira (1964-1985), proceder ao reconhecimento e reparação de pessoas mortas ou desaparecidas e promover a localização, a identificação e a devolução dos seus restos mortais aos familiares (CEMDP, 2015).

A Comissão informa que durante a primeira etapa dos seus trabalhos, apreciou 480 pedidos de reparação e reconhecimento. Entre estes, 362 foram deferidos, ou seja, as causas ou circunstâncias de morte ou desaparecimento por força do arbítrio instalado e perpetrado pela ditadura, pelo Estado ou por seus agentes, foram oficialmente reconhecidas e destes, 136 constaram do anexo da Lei nº 9.140/95 tendo os outros 118 sido indeferidos.

Atualmente, por ela são desenvolvidas ações de busca, localização e identificação de restos mortais de mortos e desaparecidos políticos nos Estados do Pará e Tocantins, onde ocorreu a Guerrilha do Araguaia, integrando o Grupo de Trabalho Araguaia - GTA coordenado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Ministério da Justiça e Ministério da Defesa. No Estado de São Paulo, promove a ações visando a identificação de restos mortais oriundos da “Vala Clandestina de Perus”, entre outros casos. No Estado do Rio de Janeiro, desenvolve pesquisas relacionadas à “Casa da Morte”, centro clandestino de detenção e tortura utilizado pela repressão no Município de Petrópolis, como também retomará as atividades de identificação de restos mortais guardados no Cemitério de Ricardo Albuquerque (CEDMP, 2015).

Assim como destacou a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao condenar o Brasil pelo desaparecimento de Gomes Lund e seus companheiros na Guerrilha do Araguaia em Sentença datada de 24 de novembro de 2010 que até o presente momento encontram-se desaparecidos e sem qualquer resposta clara do seu paradeiro e das possíveis causas do seu desaparecimento e morte.

Há naquela decisão em seu parágrafo 83 a alegação de que o extermínio da Guerrilha fez parte de um padrão de repressão, perseguição e eliminação sistemática e generalizada da oposição política do regime ditatorial e constituiu um de seus episódios mais sangrentos; um grande número de supostas vítimas esteve sob custódia do Estado em algum momento antes de seu desaparecimento e isolamento prolongado e a falta de comunicação a que foram submetidas as supostas vítimas constituem um tratamento cruel e desumano (CIDH, 2010).

As várias circunstâncias dos desaparecimentos ainda se encontram não esclarecidas, os restos mortais não foram localizados, identificados e entregues a seus familiares, e os responsáveis não foram investigados, processados ou sancionados, estando o Brasil violando os direitos ao reconhecimento da personalidade, à vida, à integridade e à liberdade pessoais, consagrados,

respectivamente, nos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica.

Também merece destaque como direito fundamental importante na perspectiva transicional o direito à informação, a possibilidade de conhecimento das manobras da repressão que penalizou individual e coletivamente, a receber, se possível, os documentos que informam qual o tratamento dado à pessoa classificada como subversiva, merecendo saber quem foram os seus torturadores, os seus algozes e assim buscar as medidas necessárias para responsabilizá-los.

Para Barroso (2009) um dos grandes estigmas da ditadura militar brasileira, ao lado da violência física, é a malversação de informações referentes à vida privada dos cidadãos, especialmente quando muitos dados são colhidos de forma totalmente ilegal, tais informações ajudavam na perseguição política, legitimando a atuação repressora.

Nesse contexto, este direito é fruto dos intensos abusos cometidos no período transgressor por meio dos atos institucionalizados que alavancaram uma série de atividades no sentido de sepultar aquelas ações e jamais permitir que o cidadão torturado e reprimido soubesse quaisquer informações a respeito das acusações que lhe eram imputadas, do tratamento que recebeu durante sua prisão, dos seus acusadores, das provas que contra ele pesavam. As marcas da censura, da repressão, da ocultação da verdade são contrárias a qualquer efeito do direito à informação posto que somente conhecendo e possibilitando o seu acesso se faz possível uma reconstrução da história pessoal e coletiva.

É o contraponto a todo esforço dos ditadores para encobrir as suas atrocidades sob o manto da segurança pública e que não raro desenvolviam processos e procedimentos secretos e sigilosos que não se coadunavam com a realidade, mas, procuravam fazer a própria condenação sem permitir qualquer meio de defesa ou quando presente, sem dar-lhe o valor devido.

Encontra-se disposto no art. 5º, XXXIII da CRFB/88 e disciplina que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Um respeitável meio que permite o acesso a dados que constem de arquivos públicos é o remédio constitucional do *habeas data* e que na senda do artigo 5º,

LXXII da Carta Magna de 1988, será concedido para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público e para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

O artigo 7º da Lei nº 9.507/1997, regulamentando o texto constitucional, diz que servirá esta ação para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público; para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo e a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.

No parágrafo único do artigo 1º desta Lei está a definição de caráter público: “Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações”.

Na lição de Bonavides (2014) o instituto cristaliza historicamente na consciência da sociedade brasileira uma reação jurídica do constituinte às violações, manipulações e excessos perpetrados em matéria informativa pessoal pelas entidades governamentais da ditadura ao longo de duas décadas de exercício do poder autoritário sem limites.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (2014) excede a legitimidade ativa para impetração do remédio que nos termos legais é de natureza personalíssima, permitindo aos sucessores legítimos o conhecimento, a retificação e complementação das informações referentes ao falecido, neste sentido colhe-se a ementa do seguinte julgado:

HABEAS DATA – DADOS DE CÔNJUGE FALECIDO – LEGITIMIDADE DO SUPÉRSTITE. Conforme alcance do artigo 5º, inciso LXXII, alínea “a” da Constituição Federal, é assegurado ao cônjuge supérstite o conhecimento de informações relativas ao falecido, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA E LEGAL. O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova, também não servindo à interpretação de normas estritamente legais. (RE 589257 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 25-08-2014 PUBLIC 26-08-2014)

Diante disso, percebe-se que esta ação é um dos mecanismos postos para conhecer mais as informações da “era de chumbo” brasileira e assim retificar os erros que se sucederam pelas iniciativas da exceção, pois, ao permitir o acesso, vence um triste capítulo da história aonde se era acusado sem saber o porquê, os tratamentos degradantes eram uma máxima presente nos inquiridos e interrogatórios desenvolvidos perante o Destacamento de Operações de Informações e Centro de Operações de Defesa Interna - DOI/CODI e Departamento de Ordem Política e Social - DOPS mantido pela Polícia Federal e onde a obtenção de provas contra si mesmo ocorria através de meios ilegais.

O direito à informação prevalece diante das lacunas que ainda são perpetuadas nas memórias dos homens e mulheres que determinaram a abertura de fichas nas mãos militares e supera a classificação de pessoas humanas como agentes nocivos à segurança e ao interesse público, subversivos, esquerdistas, comunistas e tantos outros adjetivos dados pelo Sistema Nacional de Informação - SNI com o respaldo dos demais órgãos estatais da época.

No entanto, a ressalva que se faz no final do inciso LXXII, art. 5º da CRFB/88 reside um dos óbices à completa prevalência das informações dos vitimizados e seus familiares, pois, parte dos documentos da ditadura encontra-se nos arquivos oficiais resguardados como confidenciais, secretos e ultrassecretos e que continuarão nesse sigilo até que se esgotem os seus prazos.

A Lei nº 12.527/2011 disciplina o acesso às informações dos órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público e das autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios e destacou mais uma vez que os documentos podem receber de acordo com a necessidade do Estado as classificações para serem mantidos em sigilo, mas, este é um avanço na publicidade, restando como novidade que possibilita o acesso do cidadão às informações da Administração Pública.

A vitória do povo que se expressou na Constituição Federal de 1988 se expressa ainda na vedação à tortura, aos tratamentos degradantes e cruéis, conforme se verifica no inciso III do art. 5º: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e ainda que, este é um crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia (art. 5º, XLIII da CRFB/88).

No plano internacional, o Brasil ratificou em 28 de setembro de 1989 a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e em 20 de julho de 1989, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, integrando o bloco dos documentos legislativos que proíbem esta prática.

A Lei nº 9.455/1997, publicada em uma década posterior à redemocratização, criminalizou a tortura enquanto forma de constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa.

E ainda como mecanismo para provocar ação ou omissão de natureza criminosa e em razão de discriminação racial ou religiosa; ou submissão de alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo e ainda incorrendo nas suas penas quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

Estes dispositivos são de superior importância quando se considera que no Brasil ditatorial de 1964 a tortura era método investigativo, imposto para obtenção de uma verdade de acordo com os interesses dos próprios investigadores e que, segundo entrevistas coletadas por Arns (2011) no Projeto Brasil Nunca Mais foi institucionalizada no país sendo que a prova deste fato não está na aplicação pura e simples, mas, no fato de se ministrarem aulas a este respeito, sendo que em cada uma delas o interrogado e seus companheiros serviam de cobaias, executando os militares após visualizar numa tela de *slides* as mesmas cenas projetadas, para toda a plateia de alunos militares reunida e que depois de aprendê-las e aperfeiçoá-las colocaria em prática para os fins propostos.

A espetacularização da tortura deixou profundas marcas na sociedade brasileira e nas suas instituições de modo que nos tempos hodiernos ainda se visualizam as suas tristes consequências, a exemplo do que indica o Relatório de uma pesquisa desenvolvida pelas organizações: Conectas Direitos Humanos, Núcleo de Pesquisas do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), Pastoral Carcerária, Ação dos Cristãos para a Abolição da Tortura (Acat) e Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP) e tendo como objeto a jurisprudência nos Tribunais de Justiça dos anos 2005 a 2010.

Publicada em 2015, a pesquisa concluiu ser a tortura um método presente nas polícias brasileiras, sendo 61% dos seus responsáveis agentes públicos (policiais, agentes penitenciários) e que 31% delas ocorre em estabelecimentos públicos, prisões, delegacias e unidades de internação.

Conforme o relatório, a análise dos 455 acórdãos que foram estudados ainda é capaz de revelar a motivação da tortura: quando perpetrada por agente público, é especialmente utilizada como meio de obtenção de confissão ou informação; quando perpetrada por agente privado, é especialmente utilizada como forma de castigo e que 800 pessoas foram vítimas desse crime, tendo 24 chegado a óbito.

Este é um sinal de que a ditadura civil - militar instalada nos anos 1960 ainda não foi totalmente superada e que ainda não foram suficientes os efeitos da legislação, ainda é necessário fazer da transição uma profunda realidade que auxilie na superação de todos os absurdos daquele fatídico momento.

4.3 REPARAÇÃO, MEMÓRIA, VERDADE E EDUCAÇÃO PARA NÃO REPETIÇÃO

As recentes dimensões da Justiça de Transição intentadas pelo ordenamento jurídico brasileiro têm fundado as suas ações na reparação, na memória e na verdade em um constante aperfeiçoamento das instituições democráticas e na educação para que não mais se repitam.

A dimensão da reparação às vítimas está presente desde a Lei nº 9.140/1995 através da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos a quem são dirigidos pedidos de indenização pelos legitimados e cujo parecer dispõe sobre a pertinência ou não deste *quantum* que, na forma do artigo consistirá no pagamento de valor único igual a R\$ 3.000,00 (três mil reais) multiplicado pelo número de anos correspondentes à expectativa de sobrevivência do desaparecido, levando-se em consideração a idade à época do desaparecimento e os critérios e valores traduzidos na tabela constante do Anexo II da Lei que considera esta proporção.

O seu parágrafo 1º preconiza que em nenhuma hipótese o valor da indenização será inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por sua vez, o parágrafo 2º diz que a indenização será concedida mediante decreto do Presidente da República, após parecer favorável da Comissão Especial criada para este fim.

Na esteira reparatória, em 31 de maio de 2001 foi criada a Comissão da Anistia, no âmbito do Ministério da Justiça para assessorar o Ministro nos procedimentos onde for solicitada a anistia política e a reparação, isso ocorreu por meio da Medida Provisória nº 2.151 no governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso, mais tarde convertida na Lei nº 10. 559 de 13 de novembro de 2002. Esta é composta por 26 conselheiros nomeados entre agentes da sociedade civil e professores universitários.

Este ato normativo regulamenta o artigo 8º do ADCT e trata dos anistiados políticos que a partir dela passam a ter os seguintes direitos: declaração da condição de anistiado político; reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada.

E mais, a contagem, para todos os efeitos, do tempo em que o anistiado político esteve compelido ao afastamento de suas atividades profissionais, em virtude de punição ou de fundada ameaça de punição, por motivo exclusivamente político; e conclusão do curso, a partir do período letivo interrompido, para o punido na condição de estudante, em escola pública, ou registro do respectivo diploma para os que concluíram curso em instituições de ensino no Exterior, de acordo com os critérios estabelecidos pela Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que "Estabelece Diretrizes e Bases da Educação Nacional".

De acordo com o seu art. 3º da Lei nº 10. 559/2002 a reparação econômica correrá à conta do Tesouro Nacional e dividir-se-á em prestações únicas ou prestação mensal, permanente e continuada. A reparação econômica em prestação única não é acumulável com a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada e será concedida mediante portaria do Ministro de Estado da Justiça, após parecer favorável da Comissão de Anistia.

De maneira semelhante ao que ocorre na Comissão Especial sobre os Mortos e Desaparecidos Políticos, os requerimentos de anistia e indenização são pleiteados e fundamentados para depois, originar um parecer por meio da Comissão com os seus conselheiros e que ao final é encaminhado ao Ministro da Justiça, esse requerimento deve ser instruído e trazer as provas do alegado pelo requerente.

Destaca o parágrafo 3º do referido artigo que não terão direito à reparação econômica os anistiados políticos, civis ou militares, que foram readmitidos ou reintegrados, aos respectivos quadros funcionais.

O seu artigo 4º indica que a reparação econômica em prestação única será devida aos anistiados políticos especificados nos incisos I a VII do art. 2º, a saber:

- [...] I - atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares;
- II - punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exerciam suas atividades profissionais, impondo-se mudanças de local de residência;
- III - punidos com perda de comissões já incorporadas ao contrato de trabalho;
- IV - compelidos ao afastamento da atividade profissional remunerada, para acompanhar o cônjuge;
- V - impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5;
- VI - punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, sendo trabalhadores do setor privado ou dirigentes e representantes sindicais, bem como impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, sendo trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais;
- VII - punidos com fundamento em atos de exceção, institucionais ou complementares, ou sofreram punição disciplinar, sendo estudantes;

A indenização em prestação única consiste no pagamento de trinta salários mínimos por ano de punição e para o seu cálculo computa-se como um ano o período inferior a este. Em nenhuma hipótese o valor da reparação econômica em prestação única será superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme o art. 5º da MP nº 2.151/2001.

Já a reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada será assegurada aos anistiados políticos especificados nos incisos VIII a XII do art. 2º desta Medida Provisória:

Art. 2º [...]

[...]

VIII - abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969;

IX - demitidos, sendo servidores públicos civis e empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações públicas, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Comandos militares;

X - punidos com a cassação da aposentadoria ou disponibilidade;

XI - desligados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum;

XII - punidos com a transferência para a reserva remunerada ou reformados, com perda de proventos, por atos de exceção, institucionais ou complementares;

O valor desta prestação mensal será igual à remuneração que o anistiado político receberia se houvesse permanecido em serviço ativo no cargo, emprego, posto ou graduação a que teria direito, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, asseguradas as promoções, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e dos militares e estabelecido conforme os elementos de prova oferecidos pelo requerente, informações de órgãos oficiais, bem como de fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, ordens ou conselhos profissionais a que o anistiado político estava vinculado ao sofrer a punição (art. 7º da MP nº 2.151/2001).

Para o cálculo do seu valor serão considerados os direitos e vantagens incorporados à situação jurídica da categoria profissional a que pertencia o anistiado político e não será inferior ao do salário mínimo nem superior ao do teto estabelecido no art. 37, XI, da Constituição Federal.

Dispõe ainda o artigo 8º, parágrafo único, da MP nº 2.151/01 convertida na Lei nº 10. 559/2002, que se o anistiado político era, na data da punição, comprovadamente remunerado por mais de uma atividade laboral, não eventual, o valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual à soma das remunerações a que tinha direito, até o limite estabelecido que é o teto da remuneração do servidor, obedecidas as regras constitucionais de não acumulação de cargos, funções, empregos ou proventos.

Em dura crítica às reparações econômicas que consideram apenas o critério do prejuízo econômico sem adentrar na seara do prejuízo moral, das marcas internas, Machado (2011) enfatiza que para uma aplicação satisfatória da transição, os mecanismos devem ser aplicados todos em conjunto, a reparação deve considerar o prejuízo econômico e os danos morais a fim de que não se torne a passagem ineficaz e não se perpetuem os atos cometidos pelo regime ditatorial.

Reparar a vida que se perdeu, a juventude exterminada, os laços sanguíneos roubados por meio de uma prestação pecuniária é uma das ações mínimas que pode fazer o Estado, para que, as vítimas tenham pelo menos condições de sobrevivência e existência, pois, os suplícios sentidos, as dores, as dilacerações corporais ainda serão perpetuados por bastante tempo e permanecerão nas suas memórias.

Congregando esses interesses, a Comissão da Anistia passou a promover as Caravanas da Anistia, sobre a reparação e a reconstrução histórica individual e coletiva que elas pretendem concretizar, assevera Torelly (2009, p. 18):

Se do ponto de vista individual o processo de reparação representa o resgate da dignidade humana maculada durante os períodos de exceção, do ponto de vista coletivo ele representa um acerto de contas da nação com seus cidadãos. Assim sendo, o processo de reparação torna-se um momento ímpar na construção da história e da identidade nacional. A centralidade de todas as sessões de julgamento em Brasília impedia a plena realização dessa dimensão pública da anistia e, nesse sentido, foi instituído em abril de 2008 o projeto das Caravanas da Anistia. É por meio das Caravanas que o princípio da reconciliação nacional tem ganhado ampla concretude. As caravanas já foram acolhidas por universidades, escolas, sindicatos, câmaras municipais, assembleias legislativas, tribunais de justiça, assentamentos rurais, sindicatos, palácios de governo estaduais, entidades representativas como a ABL, a OAB Nacional em seu Congresso anual, a CNBB, a UNE, ocupando ainda a ágora em seu sentido mais literal: a praça pública.

A perspectiva da memória repisada quando da definição da justiça transicional apresenta-se, ao lado dos postulados da verdade e da justiça, como a base das construções vindouras, pois, conhecendo o que ocorreu será compreendido o hoje e preparado o amanhã, se consolidarão as instituições e permitirá uma reconciliação com vistas à harmonia social.

Neste sentido, a mais recente atividade da justiça transicional no Brasil é a criação da Comissão Nacional da Verdade por meio da Lei nº 12.528 de 2011 com a finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional. O artigo 3º desta Lei traz como seus objetivos:

Art. 3º - [...]

I - esclarecer os fatos e as circunstâncias dos casos de graves violações de direitos humanos mencionados no caput do art. 1º;

II - promover o esclarecimento circunstanciado dos casos de torturas, mortes, desaparecimentos forçados, ocultação de cadáveres e sua autoria, ainda que ocorridos no exterior;

III - identificar e tornar públicos as estruturas, os locais, as instituições e as circunstâncias relacionados à prática de violações de direitos humanos mencionadas no caput do art. 1º e suas eventuais ramificações nos diversos aparelhos estatais e na sociedade;

IV - encaminhar aos órgãos públicos competentes toda e qualquer informação obtida que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.140, de 4 de dezembro de 1995;

- V - colaborar com todas as instâncias do poder público para apuração de violação de direitos humanos;
- VI - recomendar a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir violação de direitos humanos, assegurar sua não repetição e promover a efetiva reconciliação nacional; e
- VII - promover, com base nos informes obtidos, a reconstrução da história dos casos de graves violações de direitos humanos, bem como colaborar para que seja prestada assistência às vítimas de tais violações.

Esta nova Comissão é oriunda de intenso debate promovido ainda no ano 2009 com a publicação do Programa Nacional de Direitos Humanos nº 3, Decreto nº 7.037/2009 do então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, o seu eixo VI considera que o trabalho de reconstituir a memória exige visitar 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 (BRASIL, SEDH, 2010).

O PNDH -3 pondera que 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 e 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. O acesso a todos os arquivos e documentos produzidos durante o regime militar é fundamental no âmbito das políticas de proteção dos Direitos Humanos (BRASIL, SEDH, 2010).

A controvertida Comissão da Verdade, realmente instalada em 16 de maio de 2012 após os intensos entraves vivenciados principalmente com as organizações militares, foi capaz de apresentar no ano de 2014 um imenso relatório que mais uma vez, traduz a responsabilidade do Estado brasileiro no tocante às violações de direitos e garantias fundamentais dos cidadãos no regime militar.

Nele, procurou dar respostas sensatas a tantas perguntas que por longo tempo ficaram sem qualquer sinal de resolução. Diante das entrevistas, fotos, visitas *in loco*, análise de arquivos, a CNV (2014, p. 963) conclui reafirmando aquilo que já era sabido pelas instituições da sociedade civil organizada, pela imprensa, pelas organizações de luta pela memória, pelos direitos das vítimas, que a responsabilidade pela tortura, pelas barbáries deve-se a uma atuação generalizada e sistemática do Estado:

Conforme se encontra amplamente demonstrado pela apuração dos fatos apresentados ao longo deste Relatório, as graves violações de direitos

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

Um dos órgãos reacionários ao documento foi o Superior Tribunal Militar que em nota encaminhada à imprensa nacional afirmou existirem equívocos e inverdades relacionados a sua atuação jurisdicional na ditadura, que o Relatório causa estranheza e o seu posicionamento ofende a sua base principiológica e, por extensão, da própria Justiça Militar da União (STM, 2014).

Além desse, o Clube Militar “A casa da República” por meio do General Clovis Purper Bandeira, considera a Comissão Nacional como da “Meia Verdade” e entende que esta infringiu a lei que a criou a partir da nomeação de “comissários comunistas”, que não têm a imparcialidade exigida pela lei, que promoveram a alteração a seu bel-prazer do prazo abrangido pelas investigações, também contrariando a letra da lei. Defendendo os seus argumentos registra que Rui Barbosa escreve sobre a anistia em suas Obras Completas e diz que ela é a extinção, o cancelamento do passado criminal que não se retrata nem retira. Para melhor visualizar, observa Barbosa (1897, p. 38 *apud* Bandeira, 2014, *online*):

A anistia, que é o olvido, a extinção, o cancelamento do passado criminal, não se retrata. Concedida, é irretirável, como é irrenunciável. Quem a recebeu, não a pode enjeitar, como quem a liberalizou, não a pode subtrair. É definitiva, perpétua, irreformável. Passou da esfera dos fatos alteráveis pelo arbítrio humano para a dos resultados soberanos e imutáveis, que ultimam uma série de relações liquidadas, e abrem uma cadeia de relações novas. De todos os direitos adquiridos este seria, por assim dizer, o tipo supremo, a expressão perfeita, a fórmula ideal: seria, por excelência, o direito adquirido. Ninguém concebe que se desanistie amanhã o indivíduo anistiado ontem. Não há poder, que possa reconsiderar a anistia, desde que o poder competente uma vez a fez lei.

Certo é que o Relatório abre novamente os debates sobre as possibilidades e impossibilidades da responsabilização dos comandantes militares que durante a nova democracia que os respeita e permite o desenvolvimento das suas atividades como indispensáveis à segurança nacional, mas que durante o trabalho da Comissão adotaram a tergiversação como melhor defesa, ora indicando que agiram no estrito cumprimento do dever legal, ora não respondendo de forma direta às acusações e atribuindo a responsabilidade às instâncias decisórias superiores.

O documento é muito mais um ponto de partida do que de finalização da transição nacional, pois, ao reconhecer que o Estado participou e interviu abre-se um clamor para que sejam implantadas ações urgentes que reparem e preservem os que sofreram e ainda sofrem, que reconciliem o país equitativamente, sem, no entanto, ferir a segurança jurídica que se enfeixou em torno dos militares que durante todos os anos após a Anistia permaneceram assegurados pelos cofres públicos, recebendo as patentes e progressões da sua carreira.

Por outro lado, Souza (2012) pondera que dentro de uma visão estratégica a CNV pode representar um meio mais promissor para se alcançar, posteriormente, o julgamento dos torturadores como ocorreu na Argentina e no Peru, por exemplo, e de nenhuma forma, o seu desenvolvimento não anularia a importância da luta de familiares, organizações não governamentais e do Ministério Público que se esforçam no Judiciário para derrubar ou contornar a Lei de Anistia e assim responsabilizar penalmente os torturadores.

Sobre a necessidade de sempre organizar a memória manter viva a chama da liberdade democrática, conservá-la e assim permitir que as próximas gerações sejam agraciadas pela restauração pós-conflito e pela possibilidade de conhecê-lo para impedir o seu retorno como uma verdadeira cláusula pétreia, Tosi e Silva (2014, p. 45) prelecionam:

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 pétreia no pacto social que funda um Estado Democrático de Direito.

Destarte, a concretização da justiça de transição à brasileira, mesmo sem derrubar a Lei de Anistia e trabalhando com comissões que aos poucos vão

exaurindo seus efeitos e determinando responsabilidades, percebe-se que é na educação que reside a atividade do porvir, de legar às gerações futuras um arcabouço do passado de inglorias e ultrajes, no dizer às crianças, aos jovens e adultos que não viveram debaixo de uma ditadura que este é um tempo que priva os seres humanos da sua liberdade, da sua dignidade, da sua própria vida e prevenir para que não se repita, para que nunca mais aconteça e cada vez mais aperfeiçoar as instituições com raízes democráticas e assegurar o progresso do ser humano e da comunidade em geral.

Na educação para o não - retorno, para o “nunca mais” reside um dos principais anseios da nova democracia e na transição deve gozar de amplo espaço e eficiência, pois, é nesse processo de construção do conhecimento e da personificação intelectual, na apreensão dos saberes dimensionados para a paz e a harmonia social que se conseguirá incutir nos indivíduos que atrocidades daquela maneira desrespeitam e devastam qualquer povo que se diz democrático, mesmo querendo proteger o que se viu foi um abuso extremado do poder que desconsiderou a própria natureza do ser humano, e, educando se procura proporcionar emancipação e uma capacidade de crítica que, observe preteritamente para adequar a sua conduta na posteridade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das sequelas deixadas pelas ditaduras que enfrentaram os países da América Latina em decorrência do fenômeno global da Guerra Fria e do fenômeno local conhecido como Operação Condor, da disseminação de um sentimento de salvaguarda da própria nação e não dos seus componentes, com a precaução exacerbada para com a segurança interna contra uma ameaça comunista, proletária, popular, as recentes democracias que se reconfiguram necessitam reconciliar-se com as antigas ocorrências e na fase hodierna procurar estabelecer uma série de esforços para progredir e se firmar como Estado Democrático de Direito.

Tarefa não fácil, quando se constata que os procedimentos inerentes à abertura política foram conduzidos pelos próprios interessados, cedendo apenas de forma breve e restrita aos anseios da coletividade que durante os anos de exceção sofre a crueza do regime, amordaçada, silenciada, excluída e proibida de se manifestar, impedida de ir e vir, sem apresentar suas produções artísticas e culturais quando não aprovadas pelo crivo censor, com pessoas chamadas às investigações que nunca mais deram notícias ou sobre as quais nada se soube desde que foram entregues às autoridades.

Destarte, foi nos direitos fundamentais que se buscou o substrato para delinear essa necessidade de uma Justiça que traduza esses sentimentos, que sendo equânime procure reconciliar a sociedade e permitir que os ares democráticos se consolidem. O percurso histórico dos direitos fundamentais demonstra justamente que eles são fruto de rupturas, de severos conflitos que assolaram a comunidade internacional e geraram devastação, destruição e falta de respeito para com o ser humano e as suas aspirações de desenvolvimento e crescimento.

Este ser, que para os jusnaturalistas havia nascido com um sistema de direitos que se mostram inerentes a sua própria condição de ser humano, por ser pessoa, por ter vida já merecia proteção, cuidado, espaço para crescer e se autoafirmar, mas, por vários momentos pelo autoritarismo dos seus próprios pares se fez o contrário e vigorou a lei do mais forte, as disputas sem qualquer equilíbrio onde valeria o próprio esforço e as próprias razões com menoscabo do outro, da sua evolução, da solidariedade e da convivência para a qual foram todos os seres formados.

Vencendo a lei da intolerância, do castigo sem critério objetivo, baseado na subjetividade e desenvoltura de cada um, foi sendo gestada a Lei, a possibilidade de impedir que o mais poderoso impusesse seu modo de pensar e agir e desprezasse o sem suficiência, é gerado o entendimento de que o indivíduo deve satisfazer-se considerando que o seu companheiro também necessita e assim procurar alternativas que evitem o conflito e fortaleçam a harmonia.

Para entender a sociedade democrática que ora se pretende ter em cada território, por cada povo e em cada nação de cidadãos, faz-se imperiosa a constatação de que os indivíduos são sujeitos de direitos, portadores de uma dignidade que compõe a sua condição fundamental e que não pode ser lesada. Com o surgimento do Estado, este ente é responsável primeiro por se abster de qualquer atentado contra o homem, e depois, vem a sua obrigação de zelar e criar possibilidades de crescimento.

A lei aliada ao costume procuram impedir que ocorram violações aos bens jurídicos dos indivíduos, no entanto, as variadas épocas temporais representam um contrassenso nesse sentido, pois, mesmo com os textos escritos houve disparidade, regresso no tratamento às pessoas, divergências e obstáculos a sua realização e autoafirmação e, após cada conflito tornou-se indispensável a ampliação da proteção até se chegar ao que se compreende como direito internacional dos direitos humanos, nascidos principalmente das duas grandes guerras que, deixaram sérios resultados e sequelas inestimáveis.

Passada essa primeira parte, observou-se que além da promoção humana internacionalmente, houve a provocação para que cada ordenamento interno olhasse para o homem e garantisse nos seus documentos direitos indispensáveis, universais, imprescritíveis e por isso, nessa dimensão receberam o adjetivo de fundamentais, representando o esforço protetivo local tornado realidade através da soberania de cada país que, assinando os diplomas multilaterais, avocava para si a responsabilidade de defender a raça humana e assegurar os aqueles direitos.

Destarte, evidenciou-se que os direitos fundamentais internalizados são fonte de participação e inclusão, são capazes de dar condições de cidadania ao seu portador e por meio dela evitar que haja sofrimento e mitigação. No entanto, apesar de protegidos legalmente, golpes, revoltas, assumem o controle do Estado e impedem que os textos legais sejam plenamente executados, instaurando o terror e a supressão destes bens por excelência.

É isso que ocorre no fatídico dia 01 de abril de 1964 onde, com o apoio do bloco liderado pelos Estados Unidos da América, disseminando um falso sentimento de segurança nacional, os militares, aqueles que deveriam proteger a nação e as suas instituições prestando serviços aos poderes constituídos e democraticamente eleitos, violando a própria Constituição Federal de 1946, assumem o controle das instituições e passam ao Estado de Exceção, onde valia a lei dos governantes, as suas ordens deveriam ser cumpridas à risca e a pessoa humana é tratada como inimigo, merecendo constante vigilância e observação para que não assuma posturas atentatórias contra o seu país.

Nesse ínterim, como se repisou em vários momentos do estudo, o governo ilegal que gozava inclusive do apoio de setores da sociedade civil e disso se utilizava para elevar a sua influência e disseminar sua doutrina, procurou exterminar e amordaçar qualquer homem e mulher que se levantasse contra as suas determinações e, sem quaisquer limites, ingressava na liberdade, no patrimônio, na integridade física, na intimidade, na vida privada, agredindo, humilhando e marginalizando.

Foram inúmeros os mortos, alguns figurando nas próprias estatísticas oficiais que posteriormente foram divulgadas e outros dos quais jamais se soube qualquer notícia, saíram dos seus domicílios para prestar esclarecimentos à polícia ou aos órgãos repressores e jamais voltaram, não fizeram despedida e, sem direito a um julgamento sério e justo foram torturados, mortos e ocultados.

Também muitos os exilados, expulsos do seu país, da sua pátria - mãe porque não se adequavam ao regime, tendo que procurar asilo em países vizinhos que, igualmente estavam sob ditaduras e lá poderiam ser novos investigados e novas vítimas como pôde ser visto quando da apresentação dos “Arquivos do Horror” presentes no Paraguai como registros de que os efeitos contrários não se limitaram à esfera do território nacional.

No entanto, mais uma vez, mesmo diante da situação obscura, utilizando-se dos poucos mecanismos a seu dispor, o povo consciente que, como fermento na massa não se cala, não se amedronta nem deixa vencer, que “sabe fazer a hora e não espera acontecer”, se mobilizava e organizava, elevava sua voz e suas bandeiras, cantava hinos de libertação e publicava seus jornais, conclamava a todos por uma abertura ampla, pela democracia perdida, pela vida dos seus mortos e desaparecidos.

A ditadura foi vencida e a nova ordem constitucional foi inaugurada com a promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, trouxe consigo significativos avanços no que tange às garantias coletivas e individuais. Ela foi concretizada após o duro regime onde não havia direitos ou os que estavam postos eram determinados sem qualquer participação popular, deveriam ser cumpridas à risca as obrigações e ordenações estabelecidas pela minoria governante.

Entretanto, muito mais que um diploma legal é necessário um conjunto de atitudes que construam pontes entre o passado, que resgatem as vozes das vítimas e permitam espaços para os direitos adquiridos dos transgressores, que, como ressaltado, fizeram a abertura a sua maneira, isentando de culpa os seus próprios membros e as pessoas que conseguiram escapar da sanguinária repressão.

Essa é a Justiça de Transição que congrega as atitudes do Estado no sentido de esclarecer os fatos, investigação, denúncia, julgamento e responsabilização dos agentes causadores de violação aos direitos humanos e a reparação direcionada às vítimas, mas, já se passaram 50 anos e o órgão estatal pátrio ainda tenta se furtar deste dever, este é um dos maiores desafios da sociedade hodierna: conhecer o passado para tornar responsável quem cometeu as atrocidades e prevenir a comunidade nacional para que isso nunca mais aconteça.

Os anseios por uma transição, conforme se demonstrou, esbarram nas Leis de Anistia, no Brasil a Lei nº 6.683/ 1979 e as que lhe deram maior abrangência a exemplo do artigo 8º do ADCT, deixando claro que a conciliação nacional, essa paz forçada não pretende maiores responsabilizações penais, porém, não olvida a política reparatória e o dever de proteger a vida, a informação sobre os próprios dados e a vedação à tortura e aos tratamentos degradantes e desumanos.

Assim, percebeu-se que resgatar a memória e a verdade é tarefa da geração presente para que não sejam mais concretizados quaisquer abusos contra o ser humano, sua integridade, seu desenvolvimento, devendo o Estado buscar a responsabilização daqueles que violarem a legislação.

Não se trata, pois, de lutar por revanchismo ou novas violações, ao contrário, o que se deseja é estabelecer um paradigma de lutas e de uma educação que sensibilize e conscientize para os direitos humanos e fundamentais, como parâmetros de amparo e proteção, de modo a se evitar que crimes como aqueles jamais ocorram e mais vítimas sejam encontradas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARAÚJO, Maria Paula Nascimento. Passado criminoso. **Revista de História**, nº 59, 2010. Disponível em: <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/passado-criminoso>> Acesso em 20 fev. 2015.

ARNS, Paulo Evaristo. **Brasil: nunca mais**. 41. ed. São Paulo: Vozes, 2011.

BACHVAROVA, Elitza. **O Tribunal de Nuremberg como um Ícone da Justiça de Transição**: Aspectos históricos da responsabilização política e do quadro ideológico dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/emtempos/article/viewFile/9471/6992>> Acesso em 24 fev. 2015.

BANDEIRA, Clóvis Purper. **A Comissão Nacional da Meia Verdade e a Lei da Anistia**. Clube Militar “A Casa da República”. Disponível em: <<http://clubemilitar.com.br/pensamento-do-clube-militar-5/>> Acesso em: 10 fev. 2015.

BARBOSA, Rui. **Obras Completas**, JFRJ, V. 24, t. 3, 1897, p. 38 *apud* BANDEIRA, Clóvis Purper. **A Comissão Nacional da Meia Verdade e a Lei da Anistia**. Clube Militar “A Casa da República”. Disponível em: <<http://clubemilitar.com.br/pensamento-do-clube-militar-5/>> Acesso em: 10 fev. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9.ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2009

BASSIOUNI, M. Cherif. **The Chicago principles on Post-Conflict Justice**. Chicago: International Human Rights Law Institute, 2007.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução dos monges de Maredsous. São Paulo: Ave Maria, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. Relatório da Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014

_____. **Constituição Federal de 1988**, de 5 de outubro de 1988. Brasília.

_____. **Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Brasília: Planalto. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm> Acesso em 22 ago. 2014.

_____. **Lei nº 9.140, de 04 de dezembro de 1995**. Reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, e dá outras providências. Brasília: Planalto. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9140compilada.htm> Acesso em 05 fev. 2015.

_____. **Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997**. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Brasília: Planalto. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9455.htm> Acesso em 19 fev. 2015.

_____. **Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997**. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. Brasília: Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9507.htm> Acesso em: 20 fev. 2015.

_____. **Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002**. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10559.htm> Acesso em 15 fev. 2015.

_____. **Lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011**. Cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12528.htm> Acesso em 31 jan. 2015.

_____. Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)** - ed. rev. - Brasília : SEDH/PR, 2010

_____. Superior Tribunal Militar. **Nota à imprensa sobre a Comissão da Verdade**. Disponível em: < <http://www.stm.jus.br/informacao/agencia-de-noticias/item/3862-nota-a-imprensa-do-superior-tribunal-militar>> Acesso em 24 fev. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 589257 AgR**, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164, Brasília, DF, 2014. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em 20 fev. 2015.

BRITO, Alexandra Barahona. Justiça transicional e a política da memória: uma visão global. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, nº 1, p. 56 - 83, janeiro a junho, 2009.

BURT, Jo-Marie. Desafiando a impunidade nas cortes domésticas: processos judiciais pelas violações de direitos humanos na América Latina. In: REÁTEGUI, Félix (coord.). **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. Parte II, Capítulo 5, p. 307 - 335.

CALLONI, Stella. **Los Archivos del Horror del Operativo Cóndor**. Madrid: Equipe Nizkor y Derechos Human Rights, 1998. Disponível em: <<http://www.derechos.org/nizkor/doc/condor/calloni.html>>. Acesso em: 10 out. 2014.

CAMBAÚVA, Daniella; MACHADO, Murilo. 'Arquivo do terror' do Paraguai ajuda Comissão da Verdade a esclarecer Operação Condor. **Rede Brasil Atual**, São Paulo, 10 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2013/05/arquivo-do-terror-do-paraguai-ajuda-comissao-da-verdade-a-esclarecer-crimes-da-operacao-condor>> Acesso em 20 jan. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional** 6 ed rev Coimbra: Almedina, 1993, p. 357. apud PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 6 ed. - São Paulo: Saraiva, 2013.

CIURLIZZA, Javier (entrevista). Para um panorama global sobre a justiça de transição: Javier Ciurlizza responde. In.: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**. Nº 1. Brasília: Ministério da Justiça, 2009. p. 23 – 30

CONECTAS DIREITOS HUMANOS; *et al.* **Julgando a tortura**: análise de jurisprudência nos Tribunais de Justiça do Brasil (2005-2010). 1 ed. São Paulo: Conectas, 2015.

CORTE Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Gomes Lund e Outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil**. Sentença. 24 nov. 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas). Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=348>>. Acesso em: 12 fev. 2015.

CSJN, Simón, Julio Héctor y Otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. Causa n. 17.768, decisão de 14 jun. 2005, parágrafo 16. *apud* GUEMBE, María José. La reapertura de los juicios por los crímenes de la dictadura militar Argentina. **Sur, Rev. int. direitos human.** [online]. 2005, vol.2, n.3, pp. 120-137.

DERECHOSHUMANOS. NET. **Informe final (Conclusiones y Recomendaciones) Comisión Verdad y Justicia de Paraguay**. Disponível em <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/paraguay/Informe_Comision_Verdad_y_Justicia_Paraguay_Conclusiones_y_Recomendaciones.htm> Acesso em 15 jan. 2015.

DIMOULIS, Dimitri **O caso dos denunciantes invejosos**: introdução prática às relações entre direito, moral e justiça. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3 ed. rev. ampl. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. Princípios Jurídicos. **Revista UNIARA**, v. 20, p. 13-29, 2007. Disponível em: <http://www.uniara.com.br/revistauniara/pdf/20/RevUniara20_03.pdf> Acesso em 02 fev. 2015

FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra. Direitos humanos e memórias. In: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares, et al. **Direitos Humanos**: capacitação de educadores – João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008. Módulo 1, capítulo 8, p. 67-76.

FREITAS, Fábio F. B. de. Viver a Democracia: uma breve análise sobre Democracia, Direitos Humanos e Cidadania In: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares, et al. **Direitos Humanos**: capacitação de educadores – João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008. Módulo 2, capítulo 1, p. 83-92.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América latina**. 47 ed. Rio de Janeiro: Paz e terra, 2007.

GENRO, Tarso; PIRES JÚNIOR, Paulo Abrão. Apresentação. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, nº 1, p. 5 - 8, janeiro a junho, 2009.

HÄBERLE, Peter. **Constitución como cultura**. Bogotá: Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2002. *apud* VICTORINO, Fábio Rodrigo. Evolução da teoria dos direitos fundamentais. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XI, n. 39, p. 10-21, out./dez. 2007.

HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro** - estudos de teoria política. Tradução de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002

ICTJ - International Center of Transitional Justice. **¿Qué es la Justicia Transicional?** Disponível em: < <http://ictj.org/es>> Acesso em 22 ago. 2014.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MIGUENS, Marcela Siqueira. Justiça de transição: uma aplicação dos princípios de Chicago à realidade brasileira. *In* **Revista Eletrônica de Direito Penal**. Ano 1, vol 1, junho 2013, pp. 22 - 43. Disponível em: < <http://jornalggn.com.br/sites/default/files/documentos/7141-25325-1-sm.pdf>> Acesso em 20 jan. 2015

KRISCHKE, Jair. **Brasil el creador de la Operación Cóndor**. Buenos Aires: Museo de la Memoria, 2013. Disponível em: <<http://www.cedocmuseodelamemoria.cl/wp-content/uploads/2013/10/Jair-Krischke-Brasil-Creador-de-la-Operaci%C3%B3n-Condor.pdf>> Acesso em 15 jan. 2015.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Belo Horizonte: Editora Líder, 2002.

MACHADO, Bruno Ribeiro. A justiça de transição e a reparação de danos no Brasil: a necessidade de consideração dos danos morais na fixação do quantum indenizatório. *in* **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Brasília, nº 5, p. 121 - 150, 2011. Disponível em: <<http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/viewFile/22/24>> Acesso em 20 ago. 2014.

MARTINS, Tahinah Albuquerque. O direito à verdade na Corte Interamericana de Direitos Humanos e no Brasil. *In* **Aletheia - Cuadernos Criticos del Derecho**. num 2, p. 45 - 60, 2008.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Direitos Fundamentais, Anistia Política e Supremo Tribunal Federal: A Justiça de Transição Não Concluída.** In: PFLUG, Samantha Ribeiro Meyer; ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes; CAPANO, Evandro Fabini. (Org.). **Memória, Verdade e Justiça de Transição.** 1ed. Santa Catarina: FUNJAB, 2014, v. 1, p. 209-2038.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>> Acesso em 20 jan. 2015.

_____. **The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies-** Relatório do Secretário Geral da ONU ao Conselho de Segurança nº S/2004/616, datado de 23 de agosto de 2004. Tradução da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça Disponível em: <<http://www.unrol.org/files/2004%20report.pdf>>. Acesso em 14 fev. 2015.

PARAGUAY. **Ley Nº 2225 POR LA CUAL SE CREA LA COMISION DE VERDAD Y JUSTICIA.** Disponível em <<http://www.usip.org/sites/default/files/file/resources/collections/commissions/Paraguay-Charter.pdf>> Acesso em 15 fev. 2015.

PEQUENO, Marconi. O fundamento dos Direitos Humanos. *In:* ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares, *et al.* **Direitos Humanos: capacitação de educadores** – João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008. Módulo 1, capítulo 2, p. 23 - 28.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 6 ed. - São Paulo: Saraiva, 2013.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. O que são direitos humanos? *In:* ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares, *et al.* **Direitos Humanos: capacitação de educadores** – João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008. Módulo 1, capítulo 1, p. 13-22.

RAWLS, Jonh. **Liberalismo político.** São Paulo: Ática, 2000.

_____. **Uma teoria da Justiça.** 2 ed. Tradução de Almiro Pissetta e Lenita Maria R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RESK, Sucena Shkrada. **Lei da anistia - 30 anos.** São Paulo: Escala, 2009.

RODRIGUES, Georgete Medleg. Arquivos, anistia política e justiça de transição no Brasil: onde os nexos? **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, nº 1, p. 136 - 151, janeiro a junho, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010a.

_____. **Eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. revista e atualizada, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010b.

SILVA, Vandeí Pinto da. Formação humana e repressão militar: sutilezas e crueldades no exercício do poder. *In*: LIRA VIEIRA, Rosângela de (org.) **Ecossistema da ditadura na sociedade brasileira (1964 - 2014)** - Marília: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2014

SOUZA, Sália Cordeiro de. **A justiça de transição brasileira: Lei 6.683/79 e a luta contra uma política de esquecimento**. 2012, 163 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/21461/21461.PDF>> Acesso em 21 fev. 2015.

TEITEL, Ruti. Transitional Justice genealogy. (Symposium Human Rights in Transition) *In*: **16 Harvard Human Rights Journal**, Cambridge, p. 69, 2003. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hhrj16&div=8&id=&page=>> Acesso em 24 fev. 2015.

TORRELLY, Marcelo Dalmás. Justiça de transição no Brasil: o papel da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, nº 1, p. 12 - 22, janeiro a junho, 2009.

TOSI, Giuseppe. Liberdade, igualdade e fraternidade na construção dos Direitos Humanos. *In*: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares, *et al.* **Direitos Humanos: capacitação de educadores** – João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008. Módulo 1, capítulo 5, p. 41-48.

_____; SILVA, Jair Pessoa de Albuquerque e; *et al.* **Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *In*: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP. **Biblioteca virtual de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Tribunal-Penal-Internacional/o-que-e.html>> Acesso em 20 fev. 2015.

UNITED FOR HUMAN RIGHTS. **Fazer dos direitos humanos uma realidade** - manual do professor. USA: HumanRights.com, 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A Constituição e sua reserva de justiça**. São Paulo: Malheiros, 1999.

ZYL, Paul van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. *In*: REÁTEGUI, Félix (coord.). **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. Parte I, Capítulo 1, p. 47 - 72.