

**GABRIEL MERHEB PETRUS**

**ANISTIA, MEMÓRIA E VERDADE:  
O Brasil em busca da justiça de transição perdida**

**CURITIBA  
2009**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**ANISTIA, MEMÓRIA E VERDADE:  
O Brasil em busca da justiça de transição perdida**

Monografia apresentada pelo acadêmico Gabriel Merheb Petrus ao Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Vera Karam de Chueiri

**CURITIBA  
2009**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**GABRIEL MERHEB PETRUS**

### **Anistia, Memória e Verdade: o Brasil em busca da justiça de transição perdida**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



*VERA KARAM DE CHUEIRI*  
Orientadora



*CLAUDIA PERRONE-MOISÉS*  
Primeiro Membro



*KATYA KOZICKI*  
Segundo Membro

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, em primeiro lugar, por me revelarem desde cedo o que é o amor incondicional. Aos meus irmãos, por me servirem de espelho para o futuro. Aos meus amigos, com os quais compartilhei horas e sonhos.

À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pelo apoio oferecido durante os cinco anos de graduação. E, em especial, aos seus professores Abili Lázaro Castro de Lima, Celso Luiz Ludwig, Edson Ribas Malachini, Fabrício Ricardo de Limas Tomio, Gilda Maria Bergamini Muniz, José Antônio Peres Gediel, Luis Fernando Lopes Pereira, Luiz Edson Fachin, Ricardo Marcelo Fonseca, Rodrigo Luís Kanayama, Rodrigo Xavier Leonardo, Tatyana Friedrich, e a toda equipe de funcionários e bibliotecários.

À Prof.<sup>a</sup> Vera Karam de Chueiri, pelas orientações e ensinamentos referentes à vida e a este trabalho. Às professoras Claudia Perrone-Moisés, da Universidade de São Paulo (USP), e Katya Kozicki (UFPR), que, a convite de minha orientadora, participaram da banca de avaliação de monografia, tecendo críticas e observações que estimularam a continuidade dos meus estudos.

À Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, por abrir suas portas à comunidade acadêmica e ter permitido a concretização do evento “*Direito à Memória e à Verdade: 30 anos de Luta pela Anistia Política*”, promovido pelo PAR na capital paranaense em outubro deste ano. Meu agradecimento especial aos professores Paulo Abrão Pires Júnior, Roberta Baggio, José Carlos Moreira da Silva Filho e a Marleide Rocha e Marcelo Torelly.

À Rede de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição (IDEJUST), recém-fundada no Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo (IRI/USP) por iniciativa conjunta da Comissão de Anistia do MJ e da Prof.<sup>a</sup> Deisy de Freitas Lima Ventura, a quem agradeço pelo apoio neste novo ciclo que começa.

*“Mesmo na noite mais triste  
em tempo de servidão  
há sempre alguém que resiste  
há sempre alguém que diz não”*

(Manuel Alegre, 1975)  
- Trova do Vento que Passa

*“Com tanta gente que partiu, num rabo de foguete...”, dedico esta monografia à memória dos mortos, desaparecidos e torturados pela regime militar brasileiro (1964-1985). Que a coragem de resistir sirva de exemplo para as gerações que os sucedem.*

## **RESUMO**

O presente trabalho questiona a legitimidade da Lei de Anistia Brasileira (1979) à luz do conceito de justiça de transição, recém-incorporado à literatura jurídica brasileira. A compreensão do fenômeno se dá a partir da análise do sentido da reconciliação política no Brasil pós-Ditadura (1964-1985). Para tanto, discute a relação entre Anistia, perdão e direito à memória e à verdade, além de investigar o papel do direito internacional dos direitos humanos sobre o tema.

**Palavras-Chave:** Anistia, Justiça de Transição, Direitos Humanos

## RÉSUMÉ

Ce qui sera discuté dans le présent travail est la légitimité de la Loi d'Amnistie Brésilienne (1979) au regard du concept de justice de transition, récemment incorporé à la littérature juridique brésilienne. La compréhension du phénomène commence à partir de l'étude du sens de la réconciliation politique au Brésil après le régime militaire (1964-1985). Pour cela, l'on discute le rapport entre Amnistie, clémence et le droit à la mémoire et à la vérité, en passant aussi par l'investigation du rôle joué par le Droit International et les Droits de l'Homme sur ce sujet.

**Mots-Clé:** Amnistie, Justice de Transition, Droits de l'Homme

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>PRIMEIRA PARTE: JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E O RITUAL DE PASSAGEM A ORDENS DEMOCRÁTICAS.....</b>	<b>4</b>
1.1. <i>JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO.....</i>	4
1.2. <i>RECONCILIAÇÃO E O DIREITO À VERDADE E À JUSTIÇA.....</i>	9
<b>SEGUNDA PARTE: A MEMÓRIA DA POLÍTICA E AS POLÍTICAS DA MEMÓRIA</b>	<b>14</b>
2.1. <i>O CONTROLE POLÍTICO DA MEMÓRIA E DO ESQUECIMENTO .....</i>	14
2.2. <i>MEMÓRIA E TRAUMA SOCIAIS: EXPERIÊNCIAS INDIVIDUAIS E COLETIVAS.</i>	17
<b>TERCERIA PARTE: A INCOMPATIBILIDADE DA LEI DE ANISTIA BRASILEIRA EM FACE DO DIREITO INTERNACIONAL .....</b>	<b>23</b>
3.1. <i>A IMPRESCRITIBILIDADE DOS CRIMES LESA-HUMANIDADE .....</i>	23
3.2. <i>DEVER PERMANENTE DE INVESTIGAR E O NÃO-CABIMENTO DE ANISTIAS..</i>	25
<b>QUARTA PARTE: O PERDÃO ANUNCIADO COMO POSSIBILIDADE INTER- SUBJETIVA.....</b>	<b>31</b>
4.1. <i>O PERDÃO COMO ELEMENTO DA CONDIÇÃO HUMANA E PROMESSA DE UM OUTRO MUNDO.....</i>	32
4.2. <i>O DISCURSO UNIVERSAL DO PERDÃO .....</i>	35
4.3. <i>A TOPOLOGIA DO PERDÃO: PARA ALÉM DO PÚBLICO E DO PRIVADO.....</i>	36
4.4. <i>IMPOSSÍVEL, INCONDICIONAL E INCONCEITUÁVEL: DESCONSTRUINDO O PERDÃO .....</i>	37
<b>5. REFLEXÕES FINAIS: ENTRE O PASSADO E O FUTURO .....</b>	<b>42</b>
<b>6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>47</b>

## INTRODUÇÃO

*“Truth is not enough, punishment for the guilty is not enough, compensation for the victims is not enough, if in the end the structure and behaviour of the state and society stay the same and we are condemned to undergo the same horrific experiences yet again”<sup>1</sup>*

No alvorecer dos processos de redemocratização ocorridos na América Latina, esteve subjacente aos projetos de redesenho institucional a proteção político-jurídica dos antigos dirigentes responsáveis pelas violações a direitos humanos e crimes contra a humanidade ocorridos durante as ditaduras militares.

No Brasil, a abertura política “lenta, gradual e segura” promovida pelo regime militar (1964-85) resultou na Lei de Anistia (1.6683, 28/08/1979) que, se por um lado libertou parte dos presos políticos e permitiu o retorno ao país de centenas de exilados, por outro cobrou um preço elevado, pago até hoje. Trata-se do encarceramento da história do Brasil nos porões mais sombrios do esquecimento.

A chave das prisões em que encontra essa fase escura da história recente do Brasil é guardada pelo discurso dominante, que tacha de *revanchista* qualquer tentativa em revisitá-la criticamente, sob o argumento de que a ditadura militar foi superada “por todos os lados”. O passar do tempo é encarado, nessa perspectiva conservadora, como uma *medicina doloris*: o tempo, afinal, teria assumido para si o papel de curador das feridas.

A história da redemocratização política não pode, porém, ser interpretada num decorrer de fatos sucessivos engolidos pelo próprio tempo que *passou*, como se a ação humana não fosse importante no direcionamento das interpretações e na transformação do presente. Se já é intrínseca à própria estrutura da linguagem a insuficiência em abarcar todos os significados do

---

<sup>1</sup> “A verdade não é suficiente, a punição dos culpados não é suficiente, a compensação para as vítimas não é suficiente, se no final a estrutura e o comportamento do Estado e da sociedade permanecerem os mesmos e nós estivermos condenados a experimentar as mesmas experiências terríveis novamente”. Declaração de Salomón Lerner, presidente da Comissão de Reconciliação e Verdade do Peru, em entrevista à revista da Cruz Vermelha Internacional. (GAILLARD, Philippe. Truth and Reconciliation Commissions: Interview with Salomón Lerner. In: **International Review of the Red Cross**, v. 88, n. 862, 2006, p. 231).

passado, tratar a História como se linear<sup>2</sup> fosse inflige um duro golpe à compreensão do fenômeno político brasileiro recente.

Tal discurso, que encontra sua *ultima ratio* nos propósitos latentes da Lei de Anistia, manipula a memória para promover o esquecimento do que de mais atroz ocorreu: a violação das liberdades, as torturas, mortes, os seqüestros e os desaparecimentos forçados. Na visão dos setores políticos então alinhados à ditadura, não haveria sentido em lembrar esse passado ('distante', [*sic*]), já que o fim do regime militar e a promulgação da Constituição de 1988 teriam, supostamente, apenas virado a página de um *capítulo a mais* de nossa história republicana.

O esquecimento da história e das violações aos direitos humanos opera-se decisivamente em três sentidos: impede, em primeiro lugar, que as violações aos direitos humanos sejam investigadas; sabota a compreensão histórica crítica que nos habilitaria a promover transformações sociais significativas no presente; por fim, opera a sensação de que *o tempo passou e nada mudou*, convencendo-nos de que certas *práticas e instituições* – sobretudo as incompatíveis com a idéia de Estado Democrático de Direito – não se modificaram na transição de regimes.

*Pois é objetivo do presente trabalho denunciar esse tripé do esquecimento. Quer-se, através da busca da transição perdida<sup>3</sup> brasileira, refletir criticamente acerca das implicações político-jurídicas que envolvem a Lei de Anistia e de sua legitimidade. Ainda que se tenham passado um quarto de século desde o fim do regime militar, resta ao Estado e à sociedade civil um importante papel na reconquista do *direito à memória e à verdade* frente às violações ocorridas no passado de repressão. Tal desafio é necessário, como se verá, para a própria materialização das garantias constitucionais do presente e do futuro, na medida em que*

---

<sup>2</sup> É preciso considerar a história da construção dos conceitos jurídicos como aspecto condicionado aos fatos sociais, políticos e econômicos da nação. Nesse sentido, Ricardo Marcelo Fonseca critica a historiografia tradicional que tende a considerar o presente jurídico como algo necessariamente melhor que o passado. Afirma que tal historiografia “cumpr[e] papel legitimador na medida em que vislumbra a linearidade histórica como algo que conduz, de modo necessário, ao progresso. Trata-se de uma concepção evolucionista da história do direito, que percebe o devir histórico como um processo onde há um necessário acréscimo de valores, de virtudes, etc., a culminar num ápice jurídico: o direito de hoje.” (In.: FONSECA, Ricardo Marcelo. **Direito e História: relações entre concepções de história, historiografia e a história do direito a partir da obra de Antônio Manuel Hespanha**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1997., p. 36).

<sup>3</sup> Chama-se o processo brasileiro de *transição perdida* em alusão ao título desta monografia, que remete à obra de Marcel Proust, “*Em busca do tempo perdido*”. A idéia de transição democrática perdida (ou *incompleta*) é uma das hipóteses argumentativas do trabalho, como se verá adiante.

memorar o passado de atrocidades é componente essencial para se entender *em resposta a que* emergiram os direitos fundamentais de nossa Constituição.

A partir dessa perspectiva, a primeira parte do trabalho introduz o conceito de justiça de transição, chave conceitual necessária para situar o tema dentro de um quadro comparativo maior em que se confrontam experiências internacionais semelhantes no que diz respeito aos processos de mudanças de regimes, especialmente no que toca à maneira como as nações lidam com o passado de violações e a relação entre o instituto da anistia e as possibilidades de reconciliação política, com enfoque no caso brasileiro.

Na segunda parte, perquire-se o modo com que a política coloca ao serviço de suas necessidades e interesses a memória e o esquecimento. Questiona-se, dentro deste quadro, a possível relação entre os traumas sociais, notadamente os referentes a grandes violações contra os direitos humanos, e as dificuldades da preservação de seus referenciais históricos na conformação do espaço público.

A terceira parte analisa a disparidade entre a Lei de Anistia brasileira e o direito internacional referente à tutela dos direitos humanos, com base num diálogo entre fontes normativas advindas de tratados, princípios, e, sobretudo, entendimentos recentes da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas e da Corte Interamericana de Direitos Humanos a respeito da ilegitimidade das anistias em transições políticas latino-americanas análogas à brasileira.

Na quarta parte do trabalho, abre-se espaço à discussão referente ao significado e limites do *perdão*, com base, principalmente, na filosofia de Hannah Arendt e Jacques Derrida. A partir desses filósofos, ensaia-se em que medida o instituto da anistia tangencia o verdadeiro significado do perdão.

As impressões finais refletem, com certa dose a mais de inquietação, a síntese de interpretações dos capítulos anteriores, para desenhar um panorama conclusivo – mas não exaustivo – a respeito dos fundamentos da ilegitimidade da Lei de Anistia e da importância política em rebuscarmos a justiça de transição brasileira.

## PRIMEIRA PARTE: JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E O RITUAL DE PASSAGEM A ORDENS DEMOCRÁTICAS

### 1.1. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Denomina-se *justiça de transição* o conjunto de respostas que o Direito constrói nos momentos de transição de regimes autoritários ou conflitos armados para ordens democráticas e pacíficas. Segundo o historiador Louis Bickford, trata-se de um “um campo de atividades e inquirição focada em como as sociedades respondem às heranças de um passado de abuso em direitos humanos, atrocidades em massa, ou outras formas de graves traumas sociais”<sup>4</sup>. Está-se diante de um significante<sup>5</sup> tradutor da reação jurídico-política que objetiva construir um futuro mais democrático, justo e pacífico.

Com base nas experiências de rupturas de regimes e transformações políticas que permearam o século XX, Alexandra Bahona de Brito associa os processos de justiça de transição a “três ondas de verdade e justiça”<sup>6</sup>. A primeira diz respeito ao Tribunal de Nuremberg, em que as potências aliadas vencedoras da 2ª Guerra Mundial trataram de promover o julgamento internacional das barbáries cometidas pelo regime nazista. A segunda, por sua vez, refere-se às transições pós-ditadura ocorridas no sul da Europa no fim dos anos 70 (Espanha, Grécia e Portugal). E a terceira, finalmente, corresponde ao início dos anos 80, com o fim das ditaduras latino-americanas, em que os países do Cone Sul buscaram, cada um à sua maneira, lidar com os passados de violação a direitos humanos.

A partir das experiências em sociedades que decidem enfrentar seus legados de autoritarismo, é possível assinalar um padrão de justiça de transição constituído pelas

---

<sup>4</sup> “Transitional justice refers to a field of activity and inquiry focused on how societies address legacies of past human rights abuses, mass atrocity, or other forms of severe social trauma, including genocide or civil war”. (In.: BICKFORD, Louis. **The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity**. USA: Macmillan Reference, 2004, vol. 3, pp. 1045-1047). Todas as citações e referências em língua inglesa, francesa e espanhola são traduzidas livremente pelo autor.

<sup>5</sup> Tal é a extensão de idéias, conceitos e modelos que abarca, que a justiça de transição pode ser encarada como um paradigma jurídico, ou, até mesmo, uma nova disciplina jurídica associada aos direitos humanos. (COLLEN, Duggan. **Prólogo**. In.: RETTBERG, Angelica (Org.). **Entre el perdón y el paredón preguntas y dilemas de la justicia transicional**. Bogotá: Corcas Editores, 2005, p. VII).

<sup>6</sup> BRITO, Alexandra Bahona de. El legado de las violaciones de los derechos humanos en el Cono Sur (resenha). In: **Araucaria – Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**. ano 8, n. 15, 2006, p. 52.

seguintes políticas e estratégias: (a) estabelecimento de comissões para o resgate da verdade e investigação do passado; (b) criação de esforços em direção à reconciliação de sociedades politicamente fraturadas; (c) desenvolvimento de políticas de reparação das vítimas mais afetadas pela violência; (d) persecução penal dos perpetradores de crimes contra a humanidade; (e) reforma das instituições políticas com o objetivo de promover a democratização ou normalização de direitos; (f) preservação da memória das vítimas e das violações.

Não obstante, não é possível falar num *conceito hermeticamente fechado* do que seja a justiça de transição, já que seu escopo define-se de acordo com as características peculiares dos diversos contextos geopolíticos (e históricos) que a envolvem<sup>7</sup>. É por isso que Alex Borraïne<sup>8</sup> defende que, muito embora haja alguns pilares que definam certa matriz do que seja a justiça transicional – tais os elencados no parágrafo anterior –, não existe um modelo universal que possa ser aplicado a todas as experiências históricas de superação de regimes autoritários. É preciso, pois, partir do pressuposto de que para cada momento de transição, distinta resposta advirá do Direito e da sociedade.

Jon Elster, ao analisar o processo de transformação de regimes autoritários ou belicosos em democracias<sup>9</sup>, aponta a existência de duas grandes categorias de justiça de transição, caracterizadas pelo tipo de ator político que a induz.

A primeira categoria é a endógena, identificada quando o próprio país que passou por um passado traumático cria instituições destinadas a promover a reconciliação nacional. São os casos de países como o Chile e a Argentina pós-ditadura militar, cujos respectivos poderes judiciários julgaram os crimes cometidos pelos antigos dirigentes civis e militares, e a África do Sul pós-apartheid, que estabeleceu a Comissão de Verdade e Reconciliação, destinada à recuperação da memória das violações ocorridas nas décadas anteriores.

---

<sup>7</sup> Segundo Kathia Martin-Chenut, as decisões de concessão de clemência, que não raro se constituem como fundamento dos processos de transição política, dizem respeito ao “mais íntimo de um sistema jurídico” e “dependem, em grande medida, das circunstâncias próprias de cada Estado ou grupo social e de sua relação com sua história” (MARTIN-CHENUT, Kathia *et alii*. Os institutos de clemência (anistia, graça, prescrição) no Direito Internacional e no Direito Constitucional Comparado. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Pará**. Belém: Ministério Público do Pará, v. 1, a. 3, 2008, p. 1).

<sup>8</sup> BORRAÏNE, Alex. **Audiência pública sobre Justiça Transicional**. Bruxelas: Parlamento Europeu – Subcomissão de Direitos do Homem, pp. 1-7.

<sup>9</sup> ELSTER, Jon. **Retribution and reparation in the process of transition to democracy**. New York: Cambridge University Press, 2006.

A categoria de justiça de transição exógena envolve, por outro lado, o protagonismo de atores internacionais na instituição de sistemas jurídicos destinados a promover o acerto de contas com o passado. Pode-se citar, mais uma vez, o Tribunal de Nuremberg, como experiência pioneira da ação da comunidade internacional na investigação e punição de graves crimes contra a humanidade, ocorridos durante a 2ª Guerra Mundial.

Igualmente pertinentes para o entendimento da categoria exógena são as experiências mais contemporâneas de justiça de transição. No mundo pós-guerra fria, a emergência dos micro-nacionalismos resultou na eclosão de guerras civis em diferentes partes do globo. Diante delas, reagiria a comunidade internacional na década de 90 com a criação de tribunais internacionais destinados a julgar os responsáveis por abusos e crimes contra a humanidade<sup>10</sup>.

O estabelecimento por parte do Conselho de Segurança da ONU de Tribunais *ad-hoc* para Ruanda e ex-Iugoslávia são os exemplos mais recentes de instância jurídicas que buscaram responder às violações a direitos humanos ocorridas no instável mundo multipolar. Nesses casos, tais Cortes<sup>11</sup> surgem não apenas com o propósito de reagir internacionalmente às violações cometidas em tais países, mas igualmente como instrumentos destinados a colaborar com a construção da paz e a resolução dos conflitos civis. A individualização da pena nos verdadeiros responsáveis pelas atrocidades impede que os grupos étnicos envolvidos nos

---

<sup>10</sup> São muitos os casos em que a reação jurídica da comunidade internacional é não raro precedida por intervenções militares nas regiões marcadas por violações a direitos humanos. Trata-se do conceito de *intervenção humanitária*, derivado da doutrina *responsability to protect*. Segundo Simone Rodrigues, “O ressurgimento dos conflitos étnicos e nacionais, a falência institucional de alguns Estados e as graves catástrofes humanitárias da atualidade, associados à internacionalização das normas de direitos humanos, têm levado a mudanças na prática da política dos Estados, afetando o conceito de paz e segurança internacional. O pós-guerra fria está presenciando a formação do vínculo entre abusos aos direitos humanos e instabilidade política e institucional, seja ela de caráter regional ou internacional. É esta conjunção que dá origem à prática da intervenção humanitária” (PINTO, Simone Martins Rodrigues. **Segurança Internacional e Direitos Humanos: A Prática da Intervenção Humanitária no Pós-Guerra Fria**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000, p. 3). A idéia de intervenção humanitária, porém, não deixa de receber críticas. Segundo Tariq Ali, ela se tornou uma ideologia que oculta os interesses econômicos e políticos das potências ocidentais. É o que ilustra sua seguinte afirmação: “Não queremos fazer isso, mas fazemos pelo bem das pessoas que vivem lá. Isto é, evidentemente, um artifício, porque todos os tipos de pessoas vivem lá e, de modo geral, a intervenção ajuda uma facção e não a outra, e acima de tudo, serve aos interesses ocidentais: estratégicos, políticos, e econômicos” (ALI, Tariq. **A nova face do Império: os conflitos mundiais do século XXI**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2006, p. 12). Da crítica de ALI, pode-se pensar que, nos casos de intervenções externas, a *justiça de transição* é utilizada como instrumento de mudança de regime político, alimentado por interesses que podem não corresponder aos nacionais, em clara violação à autodeterminação dos povos.

<sup>11</sup> Há extenso debate no campo jurídico a respeito da legitimidade dos Tribunais *ad-hoc*. Seus críticos argumentam que tais Tribunais ferem o princípio da *anterioridade*, tão caro ao direito penal. No entanto, como se verá adiante, o conceito de crime contra a humanidade foi incorporado ao *ius cogens* internacional desde o fim da 2ª Guerra Mundial.

conflitos descarreguem o ressentimento na vingança coletiva e perpetuem o estado de beligerância<sup>12</sup>. É o que sintetiza o Sérgio Vieira de Mello, ao afirmar que “processos justos são necessários para encerrar ciclos de violência”<sup>13</sup>.

Sobre a importância desse aspecto dos julgamentos, Jon Elster sustenta que se as vítimas de uma guerra ou de regime ditatorial anterior sentirem que os violadores não foram submetidos a processos legais, haverá uma probabilidade de que eles mesmos sejam tentados a fazer justiça por conta própria, o que pode ser visto como um substituto da *justiça legal*. Essa tentação é aumentada quando o Estado não só deixa de julgar os crimes cometidos durante o conflito, como também concede anistia aos agentes causadores da violência. Segundo Elster “a concessão de imunidade para os perpetradores pode criar o perigo de uma justiça selvagem, ou atos de vinganças espontâneas de um lado dos lados do conflito, as quais serão vistas pelo outro como uma tentativa de reiniciar a violência”<sup>14</sup>.

Daí a importância do Direito atuar diretamente, como um *fio condutor da transição política* e construtor de um paz concreta<sup>15</sup> em nações que passaram por graves rupturas internas ou regimes ditatoriais. Julgamentos justos<sup>16</sup> contribuem, portanto, para evitar cisões futuras nas sociedades, já que punem os responsáveis por violações a direitos humanos, e impedem atos de vingança que tragam instabilidade às instituições democráticas. Do contrário, corre-se o risco de que as feridas geradas pelos conflitos não sejam cicatrizadas<sup>17</sup>. É por isso

---

<sup>12</sup> As duas guerras do Congo são conseqüências diretas dos ressentimentos não apartados após o genocídio tutsi em 1994, ocorrido na vizinha Ruanda. Segundo Muzong Kodi, o motivo pelo qual milícias hutus e tutsis ainda se enfrentam no sul da República Democrática do Congo é “a guerra dos minerais, que nunca foi discutida nas negociações de paz, e a **impunidade das violações humanitárias no país**” (grifo meu). In: EUA e França são atores ocultos do conflito. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 16 de novembro de 2008, Caderno Mundo, p. 21;). Trata-se de um caso de uma *justiça de transição problemática* que, ao permitir que muitos *genocidaires* escapassem impunes, não foi eficaz para promover a reconciliação. Daí que a não confiança no Direito gera a violência como forma de expiação do ocorrido no passado.

<sup>13</sup> VIEIRA DE MELLO, Sérgio. **Philosophical History and Real History: The Relevance of Kant's Political Thought in Current Times**. Geneva: International Peace Research Institute; Apud POWER, Samantha. **O homem que queria salvar o mundo: uma biografia de Sérgio Vieira de Mello**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 213

<sup>14</sup> ELSTER, Jon. *Op. cit.*, p. 153.

<sup>15</sup> Não se trata apenas de paz como sinônimo da ausência de conflito armado, e sim de uma reconciliação política baseada na cooperação entre os antigos grupos beligerantes.

<sup>16</sup> Em que pese ser impossível tratar do conceito de *justiça* em tão curto espaço de tempo, a idéia de julgamento justo deve ser lida, neste caso, como a garantia de imparcialidade do órgão julgador e a confiabilidade do funcionamento do sistema judicial de determinado país. É válido conferir as disposições do art. 17 do Estatuto de Roma, que trata das hipóteses em que não há “vontade” dos Estados em investigar graves crimes internacionais.

<sup>17</sup> “Psicologicamente, a justiça é necessária para curar traumas e antigas feridas, o que é indispensável para a reconciliação e a paz. Politicamente, um fracasso em promover a justiça pode minar a legitimidade do governo

que Salomón Lerner, ex-presidente da Comissão de Reconciliação peruana, afirma que a justiça é necessária pois, sem ela:

*“Rupturas sociais, traumas e feridas não seriam curados, independentemente do quanto se diga que o tempo cura todas as doenças. Tempo, por si só, não é suficiente, porque se as condições que levaram ao conflito não se modificam, o conflito claramente pode se reiniciar, e todo o doloroso processo de investigação da verdade e da administração da justiça não serviria para nada”<sup>18</sup>.*

Nesse sentido, as Nações Unidas entendem que os processos de construção da paz e da estabilidade (*post-conflict peace-building*) dependem da reafirmação da confiança nos direitos humanos. Segundo Boutros-Ghali, ex-Secretário Geral da ONU, a construção da paz no pós-conflito exige, além da reforma ou fortalecimento das instituições governamentais, o desarmamento e a garantia aos direitos humanos<sup>19</sup>.

Por outro lado, importa observar, conforme assevera Binningsbø, Gates & Lie, que os mecanismos de justiça de transição podem se tornar arbitrários em determinados regimes autocráticos, na medida em que sejam aplicados exclusivamente sobre “a parte derrotada do conflito, em *show trials* cujos resultados já são conhecidos antes mesmo dos julgamentos<sup>20</sup>”. Na visão desses autores, é preciso buscar um modelo de justiça de transição que não seja *puramente retributivista*, mas que, ao contrário, busque a reconciliação nacional através dos mecanismos oferecidos pelo direito humanitário internacional.

---

pós-conflito e encorajar futura violência" (BINNINGSBØ, Helga Malmin; GATES, Scott; LIE, Tovo Grete. **Post-Conflict Justice and Sustainable Peace**. World Bank Policy Research Working Paper 4191, 2007, p. 3). Ver também Fletcher & Weinstein (2002), os quais sugeriram que julgamentos levam a uma individualização da culpa e reduzem o incentivo coletivo para o esquecimento.

<sup>18</sup> GAILLARD, Philippe. Truth and Reconciliation Commissions: Interview with Salomón Lerner. In: **International Review of the Red Cross**, v. 88, n. 862, 2006, p. 230

<sup>19</sup> BOUSTROS-GHALI. **An Agenda for peace. Preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping**. UN Doc. A/47/277 S/2411. “Preventive diplomacy is to avoid a crisis; post-conflict peace-building is to prevent a recurrence”. (...) “There is an obvious connection between democratic practices – such as the rule of law and transparency in decision-making – and the achievement of true peace and security in any new and stable political order. These elements of good governance need to be promoted at all levels of international and national political communities”.

<sup>20</sup> BINNINGSBØ, Helga Malmin; GATES, Scott; LIE, Tovo Grete. *Op. cit.*, p. 5.

Em se tratando principalmente de conflitos armados não-internacionais, o direito humanitário internacional<sup>21</sup> aponta os institutos de clemência como mecanismos efetivos de reintegração à sociedade dos antigos combatentes, mas *apenas* no que se refere aos “delitos próprios do conflito, tais como os atos de rebelião, sedição, ou todas aquelas violações conexas leves – como prisões arbitrárias”<sup>22</sup>. Ou seja, violações contra direitos humanos, crimes de guerra e crimes contra a humanidade não podem ser objeto de indulto, graça, ou anistia.

Deste modo, a anistia *pode* ser uma saída importante e necessária *desde que* dotada de legitimidade perante o direito internacional, no sentido de que não seja utilizada para proteger antigos dirigentes responsáveis por graves violações contra os direitos humanos.

Ao revés, conforme nos alerta Bickford, “limitações legais ou constitucionais para *accountability*”<sup>23</sup>, como as anistias para os perpetradores associados com o novo regime, resultado de negociações”<sup>24</sup> não permitem a promoção da justiça de transição. Tal é o caso da anistia brasileira, como será analisado adiante.

## 1.2. RECONCILIAÇÃO E O DIREITO À VERDADE E À JUSTIÇA

No quadro das transições para a democracia no Cone Sul a partir do início dos anos 80, certo fundamento político norteou os que se preparavam para deixar o poder. Na concepção dos dirigentes políticos que participaram de regimes autoritários e repressores, os crimes cometidos no período de exceção deveriam ser esquecidos e perdoados, sob o discurso de propiciar às novas democracias que *seguissem em frente*, calcadas no invocado ideal de *estabilidade política*. Tal foi a função manifesta cumprida pela *anistia* em diversas

---

<sup>21</sup> Trata-se do art. 6º (5) do Protocolo adicional II às Convenções de Genebra de 1949, o qual estabelece que “quando da cessação das hostilidades, as autoridades em poder deverão procurar conceder a anistia mais ampla possível às pessoas que tenham tomado parte no conflito armado ou as que se encontram privadas de liberdade, presas ou detidas por motivos relacionados ao conflito armado” con el conflicto armado”

<sup>22</sup> SALMON, Elizabeth. op. cit., p. 11.

<sup>23</sup> Preferiu-se não traduzir a expressão idiomática inglesa *accountability*, que traduz a idéia de “responsabilidade”, no sentido de “tornar alguém responsável” (*Cambridge Dictionary*). *Accountable* “é o requerido ou esperado para dar explicação sobre a ação de alguém” (*Oxford Dictionary*).

<sup>24</sup> “Limitações legais ou constitucionais para o *accountability*, como anistias para perpetradores associados com o antigo regime, podem resultar de negociações, tendo por consequência a limitação das possibilidades de investigação”. *Idem*

experiências na América Latina. No Chile, ela sobrevém na forma do decreto lei n.º 2181 de 1978, outorgado pelo então ditador Augusto Pinochet. Na Argentina, as anistias são decretadas após o fim da ditadura, por pressão de sedições militares contra o governo de Raúl Afonsin, na forma da Lei do Ponto Final (1986) e da Lei de Obediência Devida (1987).

No caso latino-americano, a chamada busca pela reconciliação envolve o que o filósofo Jacques Derrida descreve como uma tentativa de salvar a saúde e unidade do corpo nacional, colocando-o “acima de qualquer outro imperativo de verdade ou de justiça”<sup>25</sup>. Assim, mesmo diante da evidência incontestável de que graves crimes foram cometidos, os interlocutores da transição encerram fileiras em torno da defesa de que tais fatos fossem esquecidos e tolerados, pois o que mais importaria, àquele momento, seria a coesão nacional<sup>26</sup>. Porém, deve-se buscar a verdadeira motivação latente oculta em todas essas *grandes operações políticas*. A partir das experiências latinas, extraem-se duas conclusões que definem qual o verdadeiro sentido que tomou a reconciliação política no continente.

Por um lado, o respeito às normas internacionais de direitos humanos – que deveriam orientar a sanção dos perpetradores de violações e o direito à verdade – foi considerado como obstáculo à reconciliação nacional<sup>27</sup> e, portanto, abandonado no processo inicial de transição política. Segundo Roniger, a reconciliação nacional “foi projetada como um dispositivo retórico”<sup>28</sup> que objetivou sobrepor as “tensões” que surgiram quando “a abordagem legal e

---

<sup>25</sup> DERRIDA, Jacques. “**O perdão, a verdade, a reconciliação: qual gênero?**”. In.: NASCIMENTO, Evandro (org.). *Jacques Derrida: pensar a desconstrução*. São Paulo: Estação Liberdade, p. 59.

<sup>26</sup> O programa *The Doha Debates*, promovido no Qatar pela BBC, discutiu no dia 27 de abril de 2009 se os países árabes deveriam ou não obedecer a ordem de prisão internacional expedida pelo Tribunal Penal Internacional contra Omar Bashir, presidente do Sudão, acusado de cometer o crime de genocídio em Darfur. Ahmed Hussain Adam, porta-voz do Movimento pela Justiça e Igualdade, grupo opositor ao governo sudanês, acusou os defensores de Bashir de partir de uma visão imoral de “que os crimes cometidos devem ser desconsiderados [esquecidos] para não complicar os problemas políticos do Sudão e afetar a coesão nacional e o bem-estar da totalidade da nação”. In.: ADAM, Ahmed Hussain. **Audience votes to hand over Sudanese president**. Qatar: British Broadcast Corporation (BBC) e Qatar Foundation, 27 de abril de 2009. Disponível em [www.thedohadebates.com](http://www.thedohadebates.com).

<sup>27</sup> SALMON, Elizabeth. “**Algumas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latino-americana**”. In.: *International Review of the Red Cross*, n. 862, 2006, p. 5.

<sup>28</sup> Como demonstra a experiência internacional, o argumento de que a estabilidade social depende da anistia a todos os crimes cometidos durante o regime anterior não é verdadeiro. Segundo Lúcia Bastos, “a médio ou longo prazo a própria sociedade, que vive sob o Estado de Direito, acaba por trazer questionamentos a respeito da validade da norma que nega direito às vítimas” (BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. *Op cit*, p. 260).

extralegal das violações dos direitos humanos teve de ser incorporada à estrutura geral de reconciliação<sup>29</sup>.

Por outro, tratou-se de submeter a verdade e a justiça ao discurso de atendimento às *necessidades políticas do momento*<sup>30</sup>, que na realidade ultrapassaram o mero desejo de reconciliação nacional. É sintomática desse projeto a imagem de que com o fim da ditadura teríamos “*apenas virado a página*” (Introdução, p. 6); trata-se de um deliberado discurso de simplificação que os setores conservadores quiseram fazer (e ainda o fazem) da transição brasileira, com o propósito latente de ensaiar a retransmissão das mesmas práticas autoritárias no regime democrático que então se inaugurava. Segundo Marcelo Cattoni de Oliveira, “se estamos diante de uma *inevitável* simplificação de todo esse processo de transição política para a democracia, é porque as opiniões acerca dele divergem. A transição significaria, sobretudo, *mudança como forma de permanência*, e não de *ruptura* (...) para aqueles que buscam reduzi-la”<sup>31</sup>.

Daí que fez parte desse *arranjo político*<sup>32</sup> a Lei de Anistia brasileira, que dissimula sob seu manto supostamente conciliatório dois sentidos que constituem a base de sua ilegitimidade. É, de um lado, uma *auto-anistia*<sup>33</sup>, já que promulgada pelo regime militar, através de um Poder Legislativo não eleito democraticamente, protegeu seus próprios agentes e não ouviu as vítimas ou familiares que sofreram a violência da repressão estatal<sup>34</sup>. De outro,

<sup>29</sup> RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. **El legado de las violaciones de los derechos humanos en el Cono Sur**. La Plata: Ediciones al Margen, 2005, pp. 130-131.

<sup>30</sup> TAYLOR, Wilder. “**La Problemática de la Impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas – Notas Para la reflexión**”. In.: Revista do Instituto Interamericano de Derechos Humanos, vol. 24, jul/dez 1996, pág. 197.

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. (Org.). **Constituição e processo: a resposta do constitucionalismo à banalização do terror**. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, v. 1, p. 371.

<sup>32</sup> “Cabe recordar que se procurou construir no Brasil, ao menos desde meados dos anos setenta, uma imagem política oficial em relação ao regime militar, segundo a qual a *transição política para a democracia* seria feita de modo gradual e sem grandes ‘traumas’, exatamente em contraposição ao conceito de *revolução como ruptura*, por meio de um *processo de negociação* entre os representantes do regime e a oposição”. (OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Op. cit.*, p. 370).

<sup>33</sup> “De acordo com grande parte da doutrina do direito penal e dos direitos humanos, esses direitos [*a concessão de anistia por parte do Estado*] não se estenderiam a situações nas quais o próprio Estado, por meio de seus agentes, era o perpetrador das violações” (BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. **As leis de anistia face ao direito internacional – o caso brasileiro**. São Paulo, 2007, Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo, p. 264).

<sup>34</sup> “O derradeiro argumento dos que justificam, a todo custo, a encoberta inclusão na Lei nº 6.683 dos crimes cometidos por funcionários do Estado contra presos políticos é o de que houve, no caso, um acordo para permitir

é uma *anistia em branco*, visto que não fez a distinção clara entre a natureza dos diversos crimes cometidos durante o regime militar, perdoando tanto os crimes políticos quanto os crimes comuns a eles conexos.

É o seguinte o que se extrai do art. 1º da Lei de Anistia brasileira:

*“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”*

O ponto nevrálgico do projeto destinado a proteger os antigos dirigentes da responsabilização pelas violações a direitos humanos cometidas foi assentado no § 1º do art. 1º da referida lei:

*“Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza, relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política”*

Ora, o objetivo em equiparar os crimes comuns aos crimes políticos – e perdoar a todos, como se fossem da mesma natureza<sup>35</sup>. – obedece a uma deliberada estratégia política destinada a impedir que as violações a direitos humanos fossem investigadas. Segundo a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), “é sabido que esse último dispositivo legal foi redigido intencionalmente de forma obscura, a fim de incluir sub-repticiamente, no âmbito da

---

a transição do regime militar ao Estado de Direito. A primeira indagação que não pode deixar de ser feita, a esse respeito, é bem esta: **Quem foram as partes nesse alegado acordo?** Uma resposta imediata pode ser dada a essa pergunta. As vítimas sobreviventes ou os familiares dos mortos não participaram do acordo. A maior parte deles, aliás, nunca soube a identidade dos assassinos e torturadores, e bom número dos familiares dos mortos ignora onde estão os seus cadáveres” (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental em face da Lei de Anistia brasileira**. Brasília, 2008, p. 15).

<sup>35</sup> A distinção entre crimes políticos e crimes comuns (também chamados, para o caso dos crimes de tortura e desaparecimento forçados, como “*crimes de sangue*”) foi muito bem exemplificada em discurso do Ministro da Justiça, Tarso Genro. É o que se lê a seguir: “Se um agente público invade uma residência na ditadura cumprindo ordem legal, isso é um crime político de um Estado de fato vigente naquele momento. **Agora, se esse mesmo agente público prende uma pessoa e a leva para um porão e a tortura, esse crime não é um crime político porque nem a legalidade da ditadura permitia tortura.** Mas isso teria que ser uma interpretação do Poder Judiciário” (*Grifo meu*. Disponível em <http://www.fessergs.com.br/noticias.php?id=245>; acesso em junho de 2009).

anistia criminal, os agentes públicos que comandaram e executaram crimes comuns contra opositores políticos ao regime militar”<sup>36</sup>.

O processo de transição política brasileiro, assim como o de outras nações latino-americanas, partiu do pressuposto de que os direitos das vítimas eram variáveis menores do processo de transição e que, se fossem sobrelevadas, poderiam colocar em risco a própria reconciliação nacional. Soma-se a isso o fato de que a grande parte dessas leis foram elaboradas sem qualquer tipo de negociação mínima entre os governos dos regimes totalitários e as minorias políticas organizadas. Se tomarmos como necessários à reconciliação o conceito de alteridade e de mutualidade da superação das desavenças, é impossível sustentar a tese de que a tais leis de fato promoverem a reconciliação, vez que partiram de iniciativas unilaterais dos governos<sup>37</sup>, com o claro objetivo de promover o esquecimento dos crimes cometidos por seus próprios membros e funcionários. Elizabeth Salmon afirma que tais países optaram por “mecanismos exculpatórios que nem sempre buscaram a reconciliação da nação”<sup>38</sup>.

Decorre então que a reconciliação – entendida como elemento necessário para transição à democracia – deve pressupor o direito à verdade, que, como se verá a seguir, pertence simultaneamente aos indivíduos que sofreram violações contra seus direitos e, também, à própria coletividade nacional, detentora da prerrogativa de conhecer sua própria história. Segundo relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, trata-se de um “direito de caráter coletivo que permite à sociedade ter acesso à informação essencial para o desenvolvimento dos sistemas democráticos e ao mesmo tempo um direito particular para os familiares das vítimas, que permite uma forma de reparação, em particular, nos casos de aplicação de leis de anistia”<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental em face da Lei de Anistia brasileira**. Brasília, 2008, p. 9.

<sup>37</sup> Tal é o entendimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA no julgamento das leis de anistia chilenas: “En el presente caso los beneficiados con la amnistía no fueron terceros ajenos, sino los mismos partícipes de los planes gubernamentales del régimen militar. Una cosa es sostener la necesidad de legitimar los actos celebrados por la sociedad en su conjunto [para no caer en el caos] o los de responsabilidad internacional, porque no se pueden sortear las obligaciones asumidas en esos campos, y otra muy distinta extender igual trato a los que actuaron con el gobierno ilegítimo, en violación de la Constitución y las leyes chilenas” (*Informe Anual, 1985-86*, OEA/Ser.L/V./II.68, doc. 8, p. 193).

<sup>38</sup> SALMON, Elizabeth. op. cit., p. 11.

<sup>39</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ignacio Ellacuría y otros**. Informe 126/99 de 22 de dezembro de 1999, p. 224.

## SEGUNDA PARTE: A MEMÓRIA DA POLÍTICA E AS POLÍTICAS DA MEMÓRIA

### 2.1. O CONTROLE POLÍTICO DA MEMÓRIA E DO ESQUECIMENTO

As ciências históricas estão longe de restringir seu papel ao relato de passados longínquos. Suas interpretações podem servir aos interesses mais relevantes da política, seja para ressaltar o que por algum motivo *deve ser lembrado*<sup>40</sup> ou para ocultar, também por motivo certo, o que *deve ser esquecido*<sup>41</sup>. Lembrar e esquecer são as duas faces do caráter seletivo da memória que se dirige ao passado: “o que é definido oficialmente como “passado” é e deve ser claramente uma seleção particular da infinidade daquilo que é lembrado ou capaz de ser lembrado”<sup>42</sup>. A investigação de quem e do que determina sua seleção nos leva a desvelar que por trás da construção daquilo que conhecemos por história há uma lógica que se conecta diretamente à satisfação do poder.

Pois não nos faltam exemplos de como o contar da história (e da não-história) é utilizado para atingir determinados fins políticos certos. Boris Fausto explica, por exemplo, que o motivo pelo qual 57% dos jovens russos acreditam que Stálin fez mais bem do que mal se deve ao fato de que a Rússia nunca se deu o trabalho de, após o fim da União Soviética, apoiar um profundo resgate de seu passado sombrio<sup>43</sup>. Situação análoga e não tão distante é o modo como se ensina a história nas regiões orientais da Alemanha: pouco se fala da repressão da polícia secreta durante o período comunista<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> “Mais cedo ou mais tarde, é provável que se atinja uma ponte em que o passado já não possa mais ser concretamente reproduzido ou mesmo estruturado. Nesse momento o passado fica tão distante da realidade atual ou mesmo lembrado que no final pode se transformar pouco mais que uma linguagem para **definir em termos históricos certas aspirações de hoje** (...). Nesse caso, a demanda de restabelecer ou recriar um passado tão remoto que possui pouca relevância para o presente pode ser igual à inovação total, e o passado assim invocado pode se tornar um artefato ou, em termos menos lisonjeiros, uma fabricação (...). A pretensão sionista de retornar à pré-diáspora passada na terra de Israel era, na prática, a negação da história real do povo judeu por mais de 2 mil anos” (HOBBSAWN, Eric. **Sobre História: Ensaios**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 25).

<sup>41</sup> Esquecer a história é, igualmente, um modo de operar relações de poder. Tariq Ali nos lembra de como o mundo – especialmente através da omissão das grandes corporações midiáticas - esquecera fatos como o apoio pretérito americano-paquistanês ao Taleban, hoje um dos principais “inimigos” dos EUA na guerra contra o terrorismo. Segundo Ali, “As pessoas aprendem a esquecer a história (...) No ocidente, desde o colapso do comunismo e a queda da União Soviética, a única disciplina negligenciada pelas culturas oficiais e não-oficiais é a história”. E alerta: “Se você tentar suprimi-la, ela reaparece de uma forma terrível” (ALI, Tariq. *Op cit.*, p. 10).

<sup>42</sup> HOBBSAWN, Eric. *Op cit.* p. 23.

<sup>43</sup> FAUSTO, Boris. A fênix Stálin. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 de abril de 2009, Caderno Mais!, p. 3.

<sup>44</sup> East Germany’s past: The History Boys. **The Economist**. Londres, 23 de outubro de 2008, p. 52.

As anistias latino-americanas podem ser lidas à luz da perspectiva de uma política que visou, propositadamente, o esquecimento, tornando a memória (ou sua ausência) um dispositivo operador do controle da própria política. É o que questiona François Ost: “o caráter circunstancial e *a posteriori* das lei de anistia (que intervém, poderíamos dizer, em *tempore suspectu*) acarreta-lhe freqüentemente a suspeita de parcialidade: o que se esconde, sob repentina vontade de ‘passar a borracha?’”<sup>45</sup>.

Sob essa aspecto, a Lei de Anistia deve ser entendida como o marco inicial da gestação do projeto de desmonte *ordeiro, lento e gradual* do regime militar. Ao editá-la, impunha-se uma condição ao futuro, como garantia de proteção aos militares responsáveis pela tortura e demais violações. Tratava-se, antes, de uma auto-anistia promovida pelo grupo político de então, vez que, estando o regime militar pressionado por novas forças sociais, fez dela a condição para uma honrosa retirada<sup>46</sup> que, sepultando o passado e a verdade, não lhe acarretasse as conseqüências negativas que adviriam da revelação pública de seus crimes.

Deve-se ressaltar que a Lei de Anistia não protegeu apenas os antigos dirigentes militares de uma eventual incriminação penal referente aos crimes cometidos durante o período da repressão. Paralelamente, objetivou resguardar os civis alinhados ao antigo regime e que, mesmo após o fim da ditadura, nutriam motivos importantes para que a verdade dos fatos ocorridos não viesse a público. Entre esses motivos, consta o interesse em se perpetuar no poder da *nova República*, notadamente dos políticos da ARENA, então partido de sustentação dos militares, que no fim do sistema bipartidário viria a ser transformar no antigo PDS (Partido Democrático Social), cuja agremiação originou, nos anos 90, o PFL (Partido da Frente Liberal), convertido recentemente no DEM (Democratas). Um processo público contra os antigos dirigentes civis poderia ter o efeito de privar de legitimidade e prestígio as antigas elites<sup>47</sup>, desacreditando suas ideologias<sup>48</sup>.

---

<sup>45</sup> OST, François. **O Tempo do Direito**. Bauru: EDUSC, 2005, p. 172.

<sup>46</sup> *Idem*, p. 132.

<sup>47</sup> BINNINGSBØ, Helga Malmin; GATES, Scott; LIE, Tovo Grete. **Post-Conflict Justice and Sustainable Peace**. World Bank Policy Research Working Paper 4191, 2007.

<sup>48</sup> Não é pouco significativa a quantidade de conglomerados empresarias que enriqueceram em virtude das relações de estreita colaboração com os antigos dirigentes militares. A Oban (Operação Bandeirantes), aparato da repressão destinado a matar e torturar suspeitos de “comunismo”, teria contado com a participação direta do alto empresariado brasileiro. É o que retrata o documentário “Cidadão Boilesen”, do cineasta Chaim Litewiski, que retrata a vida de um alto executivo brasileiro que, à época, tinha prazer em participar das sessões de tortura da ditadura militar. Tal operação será investigada pelo Memorial da Comissão de Anistia do governo brasileiro (In:

É por isso que Fábio Konder Comparato afirma que “o regime instaurado em 1964 não foi propriamente derrotado pelos adversários. Ele evoluiu e se transformou por si mesmo, sob o comando das mesmas forças que sempre o controlaram”<sup>49</sup>. Sob esse aspecto, conclui que “tudo o que, doravante, representasse, realmente, um acerto de contas com os antigos titulares do poder, foi rápida e severamente proscrito, pelos novos líderes, como ato de revanchismo”<sup>50</sup>. Tal fato não vem a escapar da previsão feita por Raymundo Faoro já que os momentos ditos de *transformação institucional* no Brasil sempre foram frutos de grandes acordos<sup>51</sup>.

É o que afirma também Paulo Abrão e Tarso Genro:

*“Isso se justifica, de uma parte porque todas as transições políticas para a democracia foram feitas sob compromisso. De outra porque a democracia expandiu-se mais como “forma” do que como “substância”. Na verdade, nenhum dos regimes de fato foi derrotado ou derrubado por movimentos revolucionários de caráter popular; logo, os valores que sustentaram as ditaduras ainda são aceitos como “razoáveis” para a época da guerra fria, e também face às “barbáries também cometidas pelos resistentes de esquerda”<sup>52</sup>.*

Esse contexto de transição operada por cima é invocado por Angelica Retberg, para quem “existem demasiados exemplos em que os acordos de justiça transicional se negociam

NOGUEIRA, Italo. *Comissão de Anistia quer investigar ligações entre empresas e Ditadura*. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 21 de novembro de 2008, Caderno Brasil; COELHO, Marcelo. *Uma vitória do esquecimento*, 01 de abril de 2009, Caderno Ilustrada).

<sup>49</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Muda Brasil: uma constituição para o desenvolvimento democrático**. Editora Brasiliense: São Paulo, p. 11.

<sup>50</sup> *Idem*.

<sup>51</sup> “Essa camada muda e se renova, mas não representa a nação, senão que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num processo que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os seus valores (...). O predomínio dos interesses estatais, capazes de conduzir e deformar a sociedade – realidade desconhecida na evolução anglo-americana - condiciona o funcionamento das constituições, em regra escritos semânticos ou nominais sem correspondência com o mundo que regem”. In.: FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 10 ed., v. 2. São Paulo: Publifolha, 2000, pp. 368-370.

<sup>52</sup> ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Memória Histórica, Justiça de Transição e Democracia sem fim**. Conferência de abertura do *Seminário Luso-Brasileiro sobre Regime e Memória Política* proferida pelo Ministro da Justiça do Brasil em 20/abril/2009 no Centro de Estudos Sociais-CES da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

de portas fechadas e entre os atores que preferiram ocultar muitas das práticas que utilizaram durante o período da guerra ou de repressão”<sup>53</sup>.

A memória é submetida, portanto, aos interesses políticos dos dirigentes de então, como afirma Paulo Abrão e Tarso Genro:

*“Em nome da governabilidade, tenta fixar-se um pacto de silêncio, onde não se deve olhar mais para o passado, sob pena de abrir-se as suas feridas. Nestes termos, contata-se um uso político da memória para coincidi-la com a hermenêutica dos dominadores de então, e isto em verdade, constitui-se em uma não-memória”.*

## **2.2. MEMÓRIA E TRAUMA SOCIAIS: EXPERIÊNCIAS INDIVIDUAIS E COLETIVAS**

Recentes experimentos científicos realizados em ratos de laboratório demonstraram ser possível apagar determinados setores da memória, através do emprego de uma droga que inibiria a comunicação entre determinadas conexões neuronais. A comunidade científica logo alardeou<sup>54</sup> que um dos benefícios de tal técnica, se aplicada em humanos, seria possibilitar às pessoas o esquecimento de suas experiências traumáticas.

Segundo o psicanalista Contardo Calligaris, tal proposta funda-se na idéia de que “um trauma seria uma lembrança que nos estorva por ser, ao mesmo tempo, excessiva e desnecessária”. Contrapondo-se a essa tendência, Calligaris alerta-nos que, na realidade, “suprimir essa lembrança com uma injeção significaria suprimir um dos alicerces de sua personalidade e de sua existência”<sup>55</sup>, de modo que a solução para a composição do trauma não seria apagá-lo, mas lembrá-lo melhor, sob pena de condenar a própria constituição de

---

<sup>53</sup> RETTBERG, Angelica. **Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional**. Bogotá: Corcas Editores, 2005, p. 10.

<sup>54</sup> CAREY, Benedict. Brain Researchers Open Door to Editing Memory. **New York Times**, New York, 06 de abril de 2009.

<sup>55</sup> CALLIGARIS, Contardo. Lembranças traumáticas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 16 de abril de 2009, Caderno Ilustrada.

identidade do sujeito<sup>56</sup>. Os traumas, segundo o psicanalista, são essenciais para a formação de nossa personalidade.

Para Hobsbawn, assim como ocorre com os indivíduos, a história das sociedades – incluindo os traumas por que passam – não deve ser esquecida e é igualmente essencial na constituição da identidade coletiva. A história conecta o individual ao coletivo, pois, segundo ele, “ser membro de uma comunidade humana é situar-se em relação ao seu passado. O passado é, portanto, uma dimensão permanente da consciência humana, um comportamento inevitável das instituições, valores e outros padrões da sociedade humana”<sup>57</sup>.

As experiências traumáticas por que passam uma sociedade transformam-se em componentes da *memória social*<sup>58</sup> da coletividade. Mesmo que apenas um setor da coletividade tenha sido diretamente afetado pelas violações a direitos humanos, seus efeitos repercutirão necessariamente em todo o corpo social, que terá sua rotina alterada e nunca mais voltará a viver na “antiga normalidade”<sup>59</sup>.

As mortes, torturas e desaparecimentos ocorridos durante a ditadura militar levaram não só os familiares à experiência do luto individual, mas também a sociedade como todo a um luto coletivo. Esse processo de lembrança pós-traumática que constitui um dos elementos

---

<sup>56</sup> Karl Popper critica os racionalistas que defendem o “limpar a tela” das tradições e do passado (inclusive os traumas), afirmando que isso equivale a “apagar sua própria pessoa, todas as suas idéias e todos os seus planos de futuro. Estes planos não têm nenhum sentido no seio de uma sociedade vazia, num deserto social. Eles só adquirem sentido num conjunto de tradições e de instituições” (POPPER, Karl Raimund. **Conjectures and refutations: the growth of scientific knowledge**. 2. ed. New York: Routledge, 2002, p. 177.)

<sup>57</sup> HOBBSAWN, Eric. **Sobre História: Ensaios**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 22.

<sup>58</sup> A memória social permeia e condiciona até mesmo aqueles que não viveram determinado passado traumático. Tal é o que ocorre com o pintor alemão Anselm Kiefer. Nascido no fim da segunda guerra mundial, meses antes da capitulação nazista, constrói suas principais obras anos depois com base na responsabilização da Alemanha frente à *Shoah*, uma espécie de reconstituição da genealogia da história recente de seu país. Segundo o crítico de arte Daniel Arrasse, trata-se de uma memória que Kiefer não viveu diretamente, mas cujas conseqüências ele conheceu: uma “*memória sem lembranças*”. Arrasse pontua que “esse trabalho sobre a memória é tão complexo que ele constrange Kiefer a construir, para ele mesmo, uma certa memória, a fabricar essa memória para reconstruir fatos que ele não viveu mas que, independentemente disso, lhe condicionaram (*l'ont façonnés*)”. (O dossiê artístico de Kiefer encontra-se disponível no site a seguir, criado à ocasião da exposição de suas obras no *Grand Palais*, em Paris, no ano de 2007: <http://www.monumenta.com/2007>).

<sup>59</sup> Segundo Salomón Lerner, as Comissões de Verdade são uma tentativa de lidar, coletivamente, com o trauma social das violações a direitos humanos: “As Comissões de verdade surgem de uma experiência compartilhada pela sociedade, em que as vítimas são não só aqueles que foram diretamente afetados pelas violações, mas quando toda a sociedade foi traumatizada e o curso da vida normal tenha sido significativamente alterado”. (LERNER *apud* GAILLARD, Philippe. Truth and Reconciliation Commissions: Interview with Salomón Lerner. In: **International Review of the Red Cross**, v. 88, n. 862, 2006, p. 223).

centrais do luto<sup>60</sup> é definido por Freud como a “reação à perda de uma pessoa amada ou de uma abstração colocada em seu lugar, como a pátria, a liberdade, um ideal, etc.”<sup>61</sup>. A sociedade, em sua universalidade, encarnou nessas pessoas<sup>62</sup> que resistiram os ideais de democracia, justiça e liberdade (em Freud, o “objeto de desejo perdido”)<sup>63</sup>. Se morriam os que pela liberdade lutavam, sepultava-se também, no imaginário da coletividade nacional, a própria esperança de liberdade. O trauma se tornou coletivo.

Muito embora seja doloroso o resgate do passado e por vezes haja a propensão dos sujeitos traumatizados bloqueá-lo<sup>64</sup>, a solução para a *superação* dos traumas de repercussão coletiva não está no seu esquecimento, mas no exercitar de sua lembrança. Um dos caminhos para promovê-los coletivamente é a criação das Comissões de Verdade. Segundo Salomón Lerner elas são resultantes “da existência de um drama e íntimo sofrimento que merece, na sua medida, ser trazido à tona”<sup>65</sup>.

Contudo, não é possível insistir na imediata recuperação da memória após os momentos traumáticos, sejam eles individuais ou coletivos. Quando Theodor Adorno declarou que “escrever um poema após Auschwitz é um ato de barbárie”<sup>66</sup>, expressou justamente a

---

<sup>60</sup> Paulo Abrão e Tarso Genro afirmam que “a experiência traumática só se supera a partir de um exercício do luto, que como lembra Paul Ricoeur, é o mesmo exercício da memória: paciente, afetivo, destemido e perigoso, pois revela que nossa sociedade hoje se estrutura sobre os cadáveres das vítimas esquecidas” (ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. *Op. cit.*)

<sup>61</sup> FREUD, Sigmund. Deuil et mélancolie - Extrait de *Métapsycologie*. In : **Sociétés : Revue des sciences humaines et sociales**. Paris : De Boeck Université, n. 84, v. 4, 2004, p. 7.

<sup>62</sup> Em diversos contextos históricos, encontramos expressões que lembram as pessoas vítimas de regimes de opressão como “mortos pela liberdade”. v.g., os guerrilheiros que morreram durante a resistência francesa à ocupação alemã na Segunda Guerra Mundial seriam denominados, nos símbolos nacionais pós-libertação, como “aqueles que caíram pela pátria” (“*ceux qui se sont tombés pour la patrie*”). No imaginário social, encarnam o espírito dos desejos coletivos, como a liberdade, igualdade, democracia, etc. Por outro lado, é de estranhar que os brasileiros e brasileiras que lutaram contra a ditadura ainda sejam chamados, por setores conservadores de nossa sociedade, de *terroristas*. Isso é reflexo do modo como a transição política para a democracia foi encarada pelas elites e, como veremos no último capítulo, de uma própria *batalha pela história e por direitos*.

<sup>63</sup> Quem não se emociona com filmes como “*Zuzu Angel*” ou “*O Ano em que meus pais saíram de férias*”, ou ao ouvir as músicas de Chico Buarque que retratam os tempos de chumbo? Não é preciso ter vivido tal período para compartilhar a emoção e o sofrimento dos oprimidos pelo regime militar brasileiro e da dura luta de conquista por direitos. Trata-se aí de mais um exemplo de como se opera a construção de nosso *consciente político social*, componente da memória social.

<sup>64</sup> Fenômeno que se observou na Espanha foi o de que muitas das pessoas que sofreram perseguição pelo regime de Franco – sobretudo na forma de tortura – tornaram-se, aos olhos de seus filhos, “alienados políticos”. Para um aprofundamento sobre as conseqüências da Guerra Civil espanhola sobre a memória política social, c.f. FERNANDEZ, Paloma Aguilar. **Políticas de La Memória y Memórias de La Política**. Madrid: Alianza Editorial, 2008.

<sup>65</sup> LERNER *apud* GAILLARD, Philippe. *Op. cit.*, p. 225

<sup>66</sup> “A crítica da cultura é confrontada com o ultimo estágio da dialética da cultura e da barbárie: escrever um poema após Auschwitz é um ato de barbárie, e isso também corrói o conhecimento que expressa por que se

impossibilidade da representação artística inter-subjetiva do próprio Holocausto no *after-match* da Segunda Guerra Mundial. Pois se é possível estabelecer, numa interpretação analógica, que as lembranças são, também, um modo de representação do passado, a memória estaria impossibilitada de se realizar, tão doloroso era o conteúdo que se propunha a resgatar. Segundo Adorno, “a impossibilidade de retratar o fascismo deriva do fato de que nele a liberdade subjetiva não mais existia. A falta absoluta de liberdade não pode ser representada”. Seria então uma incoerência (*ou barbárie*) utilizar a arte e a memória para representá-lo, pois ambos os processos são necessariamente subjetivos e, portanto, não seriam capazes de representar um estado de absoluta *não-subjetividade*<sup>67</sup>, o que levaria, no limite, a uma distorção do que de fato foi a *Shoah*.

Não se pode desconectar a crítica de Adorno ao questionamento que faz da própria cultura, cujo completo fracasso é, para ele, representado pela máquina de eficiência burocrática que levava ao massacre de milhões de judeus. Em sua concepção, o fato de que esse massacre tenha se dado dentro da estrutura de uma sociedade no pico de suas conquistas culturais e artísticas significava que “a legitimidade do discurso artístico, depois dessa “cultura” ter resultado num erro catastrófico, foi colocada em xeque”<sup>68</sup>.

Nesse contexto, Adorno critica a mentalidade predominante entre o povo alemão no pós-Segunda Guerra Mundial, fundada na idéia de que o país já “teria acertado as contas com seu passado recente”. Segundo Adorno, permeava o sentimento de que a vida poderia ser seguida normalmente, como se a cultura que fracassara fosse ressurreta. A reinvenção dessa cultura seria o sintoma de um “esquecimento deliberado, uma tentativa de normalizar o passado com o objetivo de legitimar a Alemanha ocidental e seu milagre econômico”<sup>69</sup>. Representar a *Shoah* através dos meios culturais disponíveis seria então, paradoxalmente, o

---

tornou impossível escrever poesias nos dias de hoje” (ADORNO, Theodor. *An Essay on Cultural Criticism and Society*. In: **Prisms**. Cambridge: MIT Press, 1955, p. 34). Segundo Elaine Martin, Adorno confrontava-se com uma aporia insolúvel, pois “se por um lado havia uma obrigação moral de relatar seu testemunho dos odiosos crimes ocorridos, por outro o autor era constantemente ameaçado pelo silêncio (*speechlessness*) decorrido dos limites que esse evento de inimaginável magnitude impôs sobre a linguagem convencional” (MARTIN, Elaine. *Re-reading Adorno: The “after-Auschwitz” Aporia*. In: **FORUM – The University of Edinburgh Postgraduate Journal of Culture and the Arts - ‘Fear and Terror’**. Edinburgh: University of Edinburgh, v. 2, 2006, p. 51).

<sup>67</sup> Elaine Martin nos lembra que nos campos de concentração “negou-se o último aspecto da liberdade individual, que é a *morte individual*, pois no lugar disso houve uma não-cerimoniosa produção em massa da morte” (MARTIN, Elaine. *Op. cit.*, p. 54).

<sup>68</sup> MARTIN, Elaine. *Op. cit.*, p. 55.

<sup>69</sup> *Idem*, p. 56.

mesmo que esquecer o que de fato ela foi, diante do risco de que a percepção do horror do evento fosse diminuída.

Tratava-se, antes, de condenar a própria estrutura da linguagem, como se a tragédia a tivesse comprometido por completo; nas palavras de Adorno, “nem mesmo a palavra teológica tem direito de existir no pós-Auschwitz, a não ser que ela se submete a uma transformação<sup>70</sup>”.

Para Primo Levi, tal impossibilidade da linguagem equivaleria à impossibilidade de se compreender o Holocausto:

*“Pode ser que aquilo que se passou não possa ser compreendido, e nem deva ser compreendido, não medida em que compreender é quase justificar. Na verdade, “compreender” a decisão ou a conduta de alguém quer dizer (e aqui se trata também do sentido etimológico da palavra) colocá-las em si, colocar em si aqueles que são responsáveis por elas, colocar-se em seu lugar, identificar-se a eles. Ora, nenhum homem normal poderá algum dia se identificar a Hitler, Himmler, Goebbels, Eichmann ou ainda a tantos outros”<sup>71</sup>.*

Ao mesmo tempo, porém, Primo Levi assevera que é preciso saber o que aconteceu. Trata-se do mesmo *dever moral à memória* contido na aporia de Adorno. Segundo Levi, “se a compreensão é impossível, o conhecimento é necessário, porque aquilo que se passou pode recomeçar, as consciências podem novamente ser desviadas e obscurecidas: as nossas também<sup>72</sup>”. Para ele, o dever de memória carrega consigo a finalidade de chamar a atenção da sociedade para que novas atrocidades não se repitam<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> ADORNO, T.W. **Negative Dialektik**, p. 360 *apud* MARTIN, Elaine, *Op. cit*, p. 57. Adorno dirigia sua análise à apropriação maléfica que o nazi-socialismo fez da língua alemã, utilizando-a para instrumentalizar a dicção das barbaridades cometidas. Segundo Elaine Martin, “o idioma alemão foi usado para esconder os crimes mais bárbaros em eufemismos igualmente bárbaros: ‘Endlösung’, [Solução final] ‘Umsiedlung’, [Reassentamento] ‘Selektion’, [Seleção] ‘Sonderbehandlung’, [Tratamento especial]”.

<sup>71</sup> LEVI, Primo. **Si c’est un homme**. Paris: Ed. Presses Pocket, 1976, p. 211.

<sup>72</sup> *Idem*.

<sup>73</sup> É o que se lê em Primo Levi, quando alerta que, para resistir à ameaça constante do ressurgimento do fascismo em nossa sociedade, camuflado de outro nome, é necessário manter viva “a lembrança daquilo que se passou no coração da Europa, não muito tempo atrás” (LEVI, Primo. *Op. cit*, p. 212).

Como adiante se demonstrará, o direito internacional não admite leis de anistia que se traduzam num estado de silêncio e impunidade permanente perante os graves crimes internacionais (como é o caso brasileiro), seja pela necessidade das sociedades assegurarem às vítimas o direito à memória e à verdade, seja pelo dever permanente em investigar tais violações.

## TERCERIA PARTE: A INCOMPATIBILIDADE DA LEI DE ANISTIA BRASILEIRA EM FACE DO DIREITO INTERNACIONAL

### 3.1. A IMPRESCRITIBILIDADE DOS CRIMES LESA-HUMANIDADE

O direito internacional reconhece pela primeira vez a existência da categoria dos crimes lesa-humanidade<sup>74</sup> a partir do Estatuto do Tribunal de Nuremberg, instaurados pelas potências aliadas para julgar as atrocidades do período nazista. A consolidação da *proibição dos crimes contra a humanidade* e sua elevação a obrigação *ius cogens* internacional, ou seja, a norma imperativa de direito internacional<sup>75</sup>, tem início em 1950, quando a Assembléia Geral da ONU instituiu os *Princípios de Nuremberg*.

O Princípio VI de *Nuremberg* estabelece que são puníveis os crimes contra a humanidade, entendendo-se por estes:

“[o] assassinato, o extermínio, a escravidão, a deportação e qualquer outro ato inumano contra a população civil, ou a perseguição por motivos religiosos, raciais ou políticos, quando esses atos ou perseguições ocorram em conexão com qualquer crime contra a paz ou em qualquer crime de guerra.”

Segundo Juan Mendéz, dessa disposição extraem-se três elementos que configuram a base semântica dos crimes lesa-humanidades, a saber: “i) o caráter e a natureza dos atos inumanos que envolvam os atos integrantes da categoria; ii) a enunciação não taxativa da

<sup>74</sup> Foi em maio de 1915 que França, Inglaterra e Rússia utilizaram pela primeira vez a expressão *crimes lesa-humanidade*, em comunicado conjunto destinado a condenar o genocídio da população armênia perpetrado pelo então Império Turco-Otomano. O conceito ganhou positividade pela primeira vez no Estatuto do Tribunal de Nuremberg, em 1946 e se consolidou apenas em 1950, na forma dos Princípios de Nuremberg. Posteriormente, a categoria de *crimes contra a humanidade* foi reconhecida em diversas convenções internacionais e declarações de órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU), notadamente a Assembléia Geral (que considera em 1976 o *apartheid* sul-africano como crime lesa-humanidade) e Conselho de Segurança (resolução 1674). O Estatuto de Roma, criador do Tribunal Penal Internacional, define no seu art. 7º que assassinato, extermínio, escravidão, deportação forçada, tortura, *apartheid* e desaparecimentos forçados constituem crimes contra a humanidade, quando praticados sistematicamente e dirigidos contra civis.

<sup>75</sup> Conforme o art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), “é nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”.

enumeração dos atos, para atender fundamentalmente ao caráter e à natureza da inumanidade; iii) que estes atos inumanos são dirigidos contra a população civil”<sup>76</sup>.

Portanto, não seriam apenas os crimes de assassinato, extermínio, escravidão e deportação aqueles considerados crimes contra a humanidade, mas sim “todo e qualquer ato inumano contra a população civil”, quando praticado com generalidade e sistematicidade. Daí se conclui que desde 1950 a tortura, os desaparecimentos forçados<sup>77</sup>, os seqüestros e as prisões arbitrárias – promovidos amplamente pelas máquinas de repressão dos regimes militares latino-americanos – também fariam parte do rol não-taxativo de fatos entendidos como crimes contra a humanidade.

Não se pode duvidar ainda da força normativa de tal princípio internacional, mesmo que não ratificado formalmente pelos Estados, visto que desde a metade do séc. XX entidades internacionais e jurisprudências de Cortes internacionais reconhecem sua força *ius cogens*. Na sentença do caso *Caso Almonacid Arellano e outros x Chile*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos firmou o entendimento de que a proibição de cometer crimes de lesa-humanidade “é uma norma de *ius cogens*, e a penalização destes crimes é obrigatória de acordo com o direito internacional geral”<sup>78</sup>. Em outra decisão, relativa ao *Caso La Cantuta*, reconhecia a prática do delito de crime contra a humanidade ao aferir que “a execução extrajudicial e o desaparecimento forçado das supostas vítimas foram perpetrados em um contexto de ataque generalizado e sistemático contra setores da população civil”<sup>79</sup>.

Daí que os atos cometidos pelos governos militares no Brasil atendem a essa característica *sistemática e generalizada*, vez que foram concebidos como política de Estado contra milhares de civis.

Além disso, mesmo antes da aprovação da Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade (1968), o caráter imprescritível de tais crimes já se consolidava no direito internacional como *princípio geral de Direito*. Entre outros argumentos levantados pela Assembléia Geral da ONU para respaldá-lo, ainda em 1967, está o

---

<sup>76</sup>MENDÉZ, Juan. **Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias**. Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2008.

<sup>77</sup>

<sup>78</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano e outros x Chile*, cit. § 99.

<sup>79</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso La Cantuta x Peru*, Sentença de 29 de novembro de 2006, Série C, Nº 162, § 95.

de que “em nenhuma das declarações solenes, instrumentos ou convenções para o ajuizamento e o castigo por crimes de guerra e por crimes de lesa-humanidade, foi prevista limitação no tempo”<sup>80</sup>.

Ainda, conforme assevera Mendez, há de vislumbrar a partir da imprescritibilidade o dever internacional de todos os Estados em responder aos crimes contra a humanidade:

*“O dever internacional dos Estados de cumprir e garantir o princípio de imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade corresponde também ao dever que os Estados têm de garantir, segundo suas obrigações gerais internacionais, o direito de acesso à administração de justiça e o direito de exigir justiça”<sup>81</sup>*

### **3.2. DEVER PERMANENTE DE INVESTIGAR E O NÃO-CABIMENTO DE ANISTIAS**

A partir das Convenções de Genebra de 1949, e seus protocolos adicionais, consagra-se no campo do direito humanitário internacional o princípio jurisdição universal, segundo o qual os graves crimes internacionais – como o genocídio, os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade e a tortura<sup>82</sup> – podem (e devem<sup>83</sup>) ser investigados por qualquer Estado, cuja jurisdição não seja necessariamente aquela referente ao local onde ocorreram as violações, e tampouco seja o acusado ou a vítima nacional do referido país. Tal fenômeno reflete a mitigação do conceito de *soberania nacional* no que se refere à defesa dos direitos humanos.

<sup>80</sup> Resolução 2338 (XXII) da Assembléia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1967.

<sup>81</sup> MENDÉZ, Juan. *Op. cit.*, p. 22.

<sup>82</sup> A razão de fundo para a adoção de tal princípio baseia-se na idéia de que “certos crimes são tão cruéis para os interesses internacionais que Estados são obrigados a processar o perpetrador, independentemente do local do crime ou da nacionalidade do perpetrador ou da vítima” (ROBINSON, Mary. ‘Foreword’, **The Princeton Principles on Universal Jurisdiction**. Princeton: Princeton University Press, 2001, p. 16).

<sup>83</sup> O art. 49 das Convenções de Genebra dispõe o seguinte: “Cada Alta Parte contratante terá a obrigação de procurar as pessoas acusadas de terem cometido ou de ordenado quaisquer infrações graves e entregá-las aos seus próprios tribunais, independentemente de sua nacionalidade. Poderá também, se o preferir e de harmonia com as determinações da sua própria legislação, enviá-las para julgamento a um outro”.

Não se pode deixar de assinalar que a prisão de Augusto Pinochet, levada a cabo por iniciativa do poder judiciário espanhol<sup>84</sup>, consolidou-se como importante referência da aplicabilidade de tal princípio, vez que tornou inaplicável a *auto-imunidade* criada em 1978 pelo próprio ditador chileno.

Conclusão que se chega é que perante o direito internacional as leis de imunidade e anistia – que são, por excelência, atos soberanos de direito interno – não gozam de eficácia quando tratam de *perdoar* graves crimes internacionais. Em tais casos, nenhuma proteção é aceitável. É esse o entendimento que se extrai da decisão do juiz Baltazar Garzón, responsável por emitir a ordem internacional de prisão contra Pinochet:

*“Crimes desta natureza são imprescritíveis, seus responsáveis não desfrutam, de imunidade diplomática, nem podem obter estado de refugiado nem asilo político, e todos os Estados do mundo estão obrigados a investigá-los e a colaborar na investigação que de tais crimes façam outros Estados (...)Por isso, e em atenção à gravidade dos fatos que se imputam e à situação do querelado, que se encontra fora do alcance da jurisdição espanhola, é procedente concordar com a prisão provisional incondicional de AUGUSTO PINOCHET UGARTE”<sup>85</sup>.*

Num segundo momento, é preciso analisar o arcabouço normativo decorrente de tratados posteriores às Convenções de Genebra, que garantem não só uma ampla tutela dos direitos humanos como também o imperativo maior de investigar as violações.

O sistema global de proteção aos direitos humanos conjuga uma série de documentos internacionais “que podem ser confrontados com as leis de anistia, uma vez que regulam o

---

<sup>84</sup> A Espanha incorporou o princípio da jurisdição universal na Lei Orgânica do Poder Judiciário, de 1985, em que se lê, no art. 23, inciso IV, que “será competente a jurisdição espanhola para conhecer dos fatos cometidos por espanhóis ou estrangeiros fora do território nacional, suscetíveis de tipificar-se, segundo a lei penal espanhola, como alguns dos seguintes delitos: a. genocídio; (...) i: ou qualquer outro que, segundo os tratados e convênios internacionais, devam ser perseguidos pela Espanha”.

<sup>85</sup> ESPANHA. Audiência Nacional. **Ordem de prisão internacional contra Augusto Pinochet Ugarte**. Procedimento Sumário 19/97. Juiz Baltazar Garzón Real. Madrid, 18/10/1998. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/tpi/pinochet/despacho.htm>

dever dos Estados de investigar, processar e punir graves violações aos direitos humanos”<sup>86</sup>. Cláudia Perrone-Moisés refere-se, neste contexto, aos seguintes documentos: 1) Pacto de Direitos Civis e Políticos; 2) Convenção para prevenção e repressão do crime de Genocídio (1948); 3) Princípios da Cooperação Internacional em matéria de rastreamento, prisão, extradição e castigo dos indivíduos culpados de crimes de guerra e crimes contra a humanidade (1973); 4) Convenção contra a Tortura e outra penas ou tratamentos cruéis, inhumanos e degradantes (1984); 5) Declaração sobre a proteção contra desaparecimentos forçados (1992); 5) Princípios relativos à prevenção eficaz das execuções extrajudiciais, arbitrárias e sumárias e meios para a investigação eficaz destas execuções (Resolução (Conselho Econômico e Social) 1989/65 de 24/5/89).

A partir daí, há de se analisar especialmente tanto o sistema global de proteção a direitos humanos, representado pelo Pacto de Direitos Civis e Políticos, quanto o sistema interamericano, do qual é pedra de toque o Pacto de São José da Costa Rica (1969)

Ambos os tratados estabelecem obrigações diretas para que os Estados-Partes investiguem todos os indícios de violações contra direitos humanos neles protegidos. Em relação ao Pacto de São José da Costa Rica, enuncia-se em seu art. 1º o seguinte:

*“Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição(...)”*.

Sobre os deveres de proteção albergados no primeiro tratado, o Comitê de Direitos Humanos da ONU assinalou que o “fato de um Estado Parte não investigar as denúncias de violação pode ser si uma vulneração do Pacto de Direitos Civis e Políticos”, o qual não admite a possibilidade de anistia dos crimes nele previsto. Transcreve-se o posicionamento do Comitê:

---

<sup>86</sup> PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Leis de Anistia face ao direito internacional – “desaparecimentos” e “direito à verdade”. In: Flávia Piovesan (Coord.). **Direitos humanos, Globalização Econômica e Integração Regional**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 293.

*“nos casos em que algum funcionário público ou agente estatal tenha cometido violações dos direitos reconhecidos pelo Pacto aos quais faz referência este parágrafo [tortura e outros tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes; privações sumárias e arbitrárias de vida; desaparecimentos forçados], os Estados Partes dos quais se trate não poderão eximir os autores de sua responsabilidade jurídica pessoal, como aconteceu em certas anistias e em imunidades anteriores”<sup>87</sup>.*

Muito embora o Brasil tenha aderido a tais convenções apenas em 1992, o caráter contínuo dos crimes de desaparecimento forçado cometidos durante a ditadura militar ensejam uma obrigação permanente de investigação. Segundo Juan Mendéz, “esta obrigação deve ser cumprida, em princípio, assim que o Estado se torne parte do tratado, independentemente de os fatos constitutivos do desaparecimento forçado terem ocorrido antes da entrada em vigor do tratado para o Estado”<sup>88</sup>. É o que aponta igualmente a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgamento do *Caso Moiwana*, relativo a violações a direitos humanos ocorridas no Suriname:

*“ao aceitar a Convenção Americana no ano de 1987, a primeira ação legal que Suriname estava obrigado a proporcionar era uma investigação rápida e exaustiva sobre os fatos de 29 de novembro de 1986”<sup>89</sup>*

Além disso, observa-se que desde 1983, a Subcomissão de Direitos Humanos da ONU afirma “a necessidade de que as anistias não amparassem os responsáveis por crimes contra a humanidade (como a prática sistemática de torturas, desaparecimentos e execuções extrajudiciais), tendo em vista que, nesses casos, o atentado à “condição humana” seria de tal ordem que o “direito ao esquecimento” ameaçava transformar-se em impunidade”<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> ONU, CCPR, Observação Geral Nº 31, § 18.

<sup>88</sup> MENDÉZ, Juan. *Op cit*, p. 15.

<sup>89</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da Comunidade Moiwana x Suriname**, Sentença de 15 de junho de 2005, Série C Nº. 124, § 146.

<sup>90</sup> PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *Op. cit*, p. 297.

Posteriormente, o Comitê de Direitos Humanos da Organização pronunciou-se no sentido de que as anistias que perdoaram os crimes contra a humanidade são “geralmente incompatíveis com o dever dos Estados em investigar estes atos, garantir a inocorrência destes atos em sua jurisdição e assegurar que eles não ocorram no futuro”<sup>91</sup>. Na visão de Cláudia Perrone-Moisés, a anistia para crimes contra a humanidade resulta numa *impunidade de direito*.

Cabe-nos citar também decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a proibição de anistias, relativa ao Caso *Barrios Altos x Peru*:

*“são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrições e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que permitam impedir a investigação e a punição dos responsáveis. pelas graves violações aos direitos humanos tais como tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrarias e desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por contravir direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”*<sup>92</sup>

Desse quadro normativo internacional – composto por normas específicas de tratados de proteções a direitos humanos e princípios *ius cogens*<sup>93</sup> – decorre a obrigação do Brasil em punir os graves crimes contra os direitos humanos e os crimes contra a humanidade cometidos durante o regime militar, já que não poderia haver lei interna que derogasse o direito permanente das vítimas de acesso à justiça.

Pode-se citar ainda a importância dos *costumes internacionais* para vincular os Estados ao dever de investigar graves violações contra direitos humanos. Segundo Lucia Bastos, “devido à grande aceitação e ao caráter universal dos tratados que versam sobre os direitos humanos, que contêm de forma expressa ou implícita a obrigação de investigar, processar e

---

<sup>91</sup> ONU, CCPR, Observação Geral Nº 31, § 18.

<sup>92</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios Altos x Peru**, Sentença de 14 de março de 2001, Série C No. 75. § 41.

<sup>93</sup> “Existem certos crimes nos quais o Estado não pode simplesmente retirar a responsabilidade dos indivíduos. Na proibição *ius cogens* do genocídio ou nas graves violações às Convenções de Genebra de 1949 (...) há a obrigação internacional de processar e julgar, que teria a capacidade de invalidar qualquer lei interna que garanta a anistia para esses crimes” (BASTOS, Lucia. *Op. cit.*, p. 93).

reparar, a existência cumulativa desses tratados torna-os uma fonte possível para o surgimento de uma obrigação com base no costume internacional”.<sup>94</sup>

Conforme entendimento mais recente da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o fato do Brasil ter aderido aos tratados de proteção após o fim da ditadura militar não os exime da responsabilidade<sup>95</sup> de investigar o que aconteceu durante tal período. A partir disso, é a idéia de *perdão* que se passa a questionar a seguir.

---

<sup>94</sup> BASTOS, Lucia. *Op. cit.*, p. 58. O costume é uma das fontes do direito internacional, conforme enuncia o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

<sup>95</sup> “No tocante à competência *ratione temporis*, a comissão é competente para analisar possíveis violações aos direitos humanos protegidos pela Declaração e pela Convenção, de acordo com os artigos 1.2.b e 20 de seu Estatuto. O fato de o Brasil ter ratificado a Convenção em 25 de Setembro de 1992 não o exime de responsabilidade por violações aos direitos humanos ocorridas antes dessa ratificação, que estão garantidos na Declaração – fonte de obrigação de acordo com o direito internacional. Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos [...] reconheceu explicitamente a força obrigatória da Declaração Americana ao estabelecer que “os artigos 1.2.b e 20 do Estatuto da Comissão definem, igualmente, sua competência a respeito dos direitos humanos enunciados na Declaração. Quer dizer, para estes Estados, a Declaração Americana constitui, no pertinente e em relação à Carta da Organização, uma fonte de obrigações internacionais” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório N° 9/08, Caso 12.332**, Admissibilidade, Margarida Maria Alves, Brasil, 05 de março de 2008, § 35 e 36).

## QUARTA PARTE: O PERDÃO ANUNCIADO COMO POSSIBILIDADE INTER-SUBJETIVA

*“The aporia is not a paralyzing structure, something that simply blocks the way with a simple negative effect. The aporia is the experience of responsibility. It is only by going through a set of contradictory injunctions, impossible choices, that we make a choice. . . . For the responsible decision to be envisaged or taken, we have to go through pain and aporia, a situation in which I do not know what to do” (Jacques Derrida)<sup>96</sup>.*

Ao percorrermos os trilhos da história política contemporânea e das cisões e alternâncias de regimes, alternamo-nos entre estações de arrependimentos e projetos reconciliatórios margeadores do trem civilizatório que se dirige a um destino inarredável: o da reinvenção constante do espaço público. Não se trata de caminho fácil nem retilíneo. Desvios aconteceram, ultrapassando as fronteiras do mapa da tolerância humana para atingir os domínios da barbárie. Diante desses casos, *perdoar* tornou-se tarefa aparentemente impossível<sup>97</sup>.

A idéia do perdão é anterior à própria modernidade, e repousa suas origens na tradição abramânica, denominadora comum das sociedades judaico-cristã e islâmicas. Porém, ao confrontar-se com o moderno *querer político* do espaço público, a idéia do perdão, cujo lócus por excelência sempre foi o da metafísica, transfere-se para o espírito dos homens – e para sua própria capacidade de agir politicamente – num confrontar de interesses e lógicas econômicas. Apropriado então pela esfera dos negócios humanos, transmuta-se em outras figuras, como a do indulto, da graça e da anistia.

Para se pensar a relação entre perdão e anistia no contexto da transição política brasileira, estabelecemo-nos, principalmente, a partir dos parâmetros reflexivos de dois

---

<sup>96</sup> “A aporia não é uma estrutura paralisante, algo que simplesmente bloqueia o caminho com um simples efeito negativo. A aporia é a experiência da responsabilidade. É apenas indo através de um conjunto de injunções contraditórias, escolhas impossíveis, que nós fazemos uma escolha. Para que a decisão responsável seja vislumbrada ou tomada, temos que atravessar dor e aporia, uma situação na qual não sei o que fazer” DERRIDA, Jacques. **On Cosmopolitanism and Forgiveness**. New York : Routledge, 2003, p. 62.

<sup>97</sup> A *impossibilidade* é uma das visões de Jacques Derrida sobre o perdão, como se verá a seguir.

filósofos fundamentais Hannah Arendt e Jacques Derrida. Sem abrir mão de outros autores, o diálogo entre ambos possibilita entender os sentidos nem sempre manifestos que toma nosso *trem civilizatório*.

#### 4.1. O PERDÃO COMO ELEMENTO DA CONDIÇÃO HUMANA E PROMESSA DE UM OUTRO MUNDO

Em Hannah Arendt, o perdão é anunciado como possibilidade humana, faculdade ou poder individual (“*eu posso perdoar*”) – também chamado de ato soberano – capaz de se contrapor, como antídoto, ao caráter de irreversibilidade<sup>98</sup> inerente às ações humanas. A possibilidade de *ser perdoado*, por sua vez, habilita que o homem possa seguir em frente<sup>99</sup>, garantindo à sua subjetividade, antes oprimida eternamente por uma ação infeliz (ou uma “falta”, como afirmaria Paul Ricoeur<sup>100</sup>), liberdade e redenção:

*“Se não fôssemos perdoados, eximidos das conseqüências daquilo que fizemos, nossa capacidade de agir ficaria, por assim dizer, limitada a um único ato do qual jamais nos recuperaríamos; seríamos para sempre as vítimas de suas conseqüências”<sup>101</sup>.*

Desde já, a reflexão arendtiana sobre o perdão conecta-se à perspectiva da promessa<sup>102</sup>. Pois se o perdão restaura, através do acordo, a confiança entre os homens – com

<sup>98</sup> “A única solução possível para o problema da irreversibilidade – a impossibilidade de se desfazer o que se fez, embora não se soubesse nem se pudesse saber o que se fazia – é a faculdade de perdoar”. ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 248.

<sup>99</sup> Essa função do perdão emparelha-se à idéia da necessidade do luto e do esquecimento para a superação de fatos traumáticos, conforme tratado na parte anterior deste trabalho.

<sup>100</sup> “A falta é o pressuposto existencial do perdão (...) É para a reflexão que a experiência da falta se propõe como um dado. O que se oferece primeiro à reflexão é a designação da estrutura fundamental na qual essa experiência vem se inscrever. Essa estrutura é da imputabilidade de nossos atos. De fato, não pode haver perdão a não ser que se possa acusar alguém, presumi-lo ou declará-lo culpado (...) Em outros termos, a imputabilidade é essa capacidade, essa aptidão, em virtude da qual ações podem ser levadas à conta de alguém”. (RICOEUR, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Campinas: Editora da Unicamp, 2007, p. 467).

<sup>101</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**, p. 249.

<sup>102</sup> “Se não nos obrigássemos a cumprir nossas promessas, jamais seríamos capazes de conservar nossa identidade; seríamos condenados a errar, desamparados e desorientados, nas trevas do coração de cada homem, enredados em suas contradições e equívocos (...) Ambas as faculdades, portanto, dependem da pluralidade; na solidão e no

base no que chama de *respeito mútuo*<sup>103</sup> que a esfera pública exige – age também como solução para a imprevisibilidade da ação humana, diferenciando-se da vingança para se destinar à construção de um mundo melhor. Seja como proposta moral, recurso psicológico, ou resolução política, o perdão objetivaria, segundo Michael Janover, “fechar as rachaduras da desconfiança, da inimizade e do ódio que surgem a partir de guerras e violações coletivas”<sup>104</sup>.

Vislumbrar no perdão o poder de prometer deriva da própria importância que a *ação* adquire em Hannah Arendt. Na concepção da filósofa, a faculdade de agir dá traços humanos ao ciclo incessante do processo vital; interrompendo sua inexorabilidade, é “a única faculdade milagrosa que o homem possui”<sup>105</sup>. Pois ao se opor à tendência inevitável das coisas, não se destinaria também o perdão, à sua maneira, ao ato da (re)criação?

Nessa perspectiva, o perdão como ato espontâneo e inesperado é ressaltado por Arendt, que o classifica como “reação que não *re-age* apenas, mas age de novo e inesperadamente, sem ser condicionada pelo ato que a provocou e de cujas conseqüências liberta tanto o que perdoa quanto o que é perdoado”<sup>106</sup>.

Muito embora o perdão seja o oposto da vingança, Arendt não estabelece a mesma oponibilidade em relação ao ato de punir. Para ela, o punir relaciona-se ao perdão no que diz respeito à *possibilidade* (distinta) de responder a um mesmo ato. Dessa associação entre perdão e punição, a filósofa extrai o seguinte:

*“A punição é a alternativa do perdão, mas de modo algum seu oposto; ambos têm em comum o fato de que tentam pôr fim a algo que, sem a sua interferência, poderia prosseguir indefinidamente”.*

A partir disso, relacionando os atos de punir e perdoar, Arendt desenvolve aquilo que viria a ser a tese central sobre o perdão. Para ela, só seria possível perdoar aquilo que fosse

---

isolamento, o perdão e a promessa não chegam a ter realidade: são, no máximo, um papel que a pessoa encena para si mesma” (ARENDDT, Hannah. **A condição humana**, p. 249).

<sup>103</sup> Arendt invoca o *respeito* a partir de um paralelo com a idéia de amor cristão. Se no cristianismo perdoa-se a quem se ama, na esfera dos *negócios humanos* o respeito é uma “consideração que independe de qualidades que possamos ter em alta conta” em relação a alguém.

<sup>104</sup> JANOVER, Michael. **The Limits of Forgiveness and the Ends of Politics**. In: Journal of Intercultural Studies. London: Routledge, v. 26, n. 3, 2005, p. 222.

<sup>105</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**, p. 258.

<sup>106</sup> *Idem*, p. 253.

possível de ser punido<sup>107</sup>. Trata-se sem dúvida de um ponto de inflexão crucial para compreender a fronteira do perdão, pois, se por um lado “*A condição humana*” proclama o perdão como algo necessário, por outro limita-o à fronteira do *punível*. Certos crimes seriam tão graves e que transcendem o entendimento humano não podem ser medidos para efeito de punição, não podendo, por conseguinte, ser perdoados. É o que prossegue a dizer a filósofa:

*É, portanto, significativo – elemento estrutural na esfera dos negócios humanos – que os homens não possam perdoar aquilo que não podem punir, nem punir o que é imperdoável. Realmente, é isso que caracteriza aquelas ofensas que, desde Kant, chamamos de “mal radical”, cuja natureza é tão pouco conhecida, mesmo por nós que sofremos uma de suas raras irrupções na esfera pública. Sabemos apenas que não podemos punir nem perdoar esse tipo de ofensas e que, portanto, elas transcendem a esfera dos negócios públicos e as potencialidades do ser humano, às quais destroem sempre que surgem”*<sup>108</sup>.

Arendt refere-se principalmente aos crimes de genocídio, notadamente a terrível experiência que foi o Holocausto. Para ela, tal acontecimento pode ser entendido como um “ataque contra a diversidade humana em si, contra o característica de “*status humano*” a sem qual as expressões “*mankind*” ou “*humanidade*” seriam destituídas de significado”<sup>109</sup>.

Vislumbraríamos aí o limite do que seria o *moralmente perdoável*. Tal posição também é compartilhada pelo filósofo Vladimir Jankélévitch, para quem o perdão não teria sentido quando o crime torna-se, como a *Shoah* (Holocausto) inexpiable, irreparável, “fora de proporção de toda medida humana”. Nesses casos, não seria possível saber nem mesmo o que de fato perdoar, vez que estaríamos diante do *mal absoluto*<sup>110</sup>: o perdão, para ele, “morreu nos campos de concentração”.

<sup>107</sup> Não se trata de vingança, mas apenas aquilo que pode ser punido pela lei (pelo Direito).

<sup>108</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**, p. 253.

<sup>109</sup> ARENDT, Hannah. **Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil**. Harmondsworth: Penguin, 1976, p. 269.

<sup>110</sup> “Pois a *Shoah* é produto de pura maldade, de uma maldade *ontológica*, da mais diabólica e gratuita maldade que a história já conheceu. O crime não foi motivado, mesmo por um motivo “malvado”. Esse crime foi contra a natureza, essa crime desmotivado, esse exorbitante crime é então um crime *metafísico*; e os criminalmente

## 4.2. O DISCURSO UNIVERSAL DO PERDÃO

Na esteira da multiplicação dos conflitos armados marcados por graves violações em massa de direitos, Jacques Derrida sustenta que o *pedir perdão* tornou-se um ato universal, discurso de uma *convulsão-conversão-confissão* apropriado por todos, “não apenas indivíduos, mas também comunidades inteiras (...), soberanos e chefes de Estado”<sup>111</sup> com a finalidade redimir-se de seus passados errantes. Segundo Derrida, revela-se uma “urgência universal pela memória”, calcada na necessidade em voltar os olhos ao passado, num movimento de “auto-acusação” e arrependimento. Mas também de aparecimento pois, para ele, é recorrente a encenação política de um *teatro do perdão*, do qual é sintomático o aparecimento do conceito de “crimes contra a humanidade”.

Certa a constatação de Derrida, figuram na contemporaneidade vários exemplos emblemáticos que a ilustram. Toma-se o discurso que o presidente do Chile à época da transição para a democracia, Patricio Azocar, pronunciara por ocasião dos encerramentos do trabalho da Comissão de Verdade e Reconciliação daquele país:

*“Quando foram agentes do Estado que causaram tanto sofrimento, e os órgãos competentes não puderam ou não souberam evitar ou sancioná-los e tampouco houvera necessária reação social para impedi-los, são o Estado e a sociedade inteira os responsáveis, seja pela ação e pela omissão. É a sociedade chilena que está em dívida com as vítimas de violações dos direitos humanos (...) Por isso me atrevo, na qualidade de Presidente da República, a assumir a representação da nação inteira para em seu nome, pedir perdão aos familiares das vítimas”*<sup>112</sup>.

Ressalta-se, porém, que não é apenas do Estado que emanam os gestos contemporâneos do perdão. A Igreja, instituição milenar, aguardaria o ano 2000 para pedir

---

culpados por esse crime não são meros fanáticos, nem simples doutrinadores cegos, nem dogmáticos abomináveis – eles são, no sentido próprio da palavra, *monstros*” (JANKÉLÉVITCH, Vladimir. Should We Pardon Them? In: **Critical Inquiry**. Chicago: University of Chicago Press, v. 22, n. 3, 1996, p. 556).

<sup>111</sup> DERRIDA, Jacques. **On Cosmopolitanism and Forgiveness**. New York : Routledge, 2003, p. 28.

<sup>112</sup> AZOCAR, Patricio Aylwin. La Comisión de la Verdad y Reconciliación de Chile. In.: **Estudios Básicos de Derechos Humanos**. São José da Costa Rica: IIDH, 1995, pp. 115-116.

perdão por seus erros do passado através da bula “*Incarnationis mysterium*”<sup>113</sup>, num processo de purificação da memória baseado em três princípios centrais: “o *princípio da consciência* (como um juízo ou imperativo moral), o *princípio da historicidade* e o *princípio de mudança de paradigma*”<sup>114</sup>.

### 4.3. A TOPOLOGIA DO PERDÃO: PARA ALÉM DO PÚBLICO E DO PRIVADO

Normalmente, entende-se que, para que *haja o perdão*, há de se pressupor uma manifestação primeira do violador – que “pede” – como que no seio de seu fundamento e pedido se encontrasse o reconhecimento do passado, da falta e da verdade restituída pelo ato de arrependimento. Apenas depois desse *primeiro ato* (para tomarmos emprestada a metáfora derridiana do “teatro”) seria possível perdoar, aceitá-lo, ou, melhor, dar o perdão, como se dom fosse. Paul Ricoeur constata nesse processo narrativo uma relação que “põe a demanda de perdão e a outorga do perdão num plano de igualdade e de reciprocidade, como se, entre os dois atos de discursos, existisse uma verdadeira relação de troca”<sup>115</sup>.

Por mais coletivo que seja o pedido de perdão, o aceitar o perdão sempre será ato mais que individual: íntimo é, na realidade, a palavra certa. Nesse sentido, Salomón Lerner, ex-presidente da Comissão de Reconciliação do Peru, resume em poucas palavras o significado do aceite: “o perdão não se impõe: nasce da liberdade individual”<sup>116</sup>.

Daí que, se cabe apenas à vítima aceitá-lo ou não, torna-se difícil admitir que o perdão seja imposto pelo Estado. Neste caso, estaríamos diante do seguinte dilema: o quanto a memória das graves atrocidades como a tortura oporão vida privada - mergulhada na dor e no

---

<sup>113</sup> “Como Sucessor de Pedro, peço que neste ano de misericórdia a Igreja, fortalecida pela santidade que recebe do seu Senhor, se ajoelhe diante de Deus e implore o perdão para os pecados passados e presentes dos seus filhos. Todos pecaram, e ninguém pode declarar-se justo diante de Deus (cf. *1 Rs* 8, 46). Repita-se sem temor: “Pecámos” (*Jer* 3, 25), mas mantendo viva a certeza de que, « onde abundou o pecado, superabundou a graça” (*Rm* 5, 20)”. Bula papal disponível em [http://www.va/jubilee\\_2000/docs/documents/hf\\_jp-ii\\_doc\\_30111998\\_bolla-jubilee\\_po.html](http://www.va/jubilee_2000/docs/documents/hf_jp-ii_doc_30111998_bolla-jubilee_po.html). Ver também “*Memoria e Rinconciliazione – La Chiesa e le Colpe del Passato*” (Comissão Teológica Internacional do Vaticano).

<sup>114</sup> TRINDADE, Antônio Cançado. *Op. cit.*, p. 11.

<sup>115</sup> RICOEUR, Paul. *Op. cit.*, p. 466.

<sup>116</sup> GAILLARD, Philippe. Truth and Reconciliation Commissions: Interview with Salomón Lerner. In: *International Review of the Red Cross*, v. 88, n. 862, 2006

luto - ao interesse público existente frente a essas mesmas violações? De um lado, o íntimo das vítimas e familiares terá interesse na promoção da *verdade e a justiça*. Do outro lado, em que não raro se confundem interesses do Estado e das classes dominante, achar-se-á por bem esquecê-las.

Uma análise inversa também é possível. Quando o Estado declara que algum crime é “imperdoável” ou “imprescritível”, como no caso dos crimes contra a humanidade, não estaríamos retirando das vítimas a faculdade de perdoar? Jacques Derrida chama esse processo de “absoluta vitimização”, o qual “priva a vítima da vida, do direito de falar, daquela liberdade, daquela força e poder que *autoriza*, que permite a acessão à posição do “*Eu perdôo*”<sup>117</sup>. Para Derrida, impedir que as vítimas tenham a chance de perdoar é, isso sim, algo imperdoável<sup>118</sup>.

Arendt, por sua vez, acrescenta uma visão interessante à suposta dicotomia entre público e privado no que condiz ao lugar o perdão. Muito embora admita que o perdão seja um ato pessoal, ele não pode ser concebido como algo *individual ou privado*. Ao contrário, deve investir-se na pluralidade, pois “na solidão e no isolamento, o perdão e a promessa não chegam a ter realidade; são, no máximo, um papel que a pessoa encena para si mesma”<sup>119</sup>. Para ela, trata-se de uma experiência que ninguém pode ter consigo mesmo<sup>120</sup> e que, por isso, se baseia necessariamente na presença dos outros: “o que foi feito é perdoado em consideração a quem o fez”<sup>121</sup>.

#### 4.4. IMPOSSÍVEL, INCONDICIONAL E INCONCEITUÁVEL: DESCONSTRUINDO O PERDÃO

Para Jacques Derrida, “a cada vez que o perdão está a serviço de uma finalidade, seja ela nobre o espiritual, a cada vez que ele tende a restabelecer uma normalidade (social,

<sup>117</sup>DERRIDA, Jacques. **On Cosmopolitanism and Forgiveness**. New York : Routledge, 2003, p. 43.

<sup>118</sup> Para tanto, Derrida se remete ao seguinte pensamento de Hegel: “tudo é perdoável, exceto o crime contra o espírito, ou seja, contra o poder reconciliatório do perdão” (DERRIDA, Jaques. *Op. cit.*, p. 34).

<sup>119</sup> ARENDT, Hannah. **A condição do homem moderno**, p. 249.

<sup>120</sup> “Mas o fato de que o mesmo *quem* revelado na ação e no discurso é o sujeito do perdão constitui a razão mais profunda pela qual ninguém pode perdoar-se a si próprio; no perdão, como na ação e no discurso, dependemos dos outros, aos quais aparecemos numa forma distinta que nós mesmos somos incapazes de perceber” (*Idem*, p. 255).

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 253.

nacional, política, psicológica) por um exercício de luto, por uma terapia ou ecologia da memória, o perdão não será puro”<sup>122</sup>. Por isso, o perdão que se põe a serviço de uma *finalidade maior* – como a promoção da reconciliação nacional – não é verdadeiro<sup>123</sup>.

Nos casos em que o perdão se anuncia-se com objetivos políticos, estaríamos diante do *perdão condicional*, equiparado por Derrida a uma espécie de *transação econômica*. Ele constata o seguinte:

*“Pressuposição largamente difundida segundo a qual poderíamos vislumbrar o perdão somente com a condição de que seja pedido, numa cena de arrependimento que atesta ao mesmo tempo a consciência do erro, a transformação do culpado e ao engajamento ao menos implícito para evitar de toda maneira o retorno do mal”*<sup>124</sup>

Para Derrida, não parece correto ou aceitável subsumir o perdão a estrutura clássica caracterizada pela “necessidade de pedir” e a “faculdade de aceitar”, visto que esse poder soberano do indivíduo que pode aceitar pressuporia um julgamento moral do violador que quer “transformá-lo”. O verdadeiro perdão para Derrida é, então, aquele que não exige contrapartida, nem depende do pedido e manifestação inicial do que *cometeu uma falta*.

É o que explica Derrida com a hipótese-problema a seguir : “Se eu digo : “Eu te perdôo com a condição de que, pedindo perdão, você tenha então mudado e não seja mais o mesmo”, eu estou mesmo a perdoar ? O que eu perdôo ? E a quem ? O que e quem ? Algum coisa ou alguém?”<sup>125</sup>

Ao insistir no caráter anti-econômico e incondicional do verdadeiro perdão, que se equipara ao dom e à *hospitalidade pura* e transcende o horizonte da reconciliação política e

<sup>122</sup> DERRIDA, Jacques. Le Siècle et le Pardon. **Le Monde des Débats**, Paris, dezembro, 1999, p. 3. Trata-se de entrevista concedida por Jacques Derrida ao jornal francês *Le Monde des Débats*, em que sintetiza os temas tratados em seu seminário sobre perdão e arrependimento, proferido durante três anos (1996-1999) na *École des Hautes Études en Sciences Sociales*.

<sup>123</sup> Para Vladimir Jankélévitch:, o perdão “puro” e “livre” de Derrida não existe: “É muito possível que o perdão livre de qualquer motivo ulterior nunca tenha sido dado, que na verdade um infinitesimal quantidade de rancor subsista na remissão de toda ofensa” (JANKÉLÉVITCH, Vladimir. **Forgiveness**. Chicago: University of Chicago Press, 2005, p. 3).

<sup>124</sup> DERRIDA, Jacques. **On Cosmopolitanism and Forgiveness**, p. 34.

<sup>125</sup> *Idem*, p. 38.

da redenção, manifesta-se o âmago de sua tese: só seria possível perdoar – *ou manifestar o verdadeiro perdão* – aquilo que é *imperdoável*. Esse verdadeiro perdão é incondicional e incompatível com o próprio valor do *poder perdoar* facultado ao sujeito que foi vítima de determinada violação. É o que se extrai da seguinte passagem de Derrida:

*“O que torna o “Eu te perdôo” às vezes insuportável ou odioso, até mesmo obsceno, é a afirmação de soberania. Ela é não raro dirigida de cima para baixo, confirma sua própria liberdade e assume para ela mesma o poder do perdão, seja ela como se fosse vítima ou em nome da vítima”*<sup>126</sup>

A visão derridariana de perdão é um desafio, pois ao mesmo tempo que proclama a idéia de um perdão incondicional e sem soberania, concebe-o indissociável e dependente do próprio *perdão condicional*.

Há, nesta aporia, uma tensão entre o *condicional* e o *incondicional*, entendidos por Derrida como dois pólos ao mesmo tempo heterogêneos e indissociáveis. O que, porém, à primeira vista parece um paradoxo, reflete no espaço entre esses dois pólos a idéia da *tomada de responsabilidade* frente aos riscos e incertezas que subjazem as decisões como “a quem perdoar” e “o que perdoar”. Para Derrida, perdoar é um gesto extraordinário:

*“O perdão não é, nem deveria ser normal, normativo ou normalizante. Ele deveria permanecer excepcional e extraordinário, em face do impossível: como se ele interrompesse o transcorrer ordinário da temporalidade histórica”*<sup>127</sup>.

Bernstein esclarece que “quando Derrida nos diz que o perdão é um *impossível possível*<sup>128</sup>, ele não está a jogar um jogo frívolo conosco. Ele almeja *intensificar* a experiência

---

<sup>126</sup> DERRIDA, Jacques. **On Cosmopolitanism and Forgiveness**. New York : Routledge, 2003, p. 59.

<sup>127</sup> *Idem*, p. 32.

<sup>128</sup> Estaria o perdão à margem da justiça? É o que indaga Paul Ricoeur, ao afirmar que “se a justiça é mesma para ser feita, sob pena de que a impunidade dos culpados seja consagrada, o perdão somente pode se refugiar em gestos incapazes de se transformar em instituições”. RICOUER, Paul. **A memória, a história, o esquecimento**. Campinas: Editora da Unicamp, 2007, p. 466.

da decisão e da responsabilidade envolvida no perdão”<sup>129</sup> Essa intensificação da própria responsabilidade resta evidente quando estamos diante de ações que consideramos imperdoáveis<sup>130</sup>.

Muito embora tanto Arendt e Derrida entendam o Holocausto como imperdoável, ambos possuem visões opostas a respeito do que seja *imperdoável*. Se em Arendt o imperdoável é aquilo que não pode ser punido, em Derrida o sentido é exatamente oposto: *só se pode* perdoar o imperdoável, vez que este, exatamente não ser quantificável (tamanho o mal que lhe é inerente) foge de se estabelecer numa lógica da *economia da proporcionalidade*.

Quando associa o perdão puro como algo incoerente e não-inteligível, Derrida expressa o sentido e atitude da desconstrução. Segundo Janover, “a desconstrução é precisamente aquele jogo nunca completo de reconhecimento e questionamento da colônia de nossa coerência”, utilizada por Derrida não para “destruir as ordens dados do entendimento filosófico”, mas sim para “alargar<sup>131</sup> o sentido e o significado das idéias éticas e filosóficas, voltá-las à luz e à penumbra com a finalidade de vê-las novas e pensá-las de uma maneira diferente”<sup>132</sup>.

Desse modo, Derrida quer nos alertar para a impossibilidade de simplificar o perdão, condenando as experiências políticas que o banalizaram. Para Berstein, “Derrida quer afastar a ilusão de que podemos “justificar o perdão”, como se houvesse algum padrão ou regra que poderíamos usar para racionalizar o ato de perdoar”<sup>133</sup>.

Em síntese, Derrida *desconstrói* o conceito clássico de perdão para demonstrar, justamente, a impossibilidade de se encarar a decisão de perdoar como algo normal ou fácil.

<sup>129</sup> BERNSTEIN, Richard J. Derrida: The Aporia of Forgiveness? *Constellations*. Oxford: Blackwell Publishing, v. 13, n. 3, 2006, p. 398.

<sup>130</sup> Segundo Bernestein, Derrida “quer restaurar a *intergridade* e a dificuldade do perdão”. BERNSTEIN, Richard J., *Op. cit.*, p. 399.

<sup>131</sup> Segundo Katya Kozicki, “a desconstrução exige que toda a leitura de um texto possa ser submetida a uma nova leitura, em um movimento que une presente e passado, futuro e presente (...)”. Ao tratar da desconstrução como justiça (e emancipação), Kozicki aponta que “uma prática desconstrutivista do direito pode significar um avanço no sentido do enriquecimento de seus conteúdos, pois permanecendo o sentido em aberto, novas interpretações podem ser obtidas, expondo o aparato jurídico e judiciário a novas formulações. Em suma, a desestabilização do direito é realizada em nome da possibilidade de uma transformação deste e, em última análise, em nome da **justiça**” (KOZICKI, Katya. A interpretação do direito e a possibilidade de justiça em Jacques Derrida. In: Ricardo Marcelo Fonseca (Org.). **Crítica da modernidade: diálogos com o direito**. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 133). A mensagem de Derrida é a de que é preciso desconstruir os conceitos – inclusive o do perdão - através das possibilidades do pensamento e da linguagem.

<sup>132</sup> JANOVER, Michael. *Op. cit.*, p. 226.

<sup>133</sup> *Idem*.

Na realidade, o perdão *autêntico* requer a experimentação da aporia do próprio perdão: a sua impossibilidade.

Portanto, Derrida condena o fato de que perdão *deva ter necessariamente um significado*. Daí que, por estar para além do jurídico, o perdão (verdadeiro) não se confunde com os conceitos de anistia, o arrependimento e a prescrição. Para Derrida, o perdão teria então seus “laços essenciais unidos ao amor”<sup>134</sup>, como lembra Cláudia Perrone-Moisés ao se referir às palavras finais que o filósofo proferiu em sua última elocução pública, no Brasil.

Não resta dúvida, portanto, que o perdão é um ato complexo. Se comparado a uma *medicina doloris*, exige também o seu próprio tempo de consolidação. Trata-se de um movimento não-retilíneo e impossível de ser emoldurado conceitualmente. É que nos esclarece o teólogo Miroslav Volf, ao refletir sobre o *difícil ato de perdoar*:

*“O perdão não é algo que simplesmente se faz de uma vez. Ele acontece quando nos movemos em espiral, por assim dizer, em volta da memória do fato que nos feriu. Perdoamos parte do que aconteceu, mas não o todo; perdoamos, e então retiramos nosso perdão em momento de ira, e assim por diante. O perdoar é sempre um processo, e freqüentemente um processo marcado por reveses inesperados (...). **O perdão é uma dádiva, e, se é dado, é dado livremente**”*<sup>135</sup>

Se o perdão verdadeiro é um processo doloroso e complexo que demanda seu próprio tempo, sua própria catarse, e uma indispensável interação entre ofensor e ofendido, parece-nos duvidoso aceitar que caiba, nesse estrito espaço individual, a interferência estatal na forma da imposição de uma lei que obrigue a um *perdoar tácito*, como a Lei de Anistia brasileira o fez.

---

<sup>134</sup>PERRONE-MOISÉS, Cláudia. A justiça e o perdão em Jacques Derrida. In: **Revista Cult**. São Paulo: Bregantini, 2007, ano 10, n. 117, p. 48.

<sup>135</sup> LIUDVIK, Caio. Memória emocional. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 de abril de 2009, Caderno Mais!, p. 6.

## 5. REFLEXÕES FINAIS: ENTRE O PASSADO E O FUTURO

*“A recuperação da memória não se faz, portanto, sem o confronto de valores. Trata-se, menos de “punir os torturadores” do que expô-los ao cenário da história, tal qual os perdedores, em regimes ditatoriais, foram expostos e, neste cenário, contrapor os valores que nos guiaram e os valores que erigiram a fundação de regimes repressivos, que somente foram passíveis de serem implementados pela violência armada”<sup>136</sup>.*

Ao entoar “*Temos ódio e nojo à ditadura*” no discurso de promulgação do novo texto constitucional, Ulysses Guimarães alertava-nos, no fundo, para que nunca perdêssemos de vista as barbaridades cometidas durante o regime militar. Afinal, para a defesa incondicional do Estado Democrático de Direito que então se anunciava, não poderíamos esquecer jamais quão custosa fora a luta para conquistá-lo. Os direitos e garantias fundamentais erigidos pela Constituição de 1988 representam não só uma conquista da sociedade brasileira, mas também uma resposta enfática contra as arbitrariedades e violações cometidas durante o período anterior.

Pois o lembrar do passado de repressão, torturas e extermínios que subjazem à *luta pela redemocratização* do país, leva-nos a compreender a dimensão de *historicidade* dos direitos fundamentais. Tratá-los, ao contrário, como sempre tivessem existido, numa perspectiva anti-histórica, esvazia-os de sentido, num processo que tende a “normalizá-los”<sup>137</sup> e torná-los como se ordinários fossem.

A eficácia da Constituição perpassa, portanto, por uma luta política de sua própria interpretação, que envolve necessariamente uma batalha pela história entre os que negam a memória do passado de atrocidades e aqueles que acreditam num futuro democrático.

<sup>136</sup> ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. *Op cit.*

<sup>137</sup> “A Constituição da República do Brasil não garantiu expressamente a *historicidade* dos direitos fundamentais (...) Os direitos fundamentais cedem ao imediatismo porque não entendemos hoje o que a tortura foi ontem; as garantias são *situadas* em um *não-espço*, em um *não-tempo*, como se elas não tivessem história. É preciso então nos *situarmos* verdadeiramente em relação à historicidade da CR, porque na atualidade o autoritarismo não reaparecerá na forma de novos ditadores, mas em comportamentos individuais”. Trata-se de trecho de palestra de Geraldo Prado sobre o abuso na utilização do recurso das interceptações telefônicas pelos juízes criminais. (PRADO, Geraldo. *Painel: Interceptações telefônicas*. (PRADO, Geraldo. *Painel: Interceptações telefônicas*. **III Encontro Brasil França: Justiça Penal e Novas Tecnologias**. Salão Nobre da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, 16/04/2009).

É no horizonte da filosofia de Gadamer que o fenômeno histórico estaria acima do “nosso querer”<sup>138</sup>, como condição pré-conceitual do caminho de todo processo de compreensão. No espaço da *razão hermenêutica*, o lembrar do passado de violações do regime militar é indispensável para elevar os direitos fundamentais a um espaço privilegiado na sociedade contemporânea<sup>139</sup>.

Inevitavelmente, porém, se a *verdade do passado histórico* não é acessível à nossa subjetividade política, perdem-se de vista os valores que norteiam os direitos fundamentais no presente e se enfraquece a democracia no futuro.

Assim, é preciso denunciar que a estratégia político-institucional que levou o regime militar brasileiro à adoção da *anistia política* foi circundada pelo desejo de manipular a própria história do país. Afinal, na concepção dos militares de então, nada melhor, deveras, o perdão a todos, geral e irrestrito, para impedir às futuras gerações conhecer o que foi a exceção que se instalou no Brasil a partir de 1964. Melhor perdoar a todos, e bloquear o futuro, para garantir que as futuras gerações não investiguem sua própria História, com o risco de distinguir os bravos que resistiram dos algozes que torturaram. É o que observa a OAB em sua argüição de descumprimento de preceito fundamental em face da Lei de Anistia:

*“Na verdade crua dos fatos, em 1979 quase todos os que se haviam revoltado contra o regime militar com armas na mão já haviam sido mortos. Restavam, portanto, nas prisões militares e policiais, unicamente pessoas acusadas de delitos de opinião. Tal significa que, no suposto acordo*

---

<sup>138</sup> “Tal situação – a historicidade assim qualificada – se constitui “na condição transcendental” de toda compreensão humana. Isso significa dizer que a tradição não está a nosso dispor, como objeto “dado”, manipulável pela condição do querer do sujeito. Ao contrário, o homem originalmente está sujeito a ela. Toda compreensão se dá no horizonte de uma tradição de sentido, registra suas marcas, e mais ainda, torna-a possível. Os conhecimentos, as valorações, as decisões, as interpretações e o fazer partem da tradição, condicionando a própria consciência” (LUDWIG, Celso Luiz. Gadamer: a racionalidade hermenêutica – contraponto à modernidade. In: Ricardo Marcelo Fonseca (Org.). **Crítica da modernidade: diálogos com o direito**. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 149)

<sup>139</sup> Ana Maria Lopes afirma que, em Gadamer, “a compreensão histórica da norma pretende renovar a sua efetividade histórica em relação a uma nova situação, e não simplesmente reconstruir a intenção original do legislador, atitude que seria igual a tentar reduzir os acontecimentos históricos à intenção dos protagonistas. A historicidade da norma, igual a em qualquer outro texto, não é uma restrição a seu horizonte, senão que, pelo contrário, a condição que permite sua compreensão. No Direito, essa condição se manifesta por meio do vínculo que existe entre a pessoa obrigada e a norma, vínculo que afeta a todos por igual, e não faz da lei uma propriedade pessoal do legislador” (LOPES, Ana Maria D’Ávila. A hermenêutica jurídica de Gadamer. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. ano 37, n. 145, 2000, p. 109).

*político, jamais revelado à opinião pública, a anistia aos responsáveis por delitos de opinião serviu de biombo para encobrir a concessão de impunidade aos criminosos oficiais, que agiam em nome do Estado, ou seja, por conta de todo o povo brasileiro”<sup>140</sup>.*

Diante disso, o modo tardio com que o Brasil afirmou seu compromisso internacional perante os direitos humanos também é um reflexo do pouco interesse que o Estado demonstrou no início dos anos 90 para tratar do seu próprio passado de tortura e violações. Quase uma década depois do fim da ditadura militar é que o Brasil adere aos tratados gerais de proteção a direitos humanos e reconhece a jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos<sup>141</sup>.

Por outro lado, deve-se reconhecer que o Brasil tomou iniciativas importantes para o resgate e compilação da memória do regime, com o projeto *Brasil: Nunca Mais*, do qual resultou importante relatório acerca de torturas, desaparecimentos forçados e execuções extrajudiciais ocorridas no país. Outro marco fundamental na busca pela verdade foi a promulgação das leis 9.140/1995, que estabeleceu condições para a indenização financeira dos familiares dos mortos e desaparecidos pelo regime militar, e 10.790/2003, a qual criou no âmbito do Ministério da Justiça a Comissão de Anistia, destinada a reparar os brasileiros perseguidos pela ditadura.

Faz-se urgente, porém, a promoção de uma justiça transicional mais profunda<sup>142</sup>, com o objetivo de mostrar que a República pós-88 compromete-se em definitivo com a mudança fática das instituições políticas e a ampla garantia dos direitos humanos, entre os quais o direito à memória e à verdade. Como afirma Gloppen, “para aqueles afetados por atrocidades cometidas no passado, a justiça pós-conflito pode servir para demonstrar um rompimento com a ordem imoral do passado e ajudar na construção de uma nova ordem social”<sup>143</sup>. Tal caminho,

---

<sup>140</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental em face da Lei de Anistia brasileira**. Brasília, 2008, p. 16.

<sup>141</sup> CERVO, Amado Luiz; BUENO, Clodoaldo. **História da política exterior do Brasil**. 3. ed. Brasília: Editora UnB, 2008, pp. 466-467.

<sup>142</sup> Segundo Binningsbo, “estamos mais sujeitos a ver justiça em situações que o regime anterior tenha sido severamente derrotado” (BINNINGSBØ, Helga Malmin; GATES, Scott; LIE, Tovo Grete. **Post-Conflict Justice and Sustainable Peace**. World Bank Policy Research Working Paper 4191, 2007, p. 5).

<sup>143</sup> *Idem*.

segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, não passa apenas pela mera indenização ou reparação material das vítimas; a reparação integral<sup>144</sup> só seria possível com o estabelecimento e conhecimento da verdade, da justiça, e com a garantia de que as violações ocorridas no passado não se repetirão.

Diante do que se preceitua, é imprescindível que o Brasil instaure uma Comissão de Verdade e abra todos os arquivos da repressão. Segundo Simone Martins Rodrigues, “o reconhecimento, como veículo de transformação de uma sociedade, vai além da descoberta de quem matou; ela surge para alterar valores e reconstruir o passado em novas bases”<sup>145</sup>. Trata-se da efetiva reconstrução do espaço público democrático brasileiro em seu amplo aspecto.

Por fim, questionar a validade da Lei de Anistia na contemporaneidade brasileira não é recusar *qualquer possibilidade de perdão*. Trata-se, antes, de denunciar um modelo de anistia que, sob uma manipulada retórica do perdão, acarretou no esquecimento e no sepultamento da verdade. Pois se o perdão é verdadeiro, deve pressupor um exercício de memória. Segundo Michael Janover “a memória é tão importante para a possibilidade de perdoar quanto o é para a justiça na coleta e resposta às violações cometidas no passado”. Ela possibilita aos próprios perpetradores uma chance de justificarem-se diante de seus passados, de demonstrar que “o que eles são agora não é completamente ligado àquilo que fizeram no passado”<sup>146</sup>.

Para perdoar é preciso saber *o que se está a perdoar*. E para saber o que perdoar, ou para saber se com o que se está lidando é *imperdoável*, há de se pressupor um juízo claro sobre o passado<sup>147</sup>. Desse modo, ao contrário dos que argumentam, metaforicamente, que é preciso simplesmente “virar a página” da história da ditadura militar brasileira sem a investigação das violações, vale reter em mente a resposta de Louis Joinet, consultor em direitos humanos das Nações Unidas, para quem “antes de virar a página é preciso lê-la. A falta ou precariedade

<sup>144</sup> Se é que é possível falar num conceito de *reparação integral* para esses casos.

<sup>145</sup> PINTO, Simone Martins Rodrigues. **Justiça Transicional na África do Sul: restaurando o passado, construindo o futuro**, p. 410.

<sup>146</sup> JANOVER, Michael. **The Limits of Forgiveness and the Ends of Politics**. In: *Journal of Intercultural Studies*. London: Routledge, v. 26, n. 3, 2005.

<sup>147</sup> Bernstein vale-se do seguinte exemplo: “O *conhecimento* de que Heidegger fez discursos inflamados para estudantes nazistas durante sua gestão como reitor é, em última análise, relevante para fazer o julgamento sobre se o que ele fez como reitor é imperdoável. Ou ainda, o conhecimento de que após o fim da Segunda Guerra Mundial Heidegger recusou-se a fazer uma declaração pública e não ambígua sobre os horrores da *Shoah* é certamente relevante para decidir se seu silêncio é imperdoável” (BERNSTEIN, Richard J., *Op. cit.*, p. 400).

dessa leitura pode acarretar na perpetuação das instituições e práticas autoritárias do regime anterior”<sup>148</sup>.

Para as vítimas, não raro esquecidas pelo Direito, a memória representa, em que pese o paradoxo, a libertação em relação ao pretérito pois, “através do relato de suas histórias do passado, elas podem recuperar um *status*, um nível de auto-respeito que as torturas que sofreram objetivaram lhe privar, porque na perda de suas memórias, a morte sempre perdurará”<sup>149</sup>. Daí que o perdão só pode existir ao lado da memória como promessa e esperança na vida futura. Como afirma Derrida, “trata-se da memória de um passado que não foi presente, a memória do *avenir*, da promessa, do que vem, do que chega amanhã”<sup>150</sup>

Seja para afastar a idéia de *mudança como forma de permanência*<sup>151</sup> – que carrega subrepticamente o desejo presente de perpetuar o autoritarismo no futuro –, seja para depositar fé numa *democracia sem espera* – em que a memória cumpre fundamental papel no projeto e na expectativa de um *há de vir* constitucional –, a discussão crítica do tema da anistia política brasileira já nos leva, por si só, à necessária disputa pela memória e à reconquista da justiça de transição perdida.

---

<sup>148</sup> JOINET, Louis. **Progress Report on the Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations**. Genebra: UN, 19 jul. 1993. UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/1993/6.12.

<sup>149</sup> *Idem*.

<sup>150</sup> DERRIDA *apud* AMARAL, Adriana Cörner Lopes. Sobre a memória em Jacques Derrida. In: NASCIMENTO, Evandro (org.). **Em torno de Jacques Derrida**. Rio de Janeiro: 7Letras, 2000, p. 34.

<sup>151</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Op. cit.*

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Memória Histórica, Justiça de Transição e Democracia sem fim**. Coimbra: Seminário Luso-Brasileiro sobre Regime e Memória Política - Centro de Estudos Sociais- CES e Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 20 de abril de 2009.

ADAM, Ahmed Hussain. **Audience votes to hand over Sudanese president**. Qatar: British Broadcast Corporation (BBC) e Qatar Foundation, 27 de abril de 2009.

ADORNO, Theodor. An Essay on Cultural Criticism and Society. In: **Prisms**. Cambridge: MIT Press, 1955.

ALI, Tariq. **A nova face do Império: os conflitos mundiais do século XXI**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2006.

AMARAL, Adriana Córner Lopes. Sobre a memória em Jacques Derrida. In: NASCIMENTO, Evandro (org.). **Em torno de Jacques Derrida**. Rio de Janeiro: 7Letras, 2000.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

\_\_\_\_\_. **Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil**. Harmondsworth: Penguin, 1976.

AZOCAR, Patricio Aylwin. La Comisión de la Verdad y Reconciliación de Chile. In.: **Estudios Básicos de Derechos Humanos**. São José da Costa Rica: IIDH, 1995, pp. 115-116.

BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. **As leis de anistia face ao direito internacional – o caso brasileiro**. São Paulo, 2007, 284 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo.

BERNSTEIN, Richard J. Derrida: The Aporia of Forgiveness? **Constellations**. Oxford: Blackwell Publishing, v. 13, n. 3, 2006, pp. 396-406.

BOUSTROS-GHALI. **An Agenda for peace. Preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping**. UN Doc. A/47/277 S/2411.

BICUDO, Hélio; PIOVESAN, Flávia. Direito à memória e à justiça. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 2 de dezembro de 2006, Tendências e Debates.

BICKFORD, Louis. **The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity**. USA: Macmillan Reference, 2004, vol. 3.

BINNINGSBØ, Helga Malmin; GATES, Scott; LIE, Tovo Grete. **Post-Conflict Justice and Sustainable Peace**. World Bank Policy Research Working Paper 4191, 2007.

BORRAINE, Alex. **Audiência pública sobre Justiça Transicional**. Bruxelas: Parlamento Europeu – Subcomissão de Direitos do Homem, pp. 1-7.

BRITO, Alexandre Bahona de. El legado de las violaciones de los derechos humanos en el Cono Sur (resenha). In: **Araucaria – Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**. ano 8, n. 15, 2006, p. 52

CALLIGARIS, Contardo. Lembranças traumáticas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 16 de abril de 2009, Caderno Ilustrada.

CAREY, Benedict. Brain Researchers Open Door to Editing Memory. **New York Times**, New York, 06 de abril de 2009.

CERVO, Amado Luiz; BUENO, Clodoaldo. **História da política exterior do Brasil**. 3. ed. Brasília: Editora UnB, 2008.

COELHO, Marcelo. Uma vitória do esquecimento. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 01 de abril de 2009, Caderno Ilustrada.

COMPARATO, Fábio Konder. **Muda Brasil: uma constituição para o desenvolvimento democrático**. Editora Brasiliense: São Paulo, 1988.

\_\_\_\_\_ (org.); FAORO, Raymundo; HOLLANDA, Sérgio Buarque. **A República Inacabada**. São Paulo: Globo, 2007.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Ignacio Ellacuría y otros**. Informe 126/99 de 22 de dezembro de 1999.

\_\_\_\_\_. **Relatório N° 9/08, Caso 12.332**, Admissibilidade, Margarida Maria Alves, Brasil, 05 de março de 2008, § 35 e 36.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros x Chile**, cit. § 99.

\_\_\_\_\_. **Caso Barrios Altos x Peru**, Sentença de 14 de março de 2001, Série C No. 75. § 41.

\_\_\_\_\_. **Caso da Comunidade Moiwana x Suriname**. Sentença de 15 de junho de 2005, Série C N°. 124, § 146.

\_\_\_\_\_. **Caso La Cantuta x Peru**, Sentença de 29 de novembro de 2006, Série C, N° 162, § 95.

DERRIDA, Jaques. “**O perdão, a verdade, a reconciliação: qual gênero?**”. In.: NASCIMENTO, Evandro (org.). *Jacques Derrida: pensar a desconstrução*. São Paulo: Estação Liberdade.

\_\_\_\_\_. **On Cosmopolitanism and Forgiveness**. New York : Routledge, 2003.

\_\_\_\_\_. Le Siècle et le Pardon. **Le Monde des Débats**, Paris, dezembro, 1999.

ELSTER, Jon. **Retribution and reparation in the process of transition to democracy**. New York: Cambridge University Press, 2006.

ESPANHA. Audiência Nacional. **Ordem de prisão internacional contra Augusto Pinochet Ugarte**. Procedimento Sumário 19/97. Juiz Baltazar Garzón Real. Madrid, 18/10/1998.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 10 ed., v. 2. São Paulo: Publifolha, 2000.

FAUSTO, Boris. A fênix Stálin. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 de abril de 2009, Caderno Mais!, p. 3.

FREUD, Sigmund. Deuil et mélancolie - Extrait de *Métapsychologie*. In : **Sociétés : Revue des sciences humaines et sociales**. Paris: De Boeck Université n. 84, v. 4, pp. 7-19, 2004.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Direito e História: relações entre concepções de história, historiografia e a história do direito a partir da obra de Antônio Manuel Hespanha**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1997.

GAILLARD, Philippe. Truth and Reconciliation Commissions: Interview with Salomón Lerner. In: **International Review of the Red Cross**, v. 88, n. 862, 2006, pp. 225-233.

GUEMBE, María José. Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar argentina. In.: **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo: Rede Universitária de Direitos Humanos, n. 3, ano 2, 2005.

HOBBSAWN, Eric. **Sobre História: Ensaio**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

JANOVER, Michael. **The Limits of Forgiveness and the Ends of Politics**. In: *Journal of Intercultural Studies*. London: Routledge, v. 26, n. 3, 2005, pp. 221-235.

JANKÉLEVITCH, Vladimir. **Forgiveness**. Chicago: University of Chicago Press, 2005.

\_\_\_\_\_. Should We Pardon Them? In: **Critical Inquiry**. Chicago: University of Chicago Press, v. 22, n. 3, 1996.

JOINET, Louis. **Progress Report on the Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations**. Genebra: UN, 19 jul. 1993. UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/1993/6.12.

KOZICKI, Katya. A interpretação do direito e a possibilidade de justiça em Jacques Derrida. In: Ricardo Marcelo Fonseca (Org.). **Crítica da modernidade: diálogos com o direito**. Florianópolis: Boiteux, 2005, pp. 129-143.

LIUDVIK, Caio. Memória emocional. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 de abril de 2009, Caderno Mais, p. 6.

LEVI, Primo. **Si c'est un homme**. Paris: Ed. Presses Pocket, 1976.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A hermenêutica jurídica de Gadamer. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. ano 37, n. 145, pp. 101-112, 2000.

LUDWIG, Celso Luiz. Gadamer: a racionalidade hermenêutica – contraponto à modernidade. In: Ricardo Marcelo Fonseca (Org.). **Crítica da modernidade: diálogos com o direito**. Florianópolis: Boiteux, 2005, pp. 145-158.

MARTIN, Elaine. Re-reading Adorno: The “after-Auschwitz” Aporia. In: **FORUM – The University of Edinburgh Postgraduate Journal of Culture and the Arts - ‘Fear and Terror’**. Edinburgh: University of Edinburgh, v. 2, 2006.

MARTIN-CHENUT, Kathia *et ali*. Os institutos de clemência (anistia, graça, prescrição) no Direito Internacional e no Direito Constitucional Comparado. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Pará**. Belém: Ministério Público do Pará, v. 1, a. 3, 2008, pp. 1-13.

MENDÉZ, Juan. **Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias**. Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2008.

NOGUEIRA, Italo. Comissão de Anistia quer investigar ligações entre empresas e Ditadura. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 21 de novembro de 2008, Caderno Brasil.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. (Org.). **Constituição e processo: a resposta do constitucionalismo à banalização do terror**. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, v. 1, p. 367-400.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Argüição de descumprimento de preceito fundamental em face da Lei de Anistia brasileira**. Brasília, 2008.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Bauru: EDUSC, 2005.

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Leis de Anistia face ao direito internacional – “desaparecimentos” e “direito à verdade”. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Direitos**

**humanos, Globalização Econômica e Integração Regional.** São Paulo: Max Limonad, 2002, pp. 285-315.

\_\_\_\_\_. O perdão e os crimes contra a humanidade: um diálogo entre Hannah Arendt e Jacques Derrida. In: Adriano Correia (Org.). **Hannah Arendt e A condição Humana.** Salvador: Quarteto Editora, 2006, pp. 211-224.

\_\_\_\_\_. A justiça e o perdão em Jacques Derrida. In: **Revista Cult.** São Paulo: Bregantini, 2007, ano 10, n. 117, pp. 47-48.

PINTO, Simone Martins Rodrigues. **Segurança Internacional e Direitos Humanos: A Prática da Intervenção Humanitária no Pós-Guerra Fria.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000

\_\_\_\_\_. Justiça Transicional na África do Sul: restaurando o passado, construindo o futuro. In: **Contexto Internacional.** Rio de Janeiro, vol. 29, n. 2, julho/dezembro 2007, pp. 393-421.

POPPER, Karl Raimund. **Conjectures and refutations: the growth of scientific knowledge.** 2. ed. New York: Routledge, 2002.

POWER, Samantha. **O homem que queria salvar o mundo: uma biografia de Sérgio Vieira de Mello.** São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

PRADO, Geraldo. *Painel: Interceptações telefônicas. III Encontro Brasil França: Justiça Penal e Novas Tecnologias.* Salão Nobre da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, 16/04/2009.

RETTBERG, Angelica (Org.). **Entre el perdón y el paredón preguntas y dilemas de la justicia transicional.** Bogotá: Corcas Editores, 2005.

RICOUER, Paul. **A memória, a história, o esquecimento.** Campinas: Editora da Unicamp, 2007.

ROBINSON, Mary. 'Foreword', **The Princeton Principles on Universal Jurisdiction.** Princeton: Princeton University Press, 2001.

RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. **El legado de las violaciones de los derechos humanos en el Cono Sur.** La Plata: Ediciones al Margen, 2005.

SALMON, Elizabeth. Algumas reflexões sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latino-americana. In.: **International Review of the Red Cross**, n. 862, 2006.

SCHARF, Michael. The letter of the law : the scope of the international legal obligation to prosecute human rights crimes. In.: **Law and Contemporary Problems.** Durhan: Duke Universtiy Law School, v. 59, n. 4, p. 41-61, 1996.

TAYLOR, Wilder. La Problemática de la Impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas – Notas Para la reflexión. In.: **Revista do Instituto Interamericano de Direitos Humanos**, vol. 24, jul/dez 1996.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Responsabilidad, Perdón y Justicia como manifestaciones de la consciencia juridica universal. In.: **Revista brasileira de Direito Internacional**. Curitiba: Sistema Eletrônico de Revistas (SER/UFPR). Ano II, n. 3, p. 5-17, 2006.

TUTU, Desmond. Seeking Reconciliation in South Africa. In: **Franciscan Magazine, European Province of the Society of Saint Francis (January 1999 issue)**, pp 1-3.

VATICANO. **Memoria e Rinconciliazione – La Chiesa e le Colpe del Passato Itália**, 2001.

VIEIRA DE MELLO, Sérgio. **Philosophical History and Real History: The Relevance of Kant's Political Thought in Current Times**. Geneva: International Peace Research Institute, 1991.