



Maira Gerhardt Santos Pinto

O direito à verdade: fundamentos normativos e efetivação na justiça de transição

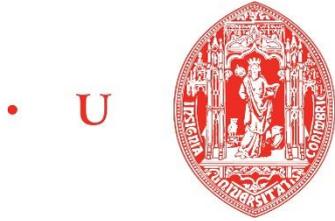
Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas - Menção em Direito Constitucional

Orientadora: Professora Doutora Suzana Tavares da Silva

Julho/2017



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U • C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Maira Gerhardt Santos Pinto

O DIREITO À VERDADE: FUNDAMENTOS NORMATIVOS E EFETIVAÇÃO NA
JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

THE RIGHT TO THE TRUTH: REGULATORY FOUNDATIONS AND
EFFECTIVENESS IN TRANSITION JUSTICE

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de
Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na
Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas,
Menção em Direito Constitucional, sob a orientação da
Professora Doutora Suzana Tavares da Silva.*

Coimbra, 2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais e ao meu irmão, pelo amor incondicional e pelo apoio dispendido na minha formação acadêmica.

Ao Gustavo, ouvinte atento das incessantes dúvidas e inquietações. Agradeço pelo incentivo, paciência e pelo tempo dedicado ao meu trabalho.

Ao meu padrasto, pelas sugestões propostas, sempre com amor e orgulho. E aos meus avós, pelo imenso carinho.

À Professora Doutora Suzana Tavares da Silva, meu profundo agradecimento pela orientação, disponibilidade e conselhos ao longo deste trabalho. Obrigada pelas reflexões propostas e por fomentar minha busca por conhecimento.

Aos amigos de sempre, em especial os que fiz em Coimbra e tanto me ajudaram nesta árdua jornada. Sou grata por compartilharmos ideias, preocupações, alegrias e conquistas.

*“Num tempo, página infeliz da nossa história.
Passagem desbotada na memória, das nossas novas gerações.
Dormia, a nossa pátria mãe tão distraída.
Sem perceber que era subtraída, em tenebrosas transações”.*

Chico Buarque de Holanda

RESUMO

Esse trabalho é dedicado ao estudo do direito à verdade, especialmente no momento da justiça de transição, em que inúmeros países abandonaram o regime autoritário para contemplar a democracia e o Estado de Direito. Este direito surge da luta dos familiares das vítimas pela verdade sobre as graves violações aos direitos humanos ocorridas no antigo regime e consolida-se, em âmbito internacional, como um direito costumeiro e autônomo, tendo alcançado o caráter de norma imperativa, vinculando Estados, órgãos internacionais e indivíduos. Os Tribunais Internacionais passaram a reafirmar o direito à verdade, em seu âmbito individual e coletivo, bem como a exigir seu cumprimento em nível local, através da responsabilização internacional dos Estados e a condenação das leis nacionais de anistias, amplas e gerais, maior obstáculo à concretização do direito à verdade. Neste cenário, as Comissões da Verdade – órgãos autônomos e temporários – configuram, juntamente com os Tribunais, o melhor mecanismo para conferir aplicabilidade ao direito à verdade no âmbito nacional e assegurar o conhecimento sobre os fatos e as respectivas responsabilidades. Para tanto, se faz importante o estudo do caso brasileiro e a insistência do país em não discutir o passado, em razão da vigência de sua ampla lei de anistia. A discussão acerca do direito à verdade caracteriza-se como um diálogo em aberto, em que o relatório final da Comissão Nacional da Verdade precisa conviver com a crise política do país e com o conflito entre a decisão do Supremo Tribunal Federal, afirmando a constitucionalidade da lei de anistia, e a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que entendeu nulo os dispositivos da lei que obstaculizam a investigação dos responsáveis pelas graves violações no regime militar. Assim, defende-se a importância do direito à verdade para a efetiva promoção dos direitos humanos no Brasil e a consolidação da sua democracia.

PALAVRA CHAVE: Direito à Verdade. Justiça de Transição. Tribunais Internacionais. Comissão da Verdade.

ABSTRACT

This dissertation is dedicated to the study of the right to the truth, especially at the transitional justice period, in which countless countries had abandoned the authoritarian regime to contemplate democracy and the Rule of Law. This right arises from the victim's family fight to the truth regarding serious human rights violations that happened in the previous regime and consolidates, internationally, as a usual autonomous right, having reached its status of imperative regulation, binding State, international organizations and individuals. The International Courts began to acknowledge the right to the truth, in its individual and collective extent, as well as demand its compliance in local sphere, through international States accountability and the rejection of the universal amnesties, the biggest obstacle to the right to the truth concretization. In this scenario, the Truth Commissions – temporary and autonomous organizations – represents, along with the Courts, the best mechanism to assure the right to the truth applicability nationwide and to preserve the knowledge over the facts and the respective responsibilities. Therefore, it is important to study the Brazilian case and its persistence in not discuss about the past, due to the current universal amnesty law. The debate on the right to the truth is characterized as an open dialogue, in which the final report from the National Truth Commission needs to deal with the national political crisis and with the clash between the Supreme Court, declaring the constitutionality of the Amnesty Law, and the Inter-American Court of Human Rights understanding, that considered null and void the provisions of law at issue that becomes an obstacle to the investigation of those responsible for serious violations during the military regime. Thus, it is important to defend the right to the truth to effectively incite the human rights in Brazil and to consolidate its democracy.

KEYWORDS: Right to the truth. Transitional Justice. International Courts. Truth Commission.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACNUDH: Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos.

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

AI: Ato Institucional.

CF: Constituição Federal do Brasil.

CIDH: Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

CNV: Comissão Nacional da Verdade.

CRP: Constituição da República Portuguesa.

CVR: Comissão da Verdade e Reconciliação.

DIH: Direito Internacional Humanitário.

ICTJ: International Center for Transitional Justice.

MERCOSUL: Mercado Comum do Sul.

OAB: Ordem dos Advogados do Brasil.

OEA: Organização dos Estados Americanos.

ONU: Organização das Nações Unidas.

PIDCP: Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos.

PREC: Processo Revolucionário em Curso.

STF: Supremo Tribunal Federal.

TEDH: Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

TPI: Tribunal Penal Internacional.

TRF: Tribunal Regional Federal.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	9
1. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: DE UM REGIME AUTORITÁRIO PARA UM REGIME DEMOCRÁTICO E UM ESTADO DE DIREITO	12
1.1. A decadência da tirania e a nova força da democracia e do estado de direito	12
1.2. Conceito de justiça de transição	17
1.2.1. Fundamentos e características gerais da justiça de transição	20
1.3. A Justiça transicional em âmbito internacional	23
1.4. Justiça transicional como decisão política de cada Estado	27
1.5. As formas de transição e sua aplicação nos diversos países	30
1.5.1. Primeira fase de democratização: opção pela criação de Tribunais	32
1.5.2. Segunda fase de democratização: Sul da Europa	33
1.5.2.1. A Transição Portuguesa	34
1.5.3. Terceira fase de democratização: o início das Comissões da Verdade	36
1.6. Tendência pela aplicação dos modos alternativos em complemento a persecução penal	38
2. DIREITO À VERDADE	41
2.1. As controvérsias filosóficas sobre a verdade	41
2.2. A verdade na justiça de transição: da verdade como aspiração social para a verdade como um direito	43
2.2.1. Dos fundamentos conceituais do direito à verdade	44
2.2.2. Âmbito Material e Autonomia do Direito à Verdade no cenário internacional: como norma jus cogens e obrigações erga omnes	51
2.2.2.1. Regulamentação a nível regional	57
2.3. A garantia do direito à memória, ao luto e à informação.....	59
2.4. Verdade e Esquecimento.....	64
2.5. Aplicação do direito à verdade nos Tribunais.....	67
2.5.1. Comitê de Direitos Humanos	67
2.5.2. Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens	68
2.5.3. Sistema Interamericano de Direitos Humanos	71
2.6. As Comissões da Verdade e Reconciliação	77
2.6.1. A criação como órgão independente	80

2.6.2. Relatório final da Comissão	82
2.6.3. Principais Comissões da Verdade no mundo	83
2.6.4. A complementariedade entre Comissão da Verdade e Tribunal	85
3. O DIREITO À VERDADE NO BRASIL: UMA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO TARDIA	87
3.1. Breve contexto histórico da Ditadura Militar	87
3.2. Lei de Anistia e suas consequências no Brasil.....	89
3.2.1. A (In)adequação da Lei de Anistia com a Constituição Brasileira	92
3.2.2. Julgamento do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	94
3.2.2.1. O não cumprimento pelo Brasil da sentença internacional: necessidade de adequação do direito interno.....	96
3.3. A Comissão Nacional da Verdade	100
3.3.1. Breve histórico	100
3.3.2. Criação da Comissão Nacional da Verdade: regulamentação do direito à verdade	102
3.3.3. Relatório final da Comissão Nacional da Verdade.....	103
3.4. O direito à verdade como um direito fundamental implícito na Constituição Brasileira	105
3.4.1. Afirmação do direito fundamental à verdade nos Tribunais Nacionais	112
3.5. Breves comentários sobre o atual contexto brasileiro.....	113
CONCLUSÃO	118
BIBLIOGRAFIA	122

INTRODUÇÃO

O debate mundial acerca do direito à verdade relaciona-se à passagem para democracia de diversos países, sobretudo no século XX, momento em que diversos Estados abandonaram os modelos opressores e autoritários para contemplar o Estado de Direito, fundado na proteção dos direitos humanos¹. Essa mudança de regime denominou-se *justiça de transição*, entendida como o modo escolhido pelos Estados para lidar com o passado repressivo, reconciliar a população, afirmar os direitos humanos, buscar a paz e estabelecer o novo regime democrático.

Neste cenário, após uma fase marcada por violações maciças aos direitos humanos, a busca pela verdade sobre os crimes passados eclode como bandeira na luta de vítimas e familiares, fazendo deste anseio um direito reconhecido. Assim, é inquestionável que o regime democrático pressupõe a participação baseada em informações verdadeiras, entretanto, necessário se faz diferenciar as reivindicações genéricas por verdade das reivindicações pelo direito à verdade, consagrado hoje pelo Direito Internacional.

Logo, o direito aqui estudado compreende a opção do Estado pelo conhecimento dos fatos e circunstâncias que levaram, no passado, ao cometimento de graves violações de direitos humanos, direito humanitários e crimes internacionais, assim como a identificação dos responsáveis pelo ocorrido.

Todavia, configuraria o direito à verdade a única opção para o Estado lidar com a justiça de transição? A dignidade das vítimas e o direito à memória de um povo podem ser contemplados por meio da verdade?

O presente trabalho pretende, ao logo dos três capítulos que o compõe, responder aos mencionados questionamentos e promover reflexões sobre a temática. Ressaltando que o direito à verdade ganha cada vez mais força no cenário universal e regional - por meio das jurisprudências elaboradas pelas Cortes Internacionais e das inúmeras resoluções e informes

¹ O foco do presente trabalho consiste em analisar a transição de um regime autoritário para o regime democrático, contudo, vale destacar que, apesar de minoritários, também existiram casos de processos de justiça política que não levaram a uma transição democrática, como, por exemplo, o caso de Ruanda, em que apenas ocorreu a mudança de governo, com a permanência do contexto antidemocrático. Ver mais em: BRITO, Alexandra Barahona. «Introdução». In: BRITO, Alexandra Barahona; ENRIQUEZ, Carmen Gonzáles; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar (coord.). *Política da Memória: Verdade e Justiça na Transição para a Democracia*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004, p. 39-40.

a este respeito – e no cenário nacional, através das decisões dos Tribunais nacionais e, principalmente, por intermédio das Comissões da Verdade.

Deste modo, o primeiro capítulo aborda a decadência dos regimes autoritários e a nova força da democracia, para enquadrar historicamente o surgimento do delicado processo de justiça de transição. Em seguida, passa a conceituar o processo de justiça transicional como mecanismo para restabelecer a paz, confortar as vítimas, punir os opressores, conscientizar a população, garantir o direito à verdade individual e coletivo e evitar que novas violações aos direitos humanos voltem a ocorrer, assim como, enumera as características gerais deste mecanismo para demonstrar suas diferentes formas de aplicação nos diversos países.

O segundo capítulo analisa a amplitude do direito à verdade e sua conceituação advinda do Direito Internacional (como norma de natureza imperativa e obrigações gerais), de modo a verificar se esse novo direito corresponde a um direito autônomo, com base jurídica própria, ou se o seu âmbito de proteção pertence ao suporte fático de outros direitos já amplamente consagrados. São também exploradas as decisões, a favor do direito à verdade, proferidas pelo Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, pelo Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens e pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Após observar a importância deste direito para garantir a dignidade das vítimas e assegurar a identidade histórica da sociedade, defende-se sua aplicação nas Comissões da Verdade como o melhor mecanismo de justiça de transição na efetivação da verdade.

Por fim, o terceiro capítulo trata daquele que é considerado o maior obstáculo à concretização do direito à verdade no Brasil, a Lei de Anistia, demonstrando que a sua implementação refletiu em um verdadeiro esquecimento deste direito. Posteriormente, busca esmiuçar as formas com as quais esse país tem lutado contra as sequelas oriundas desta primeira opção de justiça de transição, que cominou, em razão da não punição dos responsáveis pelos bárbaros crimes e da falha na consolidação do direito à verdade, na sua condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. A decisão do Supremo Tribunal Federal, que declarou a compatibilidade da Lei de Anistia com a Constituição brasileira, contrariando o mencionado entendimento da Corte Interamericana, foi também analisada e desta análise surgiram os seguintes questionamentos: o Brasil pode se abster em cumprir uma decisão internacional? Existe alguma consequência decorrente do não cumprimento?

Diante desse quadro, se faz necessário exemplificar o dever de cooperação dos Estados soberanos com as obrigações assumidas por Convenções e Tratados internacionais e as medidas adotadas internamente pelo Brasil para melhorar sua imagem mundial, sendo a principal delas a instauração, ainda que tardiamente, da Comissão Nacional da Verdade. Objetivando uma melhor compreensão sobre as consequências dessa Comissão, aborda-se primeiramente a afirmação do direito à verdade como um direito fundamental implícito para, em seguida, ilustrar as decisões dos Tribunais nacionais afirmando este direito. Por sua vez, breve análise crítica da situação atual brasileira configura-se essencial para entender a carência democrática do país, que ainda dependeria de memória histórica, verdade e proteção efetiva dos direitos humanos.

Pelo exposto, o debate sobre o direito à verdade é de extrema importância na esfera jurídica, pois este direito, além de assegurar a proteção dos direitos humanos a nível universal, regional e local, representa um vetor na condução da transição para a democracia ou para a paz duradoura.

1. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: DE UM REGIME AUTORITÁRIO PARA UM REGIME DEMOCRÁTICO E UM ESTADO DE DIREITO

O termo *justiça de transição*, apesar da sua origem pós Segunda Guerra Mundial, tem como função analisar as transições anteriores e posteriores a sua criação, isto é, estudar as mudanças de regime nos diversos países, seja de um regime não democrático para o democrático ou de um regime não democrático para outro igualmente não democrático. Contudo, o presente trabalho tem como enfoque apenas as transições realizadas após Segunda Guerra Mundial e considera só os Estados que optaram pela democracia, como antídoto definitivo para abolir as sequelas oriundas dos regimes autoritários, violentos e opressores.

Desta forma, da criação do Tribunal de Nuremberg, com a aplicação de medidas punitivas, até a preferência por medidas restaurativas, como as Comissões da Verdade, a história mundial atravessou um longo caminho, que precisa ser observado para a compreensão da importância do direito à verdade na busca da reconciliação nacional, da justiça e da paz. Assim, para melhor percepção da polêmica mundial em torno deste direito, é necessário, a priori, refletir sobre a onda democrática do século XX e seu fenômeno de consolidação, através da justiça transicional.

1.1. A decadência da tirania e a nova força da democracia e do estado de direito

No decorrer da história mundial, diversos países sofreram transformações políticas e jurídicas alarmantes, passando de um regime não democrático para um regime democrático e de um Estado Ditatorial para um Estado de Direito.

A preferência pelo regime democrático deu-se, em grande parte, após a Segunda Grande Guerra Mundial, com o intuito de pôr fim às atrocidades cometidas por governos autoritários, que resultaram em graves violações de direitos humanos (incluindo genocídios, torturas, desaparecimentos, massacres e o desprezo pela vida humana) e consolidar a paz entre os povos².

² BASSIOUNI, M. Cherif. *The Chicago Principles on Post-Conflict Justice*. Chicago: The International Human Rights Law Institute, 2007, p. 1

Isso porque, os regimes ditatoriais e totalitários³, que assolaram o século XX, tinham como principais características a concentração do poder político em torno de um grupo pequeno ou uma só pessoa – governando, na maioria dos casos, de forma intolerante, arbitrária e violenta - e a supressão de direitos fundamentais coletivos e individuais, levando os cidadãos a um papel insignificante na vida pública do país⁴.

Em outras palavras, os governos autoritários são marcados pela falta de respeito pela consciência de sua população (denominada súditos), ao desprezar a verdade e cegar-se diante das exigências de justiça⁵.

Assim, quando a população passa a reconhecer que seus governantes não medem esforços para distorcer ou suprimir a verdade ou em punir os que buscam uma causa justa, perde-se o hábito da obediência e a confiança no Estado, gerando-se o caos institucional, com o conflito entre os defensores e os contrários às práticas estatais⁶.

Para combater a desordem mundial e o fracasso dos regimes violentos e autoritários, vários países ao redor do mundo passam a consagrar o regime democrático, isto é, a forma de governo na qual a soberania passa a ser exercida com o consentimento dos governados, através do direito de votar e ser votado⁷. Desta forma, por meio de uma competição eleitoral justa e livre, os cidadãos passam a escolher os seus governantes, que atuarão em intervalos regulares, proporcionando uma maior proteção e promoção de seus interesses⁸.

Na Constituição democrática existe uma liberdade política, pois os cidadãos estão sujeitos a uma ordem jurídica de cuja criação participam, ou seja, segundo Kelsen⁹, a

³ É importante salientar que os termos “totalitarismo” e “ditadura” não são sinônimos. Apesar de terem várias características em comum, esses termos foram usados em diferentes momentos históricos e por sociedades e ideologias distintas.

⁴ Contudo, isso não significa, conforme explica Roque Spencer Maciel de Barros, que “quaisquer formas violentas e arbitrárias de submissão do indivíduo ao poder, de transformação dos homens em súditos impotentes (o que é, especialmente, o caso do despotismo e, até certo ponto, o da tirania, do cesarismo e de outras formas congêneres, que não é necessário aqui pormenorizar), as quais encontramos em diferentes épocas e lugares, possam, sem mais, catalogar-se como totalitárias” ou ditatoriais. BARROS, Roque Spencer Maciel de. *O Fenômeno Totalitário*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Universidade de São Paulo, 1990, p. 19

⁵ WHITEHEAD, Laurence. «Prefácio Sobre Verdade e Justiça». In: BRITO, Alexandra Barahona; ENRIQUEZ, Carmen Gonzáles; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar (coord.). *Política da Memória: Verdade e Justiça na Transição para a Democracia*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004, p.27.

⁶ *Ibidem*.

⁷ DWORKIN, Ronald. *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*. New Jersey: Princeton University Press, 2006, p.131.

⁸ Ademais, como afirmam Locke, Montesquieu e os federalistas americanos, é necessário em uma democracia um governo protegido por uma constituição, capaz de limitar o poder da maioria e do próprio Estado, bem como proteger as liberdades individuais e coletivas. DIAMOND, Larry. *Developing Democracy: Toward Consolidation*. Maryland: The Johns Hopkins University Press, 1999, p. 2-3.

⁹ O autor destaca, ainda, que na realidade política não existe nenhum Estado que se enquadre perfeitamente em um tipo ideal de democracia. Cada Estado representa uma mistura de características democráticas e autocráticas

democracia “significa que a *vontade* representada na ordem jurídica do Estado é idêntica às vontades dos sujeitos”. Neste sentido, destaca Larry Diamond, que os governos escolhidos de maneira democrática têm a tendência de serem melhores do que aqueles que não o são, ao oferecerem uma governança sob a melhor perspectiva - responsável, pacífica, previsível e boa -, além de promover a liberdade¹⁰ como nenhuma outra alternativa viável poderia prover, sendo, portanto, a melhor forma de governo conhecida (mas não uma *unmitigated blessing*, como observa o próprio autor).

Apesar da falta de consenso sobre o significado de democracia, em sua maioria, este regime possui como principais obstáculos restringir a extrema desigualdade social e garantir a igualdade entre as pessoas¹¹, através da salvaguarda do Estado de Direito, protegendo, principalmente, os direitos humanos – fundamentais para impedir as atrocidades cometidas nos regimes opressores.

Neste cenário, sob o impacto brutal das violações aos direitos humanos pelos regimes antidemocráticos e às custas de uma guerra mundial, verificou-se a afirmação gradual da prevalência do indivíduo no cenário mundial, com a proclamação em 1948, pela Organização das Nações Unidas (ONU), da *Declaração Universal dos Direitos do Homem* e, quase duas décadas depois, com a aprovação, em 1966, dos *Pactos Internacionais dos Direitos Cívicos e Políticos e dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*¹², subscritos, à época, por diversos países.

(aqui os indivíduos são excluídos da construção da ordem jurídica, não há liberdade política), contudo, algumas comunidades estão mais próximas de uma extremidade do que de outra – um Estado é, portanto, chamado de democrático se o princípio democrático prevalece na sua organização. KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 406.

¹⁰ "Democracy is instrumental to freedom in three ways. First, free and fair elections inherently require certain political rights of expression, organization, and opposition, and these fundamental political rights are unlikely to exist in isolation from broader civil liberties. Second, democracy maximizes the opportunities for self-determination, for persons to live under laws of their own choosing. Third, it facilitates moral autonomy, the ability of each individual citizen to make normative choices and thus to be, at the most profound level, self-governing." DIAMOND, Larry. *Developing Democracy...*, p. 3.

¹¹ Raymond Aron, estudioso do pensamento de Tocqueville, ao analisar o entendimento deste em relação a democracia, voltada a ideia de democracia diretamente ligada a igualdade social, escreveu: “a democracia consiste na igualização das condições. Democracia é a sociedade onde não subsistem distinções de ordem e de classe; em que todos os indivíduos que compõe a coletividade são socialmente iguais, o que não significa que sejam intelectualmente iguais, o que é um absurdo, ou economicamente iguais, o que, para Tocqueville, é impossível. A igualdade social significa a inexistência de diferenças hereditárias de condições; quer dizer que todas as ocupações, todas as profissões, dignidades e honrarias são acessíveis a todos”. TOCQUEVILLE. *A Democracia na América*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1987, p.III.

¹² No cenário Europeu, ressalta-se, em 1950, a *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 86-87.

Esse fenômeno fomentou a valorização dos direitos humanos básicos, chamados pelo uso alemão e italiano de Direitos Fundamentais – direitos garantidos aos indivíduos e oponíveis ao poder público, tendo como fundamento principal a dignidade da pessoa humana¹³ - passando estes a terem uma referência internacional e nacional, à medida em que são recebidos por um ordenamento e inseridos na constituição deste país¹⁴. Isto é, a positivação dos direitos humanos em instrumentos internacionais de caráter vinculante, favoreceu a incorporação desses direitos em muitas constituições nacionais, aliando os dois ordenamentos¹⁵.

O respeito pelos direitos humanos passou, neste seguimento, a impor limites genéricos à atuação dos Estados, proibindo a regulamentação interna de leis contrárias aos direitos básicos dos homens – como, por exemplo, a proibição de leis que permitam a tortura, as prisões ilegais ou que prevejam penas degradantes e vexatórias¹⁶-, com o propósito, supremo, de evitar qualquer retrocesso destes direitos. Portanto, ao tratar do direito das vítimas, trata-se dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente e do dever dos Estados de garantir e respeitá-los a todo momento¹⁷.

A valorização global dos direitos humanos, cabe salientar, conferiu pretensão universal à luta da sociedade civil e das vítimas que buscavam a prestação de contas com um passado doloroso, ou seja, direitos como à integridade pessoal, à vida e ao devido processo legal tornaram-se bandeiras comuns no combate a realidades como as ditaduras sul-americanas, o *apartheid* na África do Sul ou, mais atualmente, a repressão aos protestos durante a “primavera árabe”. Assim, a internacionalização dos direitos humanos garantiu força tanto para reivindicações internas quanto para pressões internacionais¹⁸.

A título de exemplo, a disseminada prática de tortura no Cone Sul – nome dado ao conjunto de países pertencentes ao sul da América do Sul (Argentina, Brasil, Chile, Paraguai

¹³ SILVA, Suzana Tavares da. *Direitos Fundamentais na Arena Global*. 2 ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014, p. 25-26.

¹⁴ MACEDO, Ubiratan. *Democracia e Direitos Humanos: Ensaio de Filosofia Prática (Política e Jurídica)*. Londrina: Edições Humanidades, 2003, p. 41-42.

¹⁵ CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado: O Caso Português*. 1ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 353-354.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ RINCÓN, Tatiana. *Verdad, Justicia y Reparación: la justicia de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010, p. 25.

¹⁸ MELO, Carolina de Campos. *Nada Além da Verdade? A consolidação do direito à verdade e seu exercício por comissões e tribunais*. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012, p.17.

e Uruguai)¹⁹ – resultou na criação de uma rede de organização não-governamentais cujo objetivo principal era proteger os direitos dos torturados e pressionar a aprovação, pela ONU, de uma Convenção contra a tortura, o que ocorreu em 1984²⁰ e serviu como suporte para diversos países acabarem com essa prática violenta e prender opressores como o general Pinochet - ex-presidente do regime ditatorial chileno, preso em 1988, na Inglaterra, por crimes contra os direitos humanos cometidos em nome do Estado²¹.

Os países, com isso, passaram a exaltar o Estado de Direito²², entendido como um Estado vinculado ao cumprimento de uma pauta material de valores dos quais os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana desempenham papel fundamental²³.

A valorização do Estado de Direito é essencial à garantia de um conjunto de direitos básicos dos cidadãos, o que, via de consequência, colabora com a consolidação da democracia e preveni que novas atrocidades e desrespeitos aos direitos humanos voltem a ocorrer. Considerando-se, por óbvio, que a paz letifica mais que a violência e a democracia é mais desejável que a ditadura, justamente por aquele regime associar a obtenção da paz com os valores de justiça²⁴.

O Estado, segundo ensinamento de Canotilho, só pode ser concebido hoje como Estado Constitucional, entendido como um país estruturado com base em uma constituição limitadora do poder, através do direito. Este estado, para ter as qualidades identificadas pelo constitucionalismo moderno, deve ser um *Estado Constitucional Democrático de Direito*,

¹⁹ MENDES, Ricardo Antonio Souza. «Ditaduras civil-militares no Cone Sul e a Doutrina de Segurança Nacional – algumas considerações sobre a Historiografia». Florianópolis: *Revista Tempo e Argumento*, v. 05, nº. 10, 2013, p. 6-7.

²⁰ UNITED NATIONS. *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Resolution 39/46. 10 dez. 1984.

²¹ MELO, Carolina de Campos. *Nada Além da Verdade...*, p.17.

²² A ONU define o Estado de Direito como “to a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency”. UNITED NATIONS. Security Council. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. S/2004/616. 3 ago. 2004.

²³ NOVAIS. Jorge Reis. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*. 1 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2012, p. 17.

²⁴ ÁLVES, Javier Chinchón. «El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo em Españã. Uma Visión de conjunto desde el Derecho Internacional». *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, nº. 67, 2012, p 17.

de modo a estabelecer uma conexão interna entre democracia - soberania do povo - e Estado de Direito - legitimidade do direito²⁵.

Vale destacar, que o regime democrático não é uma novidade do século XX, mas pode ser visto como o gigante deste século, principalmente no período entre os anos 70 e 90, onde o número de democracias aumentou significativamente na esfera global, com vários regimes autoritários (predominantemente militares) realizando a transição para o aclamado regime do poder exercido pelo e para o povo²⁶.

Em suma, as experiências em todos os continentes comprovam uma nova forma de transição, denominada justiça de transição, em que a prestação de contas com um passado doloroso é essencial para a consolidação da democracia, a durabilidade dos acordos de paz e a projeção de um futuro promissor em relação aos direitos humanos.

1.2. Conceito de justiça de transição

Uma das principais questões políticas enfrentadas neste momento de transição diz respeito ao modo como o Estado irá lidar com o legado de um passado repressivo – incluindo abusos de direitos humanos, atrocidades em massa e outras formas de trauma social -, restaurar a paz, afirmar os valores constitucionais do novo regime e consolidar a democracia. Por isso, no final dos anos 1980 e início de 1990, principalmente em resposta as mudanças políticas sofridas na América Latina e Europa Ocidental, surgiu o termo *justiça de transição*, com a finalidade de debater e analisar, em âmbito nacional e internacional, não só as transições ocorridas após este período como também as inúmeras transições realizadas anteriormente²⁷.

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 93.

²⁶ Em seu livro, Larry Diamond, destaca pelo menos três “ondas” de democratização, a terceira pós-1970 e as duas primeiras entre 1828 a 1964, da seguinte forma: “a long, slow wave from 1828 to 1926 and a second, post - World War II wave, from 1943 to 1964. Each of the first two waves ended with a reverse wave of democratic breakdowns (1922-42, 1961-75), in which some but not all of the new (or reestablished) democracies collapsed. Each reverse wave significantly diminished the number of democracies in the world but left more democracies in place than had existed prior to the start of the democratic wave”. Ressalta, ainda, que o número de democracias aumentou moderadamente até o final dos anos 70 e início dos anos 80, quando vários estados autoritários realizam sua transição. Contudo, foi em meados da década de 1980, que a expansão do regime democrático foi, realmente, expressiva. DIAMOND, Larry. *Developing Democracy...*, p. 1-2.

²⁷ O International Center for Transitional Justice completa: “At the time, human rights activists and others wanted to address systematic abuses by former regimes but without endangering the political transformations that were underway. Since these changes were popularly called ‘transitions to democracy,’ people began calling this new multidisciplinary field ‘transitional justice’.” INTERNATIONAL CENTER FOR

O estudo deste tema vem sendo objeto de grande atenção pelas sociedades em conflito ou pós-conflito, através do exame e adoção de uma série de medidas, que não necessariamente precisam ter natureza judicial, mas devem configurar uma grande transformação política capaz de reconciliar uma sociedade devastada²⁸. O debate acerca dessa forma de *justiça* atrai teóricos e ativistas de diversas áreas - como das Ciências Sociais, Relações Internacionais, História e Direito – que estudam instrumentos, em especial jurídicos, capazes de interligar passado, presente e futuro.

A justiça de transição, então, pode ser definida como o esforço do Estado para a implementação da paz sustentável, depois de um período conturbado, de violência em massa e abusos sistemáticos dos direitos humanos²⁹.

Nesse mesmo sentido, Ruth Stella Correa Palacio, na Conferência ministrada na Universidade de Andes, defende que a justiça de transição faz referência a uma nova noção de justiça, presente nos processos pelos quais são efetuadas mudanças radicais de ordem política em um país que passa de um período de violência para outro, o da afirmação da paz, com a permanência do Estado de Direito, proporcionando respostas legais que combatam os crimes cometidos no regime anterior³⁰.

A Organização das Nações Unidas, também, se preocupou em definir o mencionado termo, ao relatar que a noção de justiça de transição compreende uma gama de processos e mecanismos desenvolvidos com o objetivo de enfrentar as violações em massa cometidas no passado, atribuir responsabilidades aos agentes, promover a justiça e buscar a reconciliação. Esses mecanismos podem ser judiciais ou extrajudiciais, com diferentes níveis de participação internacional (ou nenhum), tais como o ressarcimento das vítimas, o julgamento penal dos responsáveis, a busca pela verdade, a reforma institucional, a investigação dos fatos, a supervisão do setor público, a demissão de agentes do antigo regime ou a combinação de todos esses processos³¹.

TRANSITIONAL JUSTICE. *What is Transitional Justice?* Disponível em: <<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-English.pdf>>. Acesso em: 4 jan. 2017.

²⁸ BICKFORD, Louis, *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*. USA: Macmillan Reference, vol. 3, 2004, p. 1045.

²⁹ ZLY, Paul Van. «Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós-conflito». Revista Anistia: *Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 1, 2009, p. 32.

³⁰ PALACIO, *apud*, PERLINGEIRO, Ricardo. *Garantías del derecho a la verdad y del acceso a la información en la justicia transicional en América Latina*. Bogotá: Revista Verba Iuris, n.º 33, 2015, p. 38.

³¹ UNITED NATIONS. Security Council. *The rule of law...*

Outro conceito importante, de peso internacional, foi elaborado pelo *International Center for Transitional Justice (ICTJ)*, ao conceituar justiça de transição como uma resposta às violações sistemáticas ou generalizadas dos direitos humanos e que “*seeks recognition for victims and promotion of possibilities for peace, reconciliation and democracy. Transitional justice is not a special form of justice but justice adapted to societies transforming themselves after a period of pervasive human rights abuse*”³².

Apesar das diversas conceituações, a justiça de transição exige um conjunto de respostas concretas, que sirvam de mediação para as demandas que surgirão com o novo regime, nos planos político, ético e jurídico, com o intuito de lidar com as atrocidades passadas e de estabelecer uma forma de organização do Estado que seja, a um só tempo, democrática e de Direito³³.

O elemento *justiça*, na justiça de transição, ganhou importância nova e deve ser entendido amplamente, como uma ideia de responsabilidade e equidade - na proteção e na reivindicação de direitos e na prevenção e punição dos infratores. Em suma, o termo *justiça* representa muito mais do que a justiça penal punitiva e engloba também a justiça restaurativa, enquanto se preocupa em reconstruir a sociedade, isto é, implica a consideração dos direitos dos acusados, dos interesses das vítimas e do bem-estar de toda a sociedade ao longo prazo³⁴.

Na prática, observa-se, ao longo da história, a presença de várias características em comum entre os diversos países que realizaram a justiça de transição. Contudo, é importante salientar que não existe um único paradigma para todas as transições democráticas, tendo em vista serem tantos os fatores envolvidos em cada experiência transicional, em âmbito internacional e nacional, que se torna impossível estabelecer um marco ou um modelo geral a ser seguido³⁵.

Assim, cada experiência de transição é única, não sendo em si um valor absoluto, pois deve ser equilibrada e adequada as necessidades de cada Estado, que possui como maior

³² INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *What is Transitional Justice...*

³³ TORELLY, Marcelo D. «Justiça Transicional, memória social e senso comum democrático: notas conceituais e contextualização do caso brasileiro». In: ABRÃO, Paulo; SANTOS, Boaventura de Souza; SANTOS, Cecília Macdowell; TORELLY, Marcelo D. (org.). *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério de Justiça; Coimbra: Universidade de Coimbra, 2010, p. 105.

³⁴ AMBOS, Kai. «El Marco Jurídico de la Justicia de Transición». In: AMBOS, Kai; ELSNER, Gisela; MALARINO, Ezequiel. *Justicia de Transición: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009, p.23-28.

³⁵ ALVES, Javier Chinchón. «El tratamiento judicial...», p 17.

desafio conciliar duas ideias contraditórias: de um lado, a urgência por justiça e a necessidade de lutar contra a impunidade dos agentes do antigo regime; e, por outro lado, a necessidade de promover e estabelecer (ou restaurar) o Estado democrático de direito no país em que emerge o conflito, de maneira a unir sua sociedade e garantir a paz³⁶.

O tempo de duração da transição do regime (pode ser rápida ou levar décadas) e os diferentes mecanismos adotados pelos países também variam de acordo com as circunstâncias de cada caso específico. Isto porque, nem sempre uma análise puramente jurídica é suficiente para lidar com as transições de regimes mais complexas, exigindo, deste modo, uma avaliação mais ampla, que envolva uma reflexão política, econômica, histórica e social de cada país³⁷.

Entretanto, apesar da justiça de transição depender das características internas de cada país, existem temas que foram abordados e/ou resolvidos em todas as transições, são eles: as mudanças institucionais necessárias para enfrentar um legado de violações dos direitos humanos; e o confronto do novo Estado e da sociedade civil com a cultura autoritária que facilitou ou tolerou os crimes cometidos no passado³⁸.

Neste sentido, alguns autores destacam fundamentos e características gerais para realizar a justiça de transição, que podem ou não ser utilizadas pelos países, mas são tidas como essenciais na mudança de regime.

1.2.1 Fundamentos e características gerais da justiça de transição

Para garantir o sucesso da justiça transicional - e conseqüentemente, ajudar na concretização da nova forma de Estado, na efetivação da nova constituição e na proteção dos direitos humanos – alguns autores ressaltam características gerais aplicáveis aos países fragilizados pelos antigos regimes.

Assim, para Paulo Abrão e Marcelo Torelly, o processo de redemocratização, após anos de experiências autoritárias, pode ser estruturado, em uma análise geral, em quatro

³⁶ URBANO, Maria Benedita. *La Justice Transitionnelle au Portugal Suite au Coup Militaire du 25 Avril, 1974*. Coimbra: Boletim da Universidade de Coimbra, n. 89, 2013, p. 469 a 470.

³⁷ AMBOS, Kai. «El Marco Jurídico...», p.27-30.

³⁸ A ONU, ao tratar acerca do tema, reconhece as dificuldades enfrentadas por um país pós-conflito, dilacerado pelo confronto interno e ressalta a necessidade da própria ONU em auxiliar estes países, bem como defende que o sucesso do Estado de Direito está na reforma das instituições públicas e na superação das atrocidades contra os direitos humanos cometidas no passado. UNITED NATIONS. Security Council. *The rule of law...*

dimensões fundamentais, que devem ser respeitadas pelos Estados, são elas: (i) o fornecimento da verdade e construção da memória; (ii) a reparação às vítimas; (iii) a reforma das instituições perpetradoras de violações contra direitos humanos; (iv) e a regularização da justiça e reestabelecimento da igualdade perante a lei³⁹.

De outro modo, mas englobando os fundamentos já mencionados, Maria Benedita Urbano destaca quatro pilares básicos, da seguinte forma: i) o saneamento e a reforma institucional; ii) a justiça punitiva (com o julgamento dos acusados); iii) a justiça restaurativa (englobando o direito à verdade e à memória); iv) e a justiça compensatória (com a reparação e compensação das vítimas)⁴⁰.

No mesmo contexto, Paul Van Zyl⁴¹, vice-presidente do ICTJ, enumera como essenciais, chamado por ele de elementos-chave da justiça transicional, as seguintes medidas: o processamento dos perpetradores, a revelação da verdade sobre os fatos passados; a reparação às vítimas; a reformação das instituições perpetradoras de abusos; e a promoção da reconciliação.

O *juízo dos agentes* que cometeram graves violações aos direitos humanos serve para dar consolo às vítimas, evitar futuros crimes, incentivar a criação de novas normas jurídicas, motivar o processo de reforma das instituições governamentais e auxiliar na reconciliação entre o Estado e os cidadãos - ao mostrar, para os que tiveram os direitos violados, que o país está comprometido em defender seus direitos humanos⁴².

A *busca pela verdade*, por sua vez, é essencial não somente para o conhecimento dos fatos e preservação da memória histórica, mas, principalmente, para que os governos, os cidadãos e os agentes do antigo regime reconheçam as injustiças e abusos cometidos contra os direitos humanos⁴³.

³⁹ ABRÃO, Paulo; SANTOS, Marcelo D. «Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação». ABRÃO, Paulo; SANTOS, Boaventura de Souza; SANTOS, Cecília Macdowell; TORELLY, Marcelo D. (org.). *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério de Justiça; Coimbra: Universidade de Coimbra, 2010, p.28-29.

⁴⁰ URBANO, Maria Benedita. *La Justice Transitionnelle...*, p. 473.

⁴¹ ZLY, Paul Van. «Promovendo a Justiça Transicional...», p. 34.

⁴² Contudo, esses sistemas de justiça penal funcionam apenas para sociedades na qual a violação da lei constitui a exceção e não a regra, pois quando “se trata de violações generalizadas e sistemáticas que envolvem dezenas ou centenas de crimes, os sistemas da justiça penal simplesmente não são suficientes. Isso se deve ao fato de que o processo da justiça penal deve demonstrar um comprometimento minucioso com a equidade e o devido processo legal, com a necessária implicação de uma designação significativa de tempo e recursos”. ZLY, Paul Van. «Promovendo a Justiça Transicional...», p. 34.

⁴³ ZLY, Paul Van. «Promovendo a Justiça Transicional...», p. 35

No que concerne a *política de reparação das vítimas*, ela nasce do dever do Estado de reparar as vítimas, de forma material e/ou moral, que sofreram graves violações de direitos humanos. Cabe salientar que, nem sempre as reparações são em valor pecuniário, elas podem incluir desculpas oficiais ou reparações em forma de homenagens como nome de ruas, praças, memoriais, museus ou outras formas de preservação da memória pública das vítimas⁴⁴.

Em relação a *reforma das instituições* perpetradoras das violações dos direitos humanos, é de extrema importância sua efetivação, para evitar a repetição dos crimes passados. O objetivo principal, portanto, é transformar os Poderes – Judiciário, Legislativo e Executivo - e todas as instituições de repressão e corrupção ligadas ao Estado em instituições de serviço público transparente, íntegro, com respeito aos direitos fundamentais e promoção do Estado de Direito⁴⁵.

Já o conceito de *reconciliação*, apesar de extremamente fundamental é também controverso, por estar relacionado, na busca pela paz, com o perdão dos agentes do antigo regime, a impunidade e o esquecimento. O conceito de reconciliação mais aceito pelos doutrinadores passa pela compreensão de que, as justificativas usadas pelo antigo regime (como religião, etnia, língua e raça) para semear a segregação social e a violação à direitos humanos essenciais, não desaparecem – de maneira mágica ou imediata -, com a simples adesão à nova ordem democrática. Para que essa segregação e essas violações sejam superadas se faz necessário, portanto, um planejamento por parte do Estado, que vise à adoção de medidas aptas à evidenciar que a democracia é um regime de todos e para todos⁴⁶.

Um olhar histórico demonstra, ainda, que a liberação do ódio e da divisão social não se dá, simplesmente, com a anulação do passado, mas sim por meio do máximo de conhecimento possível sobre o antigo regime, ou seja, um resgate da memória e da verdade que possibilite uma reconstrução integral do passado, com a finalidade de conscientizar os cidadãos acerca dos erros cometidos e valorizar as conexões das identidades que favorecem a unidade do país⁴⁷.

Esses pilares da justiça de transição não necessariamente precisam ser cumpridos ao mesmo tempo e não precisam ter o mesmo peso no processo de transição, contudo, para

⁴⁴ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *What is Transitional Justice...*

⁴⁵ ABRÃO, Paulo; SANTOS, Marcelo D. «Justiça de Transição no Brasil...», p. 36-40.

⁴⁶ ZLY, Paul Van. «Promovendo a Justiça Transicional...», p. 35

⁴⁷ RODOTÁ, Stéfano. *O direito à verdade*. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. Rio de Janeiro: Civilista.com, a.2, n.3, 2013, p. 4

uma transição política completa e bem-sucedida, a doutrina e a jurisprudência, majoritariamente, recomendam a observância de todos eles. Cabe lembrar que as mencionadas iniciativas, por mais que sejam amplamente entendidas como base para o desenvolvimento da justiça transicional, elas não representam uma lista exclusiva. Abordagens diversas foram desenvolvidas por muitas sociedades no intuito de pôr fim aos abusos passados, mostrando, assim, que a eficácia da justiça transicional deve incluir diversas medidas que se complementam na busca da pacificação⁴⁸.

Ante o exposto, resta claro a preocupação e a adoção da justiça transicional pelo Direito e a demanda mundial por justiça e verdade, com o intuito de promover a prestação de contas com o passado, impedir que crimes contra os direitos humanos voltem a ser cometidos em nome do Estado e consolidar a democracia como um gigante do século XX⁴⁹.

1.3. A Justiça transicional em âmbito internacional

A justiça transicional e o direito à verdade – que será minuciosamente analisado –, guiados principalmente pelo Direito Internacional, são temas que exigem extremo risco ao serem examinados, devido às desatualizações que a parte teórica deste estudo pode sofrer com a passagem do tempo e as incertezas que cercam o cenário político mundial, sempre em constante transformação, a depender do grupo que assumirá o poder no país⁵⁰. Após anos de afirmação da democracia, o mundo parece mais turbulento do que nunca e os direitos humanos continuam a ser desafiados em várias regiões, exigindo atenção especial dos órgãos internacionais, criados para a defesa destes direitos.

⁴⁸ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *What is Transitional Justice...*

⁴⁹ MELO, Carolina de Campos. *Nada Além da Verdade...*, p.17.

⁵⁰ Os EUA, por exemplo, é um dos países pioneiros na adoção do Regime Democrático. No entanto, após eleição e posse do seu novo presidente em 2017, Donald Trump, o país causou espanto internacional ao assinar um decreto proibindo a entrada de todos os refugiados durante 120 dias, bem como de todos os cidadãos de sete países de maioria muçulmana durante 90 dias, são eles: Síria, Líbia, Sudão, Irão, Iraque, Somália e Iémen. Com essa atitude, o presidente americano restringiu a entrada de pessoas, que têm autorização de residência no país, exclusivamente em razão de suas crenças religiosas. Isto em um país em que a liberdade de religião é considerada um Direito Humano Fundamental, além de retrógrado, é completamente ilegal, como ressalta o Ministro Português Augusto Santo Silva ao dizer que “não é possível negar a entrada a quem quer que seja, por razões ligadas à religião ou por razões que decorram apenas da cidadania do requerente de visto de entrada. Não podemos usar critérios do tipo ‘todos os cidadãos do país X ou Y’ estão impedidos de entrarem no prazo de tantas semanas”. PÚBLICO. *Medidas anti-imigração de Trump? É inconcebível e ilegal, diz ministro português*. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2017/01/30/politica/noticia/governo-portugues-muito-preocupado-com-medidas-antiimigracao-de-trump-1760128>>. Acesso em: 4 fev. 2017.

Para evitar novas violações aos direitos fundamentais, preservar os fundamentos da justiça transicional, o desenvolvimento do direito à verdade e a promoção do Estado de Direito quatro pilares bases, do sistema jurídico internacional moderno, merecem destaque, são eles: o Direito Internacional Humanitário⁵¹ a Lei Internacional de Direitos Humanos⁵², o Direito Penal Internacional, e o Direito Internacional dos Refugiados⁵³.

Neste contexto, os citados pilares concedem força internacional a justiça de transição e poderão ser invocados sempre que os conflitos políticos ou as violações aos direitos humanos não forem solucionados em âmbito nacional, inclusive questionando confortáveis democracias e exigindo que estas cumpram obrigações que nascem das graves violações de direitos humanos⁵⁴.

Os elementos da justiça transicional passaram de uma aspiração, pelos que lutavam contra o antigo regime, à expressão de obrigações legais vinculantes. Essa proteção aos direitos humanos – incluindo aqui o direito à verdade e à memória da sociedade – passou a ser feita, em âmbito internacional, principalmente por organismos como o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Tribunal Penal Internacional, o Comitê de Direitos Humanos e o *International Center for Transitional Justice*.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos foi criado em 1959, com sede em Estrasburgo, e possui como objetivo promover o respeito aos princípios da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, nos 47 Estados membros do Conselho Europeu que ratificaram a mencionada Convenção. A jurisprudência dessa Corte faz da Convenção um instrumento importante e poderoso na consolidação do Estado de Direito e da democracia na Europa, inclusive protegendo os que sofreram violações dos seus direitos humanos por

⁵¹ O Direito Internacional Humanitário pode ser definido como um “conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito de as partes em conflito escolherem livremente os métodos e os meios utilizados na guerra (Direito de Haia), ou que protege as pessoas e os bens afetados (Direito de Genebra)”. SWINARSKI, Christophe. *Direito Internacional Humanitário como Sistema de Proteção Internacional da Pessoa Humana: Principais Noções e Institutos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 31.

⁵² O *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* e o *Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, juntamente com a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, constituem o que é conhecido hoje como a Lei Internacional de Direitos Humanos.

⁵³ UNITED NATIONS. Security Council. *The rule of law...*

⁵⁴ MÉNDEZ, Juan. «Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos». In: *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*. Buenos Aires: del Puerto, 2004, p.517-520.

antigos regimes antidemocráticos, garantindo a justiça e a verdade não adquiridas em âmbito nacional⁵⁵.

Com relação aos países do continente Americano, foi realizado em 1969, na Costa Rica, uma Conferência Interamericana sobre Direitos Humanos na qual os Estados Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) adotaram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que entrou em vigor em 1978. Com a finalidade de salvaguardar os direitos essenciais do homem, a Convenção criou duas autoridades com competência para analisar casos de violação dos direitos humanos nos países signatários, são elas: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (começou a funcionar em 1959) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que só entrou em vigor em 1979, na Costa Rica (atual sede)⁵⁶.

A Corte Interamericana dos Direitos Humanos é de extrema importância e ratifica a justiça transicional, deixando claro, em diversos julgados, a necessidade dos Estados de prevenir novas violações aos direitos humanos, conduzir investigações acerca das violações ocorridas no passado, impor sanções aos ofensores e garantir o ressarcimento às vítimas – isso pode ser observado no emblemático caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*⁵⁷, julgado pela Corte e usado como referência em outras Cortes, bem como em Tratados Internacionais e Resoluções das Nações Unidas⁵⁸.

Já o Tribunal Penal Internacional (TPI) foi fundado em 2002, em Haia, conforme fundamentos do Estatuto de Roma, com caráter permanente – o que o difere dos tribunais penais *ad hoc* de Ruanda e antiga Iugoslávia⁵⁹ criados, anteriormente, pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas -, com jurisdição para o futuro em relação a crimes graves, como os crimes de genocídio, crimes contra humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão. O objetivo principal desta Corte é desenvolver o Direito Internacional e estimular

⁵⁵ MOREIRA, Vital. “*Respublica*” *Europeia. Estudos de Direito Constitucional da União Europeia*. 1ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2014, p. 164-165.

⁵⁶ DULITZKY, Ariel E. «El sistema interamericano en transición: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la justicia transicional». In: ASSY, Bethania; DORNELLES, João Ricardo; GÓMES, José María; MELO, Carolina de Campos (coord.). *Direitos Humanos: Justiça, Verdade e Memória*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012, p. 203-205.

⁵⁷ Este caso é amplamente analisado no próximo capítulo.

⁵⁸ BORGES, Caroline Bastos de Paiva; BORGES, Alci Marcus Ribeiro. *O direito à memória e à verdade no Plano Nacional de Direitos Humanos III: um breve inventário*. Brasília: Revista Jurídica da Presidência, v. 17 n.º. 111, 2015, p. 154-155.

⁵⁹ Embora não criados especificamente para reforçar as transições democráticas, os Tribunais *ad hoc* da antiga Iugoslávia e Ruanda reforçaram a jurisprudência em matéria de justiça de transição, ao prestarem conta do passado. BICKFORD, Louis, *The Encyclopedia of Genocide...*, p. 1046

a proteção e universalização dos direitos humanos, tendo competência só para intervir de forma subsidiária, quando os tribunais nacionais não quiserem ou não puderem exercer sua competência⁶⁰.

O Comitê de Direitos Humanos da ONU é responsável por monitorar e implementar o *Pacto Internacional de Direito Civis e Políticos*, sendo um importante mecanismo universal para salvaguardar os direitos humanos, garantir o direito à verdade e proteger as vítimas de crimes bárbaros⁶¹.

Por fim, o *International Center for Transitional Justice*, organização privada sem fins lucrativos, sediada na cidade de New York, é essencial para a promoção dos fundamentos da justiça transicional em diversos países. Ele foi criado em 2001 e atua, arduamente, no auxílio das sociedades em processo de transição, ajudando estes países a lidar com legados de violações maciças dos direitos humanos e construir a confiança cívica nas instituições dos Estados⁶².

Ou seja, o ICTJ, em meio a atrocidades e repressões em massa, ajuda – através do conhecimento técnico de seus membros e suas experiências ao redor do mundo - o Estado e a sociedade civil a adotarem medidas para possibilitar a verdade, a responsabilidade dos agentes e a reparação pelos abusos passados⁶³.

Entre os países recentes em que o ICTJ realizou trabalhos, fornecendo assistência técnica para a eficácia da justiça de transição e proteção dos direitos humanos, destaca-se a

⁶⁰ O propósito do TPI não é substituir a justiça internacional pela justiça penal nacional, mas sim corrigir as falhas da justiça nacional quando houver. MOREIRA, Vital. «O Tribunal Penal Internacional e a Constituição». In: ASSUNÇÃO, Leonor; CAEIRO, Pedro; MOREIRA, Vital; RIQUEITO, Ana Luísa. *O Tribunal Penal Internacional e A Ordem Jurídica Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 14.

⁶¹ NAQVI, Yasmin. *The right to the truth in international law: fact or fiction?*. International Review of the Red Cross, v.88, n.º.862, 2006, p. 256.

⁶² INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *What is Transitional Justice...*

⁶³ O Organismo, portanto, possui as seguintes funções: “1) We advise state institutions and policymakers at the local, national, and international level. ICTJ provides technical assistance to governments, the justice sector, the UN and other international bodies. We highlight the responsibility of states to address past violations and help set out concrete ways to do this.2) We work with victims’ groups and communities, human rights activists, women’s organizations and others in civil society with a justice agenda. ICTJ advises and helps build capacity on specific initiatives and strategies with victims and their representatives, on a range of transitional justice approaches—including criminal prosecutions, reparations initiatives, truth-seeking, memorialization. 3) We research, analyze, and report on transitional justice developments worldwide. Our research aims to bolster knowledge of successes and failures in the field, promote innovation, and inform best practice. We share this knowledge locally, regionally and internationally, in the form of publications, policy recommendations, working sessions and international convenings”. INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *What is Transitional Justice...*

Tunísia, Argentina, Peru, Iraque, Uganda, Colômbia e Myanmar ou Birmânia (país do Sul da Ásia)⁶⁴.

No plano internacional, portanto, existe uma norma global de responsabilização individual, visto que nenhuma pessoa está isenta da responsabilidade por seus atos, respeitando o devido processo legal, quando estes causarem graves violações aos direitos humanos. Ademais, a noção de crimes contra humanidade, imprescritíveis e impassíveis de anistia, auxiliam na consolidação de um padrão mínimo de justiça capaz de, efetivamente, salvaguardar os direitos humanos globalmente⁶⁵.

Todavia, é inegável o fato de que os Estados, como soberanos em seus territórios, detêm o papel central na escolha das políticas de direitos humanos a serem adotadas no regime de transição para a democracia. Ressalta-se que essas políticas públicas devem ser condizentes com os tratados e convenções internacionais, voluntariamente ratificadas pelos países.

1.4. Justiça transicional como decisão política de cada Estado

Todas as formas de justiça transicional respaldam-se na proteção dos direitos humanos universais, entretanto, quem irá, de fato, escolher o caminho a ser seguido, na mudança do regime não democrático para o regime democrático, é o país em questão, juntamente com sua sociedade. Sendo assim, o papel do direito internacional é auxiliar o direito nacional e subsidiariamente atuar quando o Estado for inerte em relação às violações dos direitos fundamentais⁶⁶.

Vivemos em um mundo que preserva os direitos humanos e, por este motivo, qualquer regime que os desrespeite sistematicamente tem os dias contados. Quando o regime antidemocrático chega ao fim, seu período aparece como um regime de exceção, isto é, como uma página infeliz na história contemporânea da sociedade e do Estado, que não é simplesmente esquecida com a nova ordem democrática, sendo fundamental lidar com as

⁶⁴ INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *What is Transitional Justice...*

⁶⁵ ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. «Mutações do conceito de anistia na Justiça de Transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia». In: ABRÃO, Paulo; NEUMANN, Ulfrid; PRITTWITZ, Cornelius; SWENSSON, Lauro Joppert Junior; TORELLY, Marcelo (Org.). *Justiça de Transição: Análises Comparadas Brasil – Alemanha*. Brasília: Comissão da Anistia; Frankfurt: Goethe Universität, 2015, p. 38.

⁶⁶ TEITEL, Ruti. *Transitional Justice Genealogy*. Cambridge: Harvard Human Rights Journal, vol. 16, 2003, p.70.

violações que o regime deixou para trás. Os crimes cometidos em nome do Estado precisam ser enfrentados e superados pelos cidadãos e isso só é possível através de uma tarefa conjunta entre política, sociedade e Direito⁶⁷.

Ocorre que, as transições muitas vezes são complexas e envoltas em uma série de impedimentos e obstáculos histórico-políticos, o que pode gerar acordos de paz tênues ou democracias frágeis. Inúmeros motivos podem estar envolvidos no insucesso da transição: o sistema judicial pode ser fraco, corrupto ou ineficaz; o número de perpetradores pode estar aquém da capacidade de processar pelo sistema legal; o número abundante de vítimas pode ser incompatível com a capacidade do país de compensá-las financeiramente; as limitações legais ou constitucionais, como a anistia, podem dificultar o trabalho de investigação dos fatos; as instituições democráticas podem ser limitadas por influências autoritárias do antigo regime; entre outros fatores. Neste sentido, é essencial que o Estado seja criativo na justiça de transição e fomente os valores democráticos, de maneira a unir equidade, justiça e estabilidade⁶⁸.

O alcance e a profundidade das discussões e mecanismos adotados em relação ao passado é, portanto, uma decisão política que precisa ser amplamente discutida, levando em consideração todo o contexto social, político e econômico do país.

A transição para a democracia pode acontecer por meio de uma ruptura ou de uma reconciliação com o passado. O Estado, então, deve se perguntar: o objetivo é suprimir o passado, adotando a *não lembrança* ou os excessos do passado devem ser publicamente denunciados, as vítimas valorizadas e, se possível, os culpados submetidos às sanções penais? A segunda decisão parece mais sensata e compatível com o Estado Democrático de Direito, por preservar o direito à verdade, à informação e à memória não só das vítimas, mas de toda a sociedade e, principalmente, evitar que essas atrocidades passadas voltem a se repetir no futuro⁶⁹.

As leituras feitas do passado influenciam as tomadas de decisões do presente e auxiliam as reflexões sobre os distintos elementos constituintes do autoritarismo que se pretende eliminar por completo. Nas palavras de Marcelo Torelly, a carga histórica e o

⁶⁷ NEUMANN, Ulfrid. «O papel do Direito, da sociedade e da política na superação de sistemas ilícitos». In: ABRÃO, Paulo; NEUMANN, Ulfrid; PRITTWITZ, Cornelius; SWENSSON, Lauro Joppert Junior; TORELLY, Marcelo (Org.). *Justiça de Transição: Análises Comparadas Brasil – Alemanha*. Brasília: Comissão da Anistia; Frankfurt: Goethe Universitat, 2015, p. 42.

⁶⁸ BICKFORD, Louis. *The Encyclopedia of Genocide...*, p. 1045-1046.

⁶⁹ NEUMANN, Ulfrid. «O papel do Direito...», p. 43.

processo de aprendizado, acompanhados de medidas transicionais bem ajustadas ao contexto local, têm a capacidade de gerar aquilo que se define “como um senso comum democrático que, ao naturalizar a existência do dissenso e a necessidade de proteção à garantias fundamentais mínimas, contribui para a estruturação de uma nova identidade política para a sociedade pós-autoritária”⁷⁰.

Cada Estado fica, então, responsável por escolher a medida de transição democrática que mais se adeque ao seu país, sempre tendo como gênese fortalecer a nova forma de Estado e a nova Constituição, com valores opostos aos defendidos no passado. Isso porque, como ressalta Lenio Streck, a Constituição é uma “invenção destinada à democracia exatamente porque possui o valor simbólico que, ao mesmo tempo em que assegura o exercício de minorias e majorias, impede que o próprio regime democrático seja solapado por regras que ultrapassem os limites que ela mesma – Constituição – estabeleceu para o futuro”⁷¹.

Deste modo, a Constituição democrática, do novo regime, não é somente um conjunto de regras que norteiam o Estado, mas uma representação da identidade cultural daquela sociedade, conseqüentemente, o novo regime só terá a eficácia pretendida quando a grande maioria dos seus cidadãos passar a crer na sua legitimidade e na justiça dos seus conteúdos constitucionais – criando a nova identidade coletiva, uma vontade geral baseada na valorização dos direitos fundamentais aclamados em sua Lei Maior⁷².

Em suma, o êxito da justiça transicional pode ser medido: pela qualidade das reformas políticas realizadas; pelo respeito da sociedade pelos ideais democráticos previstos na nova Constituição; pela obtenção da verdade e memória histórica; pela contribuição desta justiça na reconstrução e consolidação da democracia; e pela reconstrução do sistema judicial interno – não só para punir os responsáveis do antigo regime, quando for caso, mas também para garantir a defesa dos direitos humanos⁷³.

Contextos históricos diferentes geram mecanismos e processos diversos de justiça de transição. Portanto, é essencial destacar, de forma sucinta, as diversas formas utilizadas

⁷⁰ TORELLY, Marcelo D. *Leituras históricas e Justiça de Transição: notas para um debate comparado*. In: ABRÃO, Paulo; NEUMANN, Ulfrid; PRITTWITZ, Cornelius; SWENSSON, Lauro Joppert Junior; TORELLY, Marcelo (Org.). *Justiça de Transição: Análises Comparadas Brasil – Alemanha*. Brasília: Comissão da Anistia; Frankfurt: Goethe Universitat, 2015, p. 62.

⁷¹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas da Possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.21.

⁷² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional...*, 214.

⁷³ AMBOS, Kai. «El Marco Jurídico...», p.27.

pelos países para lidar com as questões relacionadas à justiça e à reconciliação, em sociedades pós-conflito.

1.5. As formas de transição e sua aplicação nos diversos países

Existem diversos tipos de esforços estatais ou medidas governamentais para a reconciliação com o passado, os mecanismos mais utilizados são: o julgamento dos responsáveis pelo cometimento de crimes bárbaros; a concessão de anistias; a reparação das vítimas; e o estabelecimento de Comissões da Verdade e Reconciliação (CVR).

O *julgamento dos responsáveis pelo cometimento de crimes contra os direitos humanos* é de suma importância na justiça de transição, visto que a persecução penal dos crimes internacionais está diretamente ligada a luta global contra a impunidade. Desta forma, segundo Kai Ambos, o primeiro elemento de justiça que deve ser considerado é a possibilidade de cumprir o dever jurídico de punir os agentes que cometeram graves crimes internacionais⁷⁴.

Em contraposto ao dever de punir do Estado, tem-se a *anistia*, que, de um modo mais amplo, pode ser entendida como um direito de graça – na ordem jurídica corresponde a um ato de tolerância à severidade da lei, em razão de fatos específicos (fatos contra economia, contra o patrimônio, ou contra a ordem democrática) ou da situação pessoal do agraciado⁷⁵.

A forma mais importante para eximir o agente da persecução penal é a concessão da chamada *anistia política ou pós-conflito*, que consiste em agraciar os agentes do antigo regime, impedindo a possibilidade de puni-los, com objetivo primário de facilitar a reconciliação social e garantir a paz no Estado devastado⁷⁶.

Neste contexto, a concessão da anistia pode ser considerada sobre dois aspectos, um positivo e um negativo. Em muitos casos de transição política, o país está tão devastado pela guerra que a opção pela lei de anistia – através de um acordo político - configura o meio mais eficaz para unir a população, acabar com as hostilidades e pôr fim ao regime opressor (são as chamadas *anistias de compromisso*). Além de, por outro lado, facilitar a descoberta

⁷⁴ AMBOS, Kai. «El Marco Jurídico...», p. 35.

⁷⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português*. Parte Geral II: As Consequências jurídicas do Crime. Lisboa: Aquitas e Editorial Notícias, 1993, p. 685.

⁷⁶ AMBOS, Kai. «El Marco Jurídico...», p.33.

da verdade, através das Comissões da Verdade e Reconciliação (CVR), haja vista que dificilmente um agente do antigo regime falará a verdade em um depoimento sabendo que responderá pelos seus atos posteriormente. Porém, a grande crítica à lei de anistia reside no aumento da impunidade e nas consequências negativas que sua utilização pode causar para o país, principalmente quando derivadas de um ato unilateral do antigo regime ao exigir, para deixar o Governo, uma *auto-anistia*, normalmente ampla e absoluta, que leva a sociedade a um esquecimento forçado dos fatos passados⁷⁷.

A *reparação das vítimas*, como já visto, deve ser entendida como *justiça* para as vítimas e tida como objetivo primordial da justiça de transição. Dessa justiça derivam vários direitos, tais como: *o direito à verdade*, com o esclarecimento dos fatos e a indicação dos agentes responsáveis pelas violações sofridas – neste contexto insere-se também o direito dos familiares de saber a verdade acerca do ocorrido com seus entes desaparecidos ou mortos e o direito à verdade coletiva, que permite à sociedade ter acesso à memória história; *o direito de ver seus agressores sendo punidos pelo Estado*; e *o direito à reparação civil* pelos danos sofridos (pode ser de ordem pecuniária ou em forma de homenagem, como memoriais)⁷⁸.

Já as *Comissões da Verdade e Reconciliação* são tidas como medidas restaurativas e alternativas a persecução penal. Essas Comissões são órgãos oficiais, independentes e temporários, com as funções de investigar os crimes cometidos no período da ditadura, os agentes responsáveis e, sobretudo, garantir o direito à verdade – a função e a utilidade da CVR serão discutidas no decorrer deste trabalho⁷⁹.

Como visto, as experiências internacionais constataam a pluralidade de mecanismos adotados, ao longo da história, para garantir (ou tratar de conseguir) a devida transição de regime, assegurando o cumprimento das finalidades básicas, tais como o respeito aos direitos humanos e a garantia de uma transição harmoniosa, que evite a repetição de um regime político já fracassado e permita a conciliação entre as partes conflitantes (forças a favor e contrárias ao antigo regime)⁸⁰.

⁷⁷ As anistias gerais - cuja finalidade primária é esconder completamente os crimes do passado, proibindo qualquer investigação – são estritamente proibidas pelo Direito Internacional, quando envolverem violações dos direitos humanos, do direito internacional humanitário ou de crimes internacionais. BELL, Christine. *The “New Law” of Transitional Justice*. Berlin: Springer-Verlag, 2009, p. 105-108.

⁷⁸ AMBOS, Kai. «El Marco Jurídico...», p.41 a 46.

⁷⁹ *Ibidem*, p.47.

⁸⁰ ÁLVES, Javier Chinchón. «El tratamiento judicial...», p 13.

Não serão aqui exemplificados todos os países que passaram pela justiça de transição após a Segunda Guerra Mundial, mas tão somente relembrar, sucintamente, alguns casos mais significativos, com o intuito de observar a evolução deste fenômeno.

A Doutora Alexandra Brito⁸¹ ressalta que as transições podem resultar de derrubes do regime autoritário ou de negociações entre as forças do antigo regime e as elites democráticas. Com isso, a título de exemplo, divide as iniciativas políticas dos países em três fases de democratização⁸², que serão usadas como base para os subtópicos que seguem.

1.5.1. Primeira fase de democratização: opção pela criação de Tribunais

A primeira fase, considerada a fase mais moderna em relação às iniciativas de transição, ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, quebrando o monopólio da jurisdição estatal ante o cometimento de crimes internacionais, com a criação do Tribunal de Nuremberg, em resposta aos horrores praticados pelo regime nazista na Alemanha⁸³.

Com a derrota da Alemanha⁸⁴, os Poderes Aliados (composto pelos países vencedores) logo decidiram criar o Tribunal de Nuremberg, o qual tinha como função

⁸¹ A autora alerta, ainda, que a necessidade de punir os abusos passados não é restrita ao século XX, ao contrário, essa necessidade tem “sido registrada desde a punição dos Trinta Tiranos com o retorno dos democratas à Atenas em 403 AC6, porém foi só na era pós-Nuremberg que tais políticas, e políticas de memória em geral, se tornaram aspecto crucial para a mudança de regime. Certamente, o interesse na política da culpa e reparação alcançou tais níveis, sem precedentes, que Soyinka se refere a “febre de reparação do fim do milênio”. BRITO, Alexandra Barahona de. «Justiça Transicional e a Política da Memória: uma visão global». Revista Anistia: *Política e Justiça de Transição*. n.º 1. Brasília: Ministério da Justiça, 2009, p. 57.

⁸² Alguns autores dividem as fases da justiça de transição de modo diverso, levando em consideração outros marcos históricos. Contudo, o presente estudo baseia-se na divisão da Doutora Alexandra Barahona, por entender ser mais adequada ao tema central do trabalho. Neste sentido, vale destacar a divisão realizada pela autora Ruti G. Teitel, que separa as três fases da seguinte maneira: a primeira pós-guerras mundiais; a segunda pós-guerra fria; e a terceira com início no final do século XX. TEITEL, Ruti G. *Transicional Justice Genealogy...*, p. 70.

⁸³ O Tribunal de Nuremberg, seguido pelo Tribunal de Tóquio, foi a primeira iniciativa “de caráter não estatal ou multinacional a julgar e punir crimes com dimensão e escopo internacionais”. TAVARES, Amarilis Busch. «A Justiça de Transição no Brasil e na Alemanha: as possibilidades da responsabilização penal individual e das Comissões de Reparação e Verdade». In: ABRÃO, Paulo; NEUMANN, Ulfrid; PRITTWITZ, Cornelius; SWENSSON, Lauro Joppert Junior; TORELLY, Marcelo (Org.). *Justiça de Transição: Análises Comparadas Brasil – Alemanha*. Brasília: Comissão da Anistia; Frankfurt: Goethe Universität, 2015, p. 108.

⁸⁴ A derrota da Alemanha culminou no suicídio de Hitler, o líder da Alemanha nazista. Contudo, não se restringiu a ele, contaminou a Alemanha inteira. O que demonstra um ponto de fracasso, quase inevitável, na maneira de lidar com a sociedade alemã, tendo em vista o modo com que os civis derrotados lidaram com os meses de transição, pouco antes dos vencedores chegarem ao país. Conforme relatos do livro *Kind, versprich mir, dass du dich nicht erschießt (Crianças, prometa-me que não vais te suicidar – em tradução livre)*, logo em janeiro de 1945 começou o que o autor do livro chamou de “histeria Nacional do Suicídio”, em razão das dezenas de milhares de suicídios em toda a Alemanha. O clima era de medo, entre homens e mulheres que entraram em pânico sem saber o que seria do futuro do país, após uma ditadura sem qualquer resquício de humanidade, além do medo de viver em uma cidade dominada pelas tropas do ditador soviético Josef Stalin

processar os principais criminosos de guerra, pelos seguintes tipos legais: crimes contra a paz; crimes de guerra; crimes lesa-humanidade; e pertença a organizações criminosas⁸⁵.

Não se pode negar o caráter inovador e de exceção deste Tribunal, haja vista ser composto por juízes que não eram de origem alemã, mas pertencentes aos países vencedores da guerra (Estados Unidos, Reino Unido, França e URSS), principalmente juízes americanos, bem como as normas e padrões de julgamento usados em Nuremberg favoreceram a construção de um sistema de justiça penal internacional - influenciando os trabalhos dos Tribunais *ad hoc* da ex-Iugoslávia e de Ruanda e na construção do Estatuto de Roma, que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional⁸⁶.

Outros países que julgaram crimes cometidos pelos nazistas, como torturas e homicídios, foram a Áustria, a Bélgica, a Holanda e a França – isso logo se estendeu para nações do leste Europeu, estendendo os julgamentos dos colaboradores do nazismo, para contemplar os inimigos dos regimes da União Soviética⁸⁷.

1.5.2. Segunda fase de democratização: Sul da Europa

A segunda fase de transição teve destaque no Sul da Europa, em países como Grécia, Portugal e Espanha, com medidas distintas adotadas em cada país. A Grécia foi marcada por julgamentos, entre 1974-1975, que sentenciaram 24, dos mais de 100 homens, responsáveis pelo golpe de 1967 e pelas torturas realizadas⁸⁸.

ou da incerteza da proteção dos americanos na outra parte do país. Nesse sentido o autor do livro, Huber relata: “depois de 12 anos de regime nazista, as pessoas se deparavam com o nada, como se o mundo tivesse acabado [...] mães e pais matavam os filhos por afogamento, estrangulamento ou com um tiro na cabeça, para depois fazer o mesmo consigo”. RUETHER, Graça Magalhães. *Histeria de uma nação: Livro revela que suicídio não foi um fenômeno restrito à cúpula nazista*. Rio de Janeiro: Jornal o GLOBO, 2015, p. 31.

⁸⁵ Thomas Vormbaum ao relatar os julgamentos de Nuremberg completa: “A pena prevista era aquela “que o Tribunal considerasse adequada. Podiam ser consideradas a pena de morte, a prisão perpétua, a pena de prisão com ou sem trabalhos forçados. A pena de multa, o confisco de patrimônio, a restituição de patrimônio ilegalmente adquirido e a privação total ou parcial dos direitos cívicos e políticos. Os acusados eram 16 membros do Judiciário”. VORMBAUM, Thomas. «A transição jurídico-penal na Alemanha depois de 1945, com especial consideração do tratamento do ilícito judiciário do período nacional-socialista». In: ABRÃO, Paulo; NEUMANN, Ulfrid; PRITTWITZ, Cornelius; SWENSSON, Lauro Joppert Junior; TORELLY, Marcelo (Org.). *Justiça de Transição: Análises Comparadas Brasil – Alemanha*. Brasília: Comissão da Anistia; Frankfurt: Goethe Universitat, 2015, p. 91-93

⁸⁶ TAVARES, Amarílis Busch. «A Justiça de Transição no Brasil e na Alemanha...», p. 109.

⁸⁷ BRITO, Alexandra Barahona. «Introdução». In: BRITO, Alexandra Barahona; ENRIQUEZ, Carmen Gonzáles; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar (coord.). *Política da Memória...*, p. 32-33.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 33.

A Espanha, por sua vez, optou, em 1977, pela decretação da lei de anistia, priorizando o esquecimento das violações aos direitos humanos ocorridas na Guerra Civil e na Ditadura de Franco⁸⁹.

1.5.2.1. A Transição Portuguesa

Diferente da Espanha, Portugal viveu uma transição por ruptura, sem qualquer negociação ou pacto entre os opositores e a elite da ditadura. Assim, em Portugal, o regime democrático teve sua origem no singular golpe de 25 de abril de 1974, arquitetado pelos militares de esquerda, fruto do cansaço da guerra colonial e do anterior regime autoritário do Estado Novo⁹⁰.

O golpe de Estado foi apoiado por uma multidão de civis nas ruas, o que serviu para legitimá-lo e torná-lo irreversível, atribuindo a característica de *Revolução*. Após os militares assumirem o poder, foram observados sucessivos Governos Provisórios no país e uma instabilidade entre as ideias de direita e esquerda, dividindo os militares⁹¹.

Seguiu-se, assim, um período de enorme agitação política e social, denominado Processo Revolucionário em Curso (PREC), que culminou na elaboração de uma Assembleia Constituinte e na promulgação da Constituição democrática, em 1976, acompanhada de eleições livres – estabilizando o regime democrático português⁹².

Deste modo, no que diz respeito ao caso Português, a justiça de transição foi bastante modesta, devido a alguns fatores que dificultaram a implementação dos diversos mecanismos transicionais. Em primeiro lugar, a ruptura com o passado foi quase imediata, com respostas rápidas das elites democráticas e sem forte resistência do antigo regime – só a polícia política (Direção Geral de Segurança) se opôs à resistência, provocando a morte de quatro pessoas. Em segundo lugar, não existiu uma definição clara sobre os caminhos a serem seguidos nos planos político, econômico e social – ao contrário, após o golpe militar,

⁸⁹ BRITO, Alexandra Barahona. «Introdução». In: BRITO, Alexandra Barahona; ENRIQUEZ, Carmen Gonzáles; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar (coord.). *Política da Memória...*, p. 33.

⁹⁰ PINTO, António Costa. «O Legado do Autoritarismo e a Transição Portuguesa para a Democracia». In: LOFF, Manuel; PEREIRA, Maria da Conceição (coord.). *Portugal: 30 Anos de Democracia (1974-2004)*. 1 ed. Porto: Universidade do Porto, 2006, p. 39.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² PIMENTEL, Irene Flunser. «A extinção da polícia política do regime ditatorial português, PIDE/DGS» In: PIMENTEL, Irene Flunser; REZOLA, Maria Inácia (coord.). *Democracia. Memória e Justiça Política*. 1 ed. Lisboa: Tinta-da-China, 2013, p.129.

como visto, ocorreu um período de confusões políticas e sociais significativas (o PREC), mas esses confrontos ocorreram entre os próprios “revolucionários militares” e não entre os revolucionários e os líderes do antigo regime, não existindo, assim, um confronto imediato com o passado. Por fim, também não houve um grande movimento de reivindicação dos direitos das vítimas da ditadura⁹³.

Apesar da falta de um quadro claro de ações coordenadas e de programas específicos da justiça transicional, a mudança de regime em Portugal foi guiada por quatro pilares: o saneamento e a reforma institucional; a justiça punitiva; a justiça restaurativa e a justiça compensatória.

Em relação ao saneamento e às reformas institucionais, logo após o golpe foram realizadas demissões de funcionários do alto escalão – com a dissolução do Parlamento e do Conselho de Estado, além do afastamento do Presidente da República (Américo Thomaz) e do primeiro ministro (Marcello Caetano) - e a extinção das instituições políticas do antigo regime⁹⁴.

No campo da justiça punitiva, nenhuma anistia foi concedida aos líderes do antigo regime, contudo, apesar de limitado, alguns altos dirigentes da polícia política e organizações que apoiaram o antigo regime (como a *Legião Portuguesa* e a *Mocidade Portuguesa*) foram julgados e condenados, com base na Lei 8/75, a prisão com penas de 2 a 12 anos⁹⁵.

A justiça restaurativa se deu em pequena escala, com certa preocupação em relação ao direto à verdade e à memória. Entre as principais iniciativas, destaca-se: a criação da *Comissão do Livro Negro sobre o fascismo*, tendo como função denunciar os atos ilícitos da ditadura, por meio da publicação de dezenas de livros com documentos que denunciavam as

⁹³ Em relação a falta de reivindicação ampla dos direitos das vítimas, Maria Benedita Urbano destaca 3 fatores que influenciaram, são eles: “(i) Le fait que les plus hauts dirigeants du régime sont rapidement partis en exil, avec la connivence des militaires révolutionnaires, en particulier des militaires plus conservateurs; il faut rappeler que la Junte de Salut National (JSN) incluait en son sein des militaires qui venaient de l'ancien régime, dont Général Spínola qui était à la tête de cet organe provisoire. (ii) En outre, le fait que l'ancien régime n'a pas été très violent. Malgré l'oppression, la violence et les abus commis (censure de la presse, torture, répression policière, internement des opposants au régime), on ne peut pas dire que la dictature portugaise ait été une période marquée par des violations graves, massives et systématiques des droits humains. La répression était plus psychologique que physique. En plus ce sont surtout les libertés politiques qui étaient bridées. Il faut aussi ajouter que le gouvernement de Marcello Caetano avait dès 1969 essayé une ouverture politique (le Printemps Marcelista), timide certes, mais qui a favorisé un certain degré de pluralisme et donc un apaisement de la société portugaise. Nonobstant, pendant les dernières années du régime il s'est à nouveau endurci. (iii) Enfin le fait de la nature même de l'ancien régime, caractérisé par un autoritarisme paternaliste, bien accepté par une population majoritairement rurale, conservatrice, tolérante, peu scolarisée et peu politisée.” URBANO. Maria Benedita. *La Justice Transitionnelle...*, p. 472.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 443.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 475 – 476.

violações aos direitos humanos (esta Comissão teve fim em 1991); o projeto de um *museu da resistência*, que nunca se concretizou; a Constituição do Tribunal Popular Humberto Delgado (1974-75), que foi criado após a transição e tinha como função julgar os agentes do antigo regime; a inserção, na Constituição de 1976, da proibição da criação de partidos políticos baseados em uma ideologia fascista; a condecoração de personalidades que lutaram contra o antigo regime; e a renomeação de vários espaços públicos (como ruas, praças, etc.) que levavam o nome dos agentes da ditadura⁹⁶,

Por último, a justiça compensatória, através da Lei 20/97, concedeu compensações à determinadas categorias de pessoas, como presos políticos, perseguidos políticos e exilados, que puderam voltar ao país. Os valores, a título de compensação financeira, não foram exorbitantes, a relevância ficou a cargo da reinserção social e benefícios de pensões⁹⁷.

1.5.3. Terceira fase de democratização: o início das Comissões da Verdade

A última fase teve início, na década de 80, na América Latina, nas transições do Cone Sul⁹⁸. Estendendo-se para o Leste da Europa e, a partir dos anos 90, para a África e para a Ásia⁹⁹.

Em países como Bolívia (1982-1983) e Paraguai (1985) a tarefa de transição do regime ficou a cargo das Comissões Parlamentares. Nos mencionados países¹⁰⁰ e na Argentina¹⁰¹, também, ocorreram condenações de membros dos governos militares responsáveis pelas atrocidades.

⁹⁶ PINTO, Antônio Costa. «O Legado do Autoritarismo...», p. 51-54.

⁹⁷ URBANO, Maria Benedita. *La Justice Transitionnelle...*, p. 447.

⁹⁸ No que diz respeito aos regimes ditatoriais na América Latina, ressalta-se a aliança entre as ditaduras instaladas nos países do Cone Sul, na década de 1970, entre Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai. O nome dado a essa aliança foi Operação Condor, formalizada em 1975, em Santiago (Chile), para colocar em prática atividades coordenadas e clandestinas, com o intuito de sequestrar, vigiar, torturar e assassinar militantes políticos que faziam oposição aos regimes militares. BRASIL. *Direito à Verdade e a Memória: Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*. Brasília: Secretária Especial dos Direitos Humanos, 2007, p. 20-21.

⁹⁹ BRITO, Alexandra Barahona. «Introdução». In: BRITO, Alexandra Barahona; ENRIQUEZ, Carmen Gonzáles; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar (coord.). *Política da Memória...*, p.32.

¹⁰⁰ Na Bolívia, em 1995, foram condenados os ex-ditadores Graciá Meza (Presidente Boliviano) e Luis Arce Gomes (ex-ministro do interior) a 30 anos de prisão, além da condenação de outros ministros, agentes paramilitares e o antigo chefe da Força Aérea. No Paraguai, apesar de inúmeras denúncias, apenas cerca de 20 pessoas foram condenadas por crimes cometidos na ditadura. LEAL, Rogério Gesta. «A Verdade como Direito Fundamental em Face dos Atos de Sequestro, Tortura, Morte e Desaparecimento de Pessoas no Regime Militar Brasileiro». Porto Alegre: *Revista de Direitos Fundamentais e Justiça*. Ano 6, n 18. 2012, p. 213.

¹⁰¹ Na Argentina (1984) aconteceu o chamado “Julgamento do Século”, afetando líderes das juntas militares que governaram o país entre 1976 e 1983, contudo, todos foram libertados por meio de perdões judiciais. Só

Todavia, em países como Chile (1978), Brasil (1979) e Uruguai (1989), a princípio, a lei de anistia protegeu a maioria dos repressores, cobrindo esses crimes com o véu do esquecimento¹⁰². Ressalta-se que, posteriormente, a Lei de Anistia do Chile e do Uruguai foram revogadas e os crimes revistos.

Ainda, importante salientar as Comissões da Verdade na América Latina, criadas, inicialmente, na Argentina (em 1984) e no Chile (em 1990), para investigar e tornar público os crimes dos regimes autoritários, por meio da busca pela memória e pela verdade histórica. Na América Central e do Norte, as Comissões da Verdade constituíram elemento fundamental nas políticas de transição, sobretudo na Guatemala (1994-1999), em El Salvador (1992-1993), em Honduras (1990-1993) e no Haiti (1994-1996)¹⁰³.

As Comissões da Verdade também desempenharam um papel essencial nos países da África, em especial na África do Sul, em que a Comissão foi fundamental para lidar com as sequelas do *apartheid* – por meio da *Truth and Reconciliation Commission* todas as pessoas que confessaram os crimes cometidos na ditadura receberam um indulto, por colaborar na busca da verdade, dispensando, assim, uma conduta impositiva do Estado, no papel de órgão julgador¹⁰⁴.

Nos países da Ásia - como Filipinas (1987 e 1990) e Sri Lanka (1998 e 1999) – e da África - como Burundi, Etiópia e Ruanda - também existiram iniciativas com a finalidade de castigar os opressores ou investigar as práticas dos regimes autoritários¹⁰⁵.

O Brasil, como será visto em momento oportuno, optou, após a Ditadura Militar (1964), pela Lei de Anistia em 1979, impedindo que os responsáveis pelos crimes cometidos na ditadura fossem punidos. Entretanto, a necessidade de recordar o passado e garantir o direito à verdade fez com que o país criasse, em 2012, a Comissão da Verdade.

Em suma, nota-se que os países têm histórias e condições sociais diversas, por isso é impossível falar em exemplos perfeitos de justiça de transição, que sirvam de modelo em

anos depois, em 2016, em um julgamento histórico, a Corte Argentina sentenciou à prisão perpétua 28 acusados, entre eles o ex-general Luciano Menéndez – culpado por 82 desaparecimentos, 52 homicídios, 260 sequestros e 656 casos de tortura. Estimasse, segundo instituição de direitos humanos, que a ditadura argentina deixou 30 mil desaparecidos. JORNAL O GLOBO. Corte argentina sentencia 28 à prisão perpétua por crimes da ditadura. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/08/corte-argentina-sentencia-28-a-prisao-perpetua-por-crimes-da-ditadura.html>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

¹⁰² BRITO, Alexandra Barahona. «Introdução». In: BRITO, Alexandra Barahona; ENRIQUEZ, Carmen Gonzáles; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar (coord.). *Política da Memória...*, p. 34.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 37-43.

¹⁰⁴ LEAL, Rogério Gesta. «A Verdade como Direito...», p. 213.

sua íntegra. É possível também observar que não existe um país que tenha superado, por completo, o passado de atrocidades e os desafios referentes à justiça e à verdade¹⁰⁶. Em outras palavras, a diversidade de situações elencadas possibilita uma análise comparativa da variedade de políticas adotadas ao longo da história e a complexidade que permeia a execução da justiça transicional, bem como demonstra que o termo *justiça*, na transição, não existe no singular, pois pode ser praticada de diversas formas.

1.6. Tendência pela aplicação dos modos alternativos em complemento a persecução penal

A gama de exemplos citados no tópico anterior demonstra não ser suficiente hoje estudar os institutos jurídicos e não jurídicos sem considerar, paralelamente, o estudo dos imprescindíveis enquadramentos histórico-políticos. Ou seja, não é adequado interpretar um preceito da Constituição de um país sem recordar o seu papel na transição de regime - militar para o democrático—, tendo em vista, conforme explica Suzana Tavares, existir “uma historicidade subjacente que não pode ser ocultada e que se tornou indispensável no estudo do direito e das soluções jurídico-constitucionais”¹⁰⁷.

Ante o exposto, os variados mecanismos utilizados, a depender do país em questão, na justiça de transição são derivados dos diferentes cenários histórico-políticos e refletem, diretamente, na força da Constituição, do Estado de Direito e dos ideais democráticos de cada país.

Examinando de forma geral a justiça de transição adotada pelos países, constata-se que o uso exclusivo da justiça punitiva, com o julgamento dos agentes repressores, foi insuficiente e inaplicável em algumas sociedades mais complexas, surgindo a necessidade da implementação de outros mecanismos para conciliar os Estados devastados pelo regime anterior - como o uso da anistia, das reformas institucionais, da formação de Comissões da Verdade e do ressarcimento às vítimas (pecuniário ou em forma de homenagem)¹⁰⁸.

Para alguns autores, inclusive, esses meios alternativos deixam de ser complementares ao julgamento por Tribunais (nacionais e internacionais) e, em certos casos, até incompatíveis, posto que alguns instrumentos mencionados podem gerar controvérsias e

¹⁰⁶ BORGES, Caroline Bastos de Paiva; BORGES, Alci Marcus Ribeiro. *O direito à memória...*, p. 154-155.

¹⁰⁷ SILVA, Suzana Tavares da. *Direitos Fundamentais...*, p. 16 -17.

¹⁰⁸ MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional...*, p. 434-436.

instabilidades quando em conjunto com a jurisdição penal. Isso corre porque, dificilmente, um Tribunal, por si só, dará respostas a questões ideológicas, políticas, religiosas, econômicas e culturais capazes de gerar mais violência no futuro¹⁰⁹.

A problemática da efetivação da justiça em momentos de transição dos regimes políticos está alinhada à necessidade que muitos países têm de, a um só tempo, punir os agentes do regime opressor, reconciliar a nação e restaurar os laços sociais rompidos pela sistemática violação dos direitos humanos. Ocorre que, em alguns casos, a punição dos culpados pelas violações pode torna-se processual, financeira, institucional e socialmente inviáveis, em virtude do grande número de responsáveis, e politicamente não aconselhável, dado a fragilidade em reconciliar o país devastado pela guerra¹¹⁰.

Com base nisso, em muitos contextos, a solução está na instauração das Comissões da Verdade, que podem ou não trabalhar em parceria com a jurisdição penal – a depender da melhor forma para equilibrar justiça, paz e verdade. A justiça alternativa, muitas vezes, pode melhor responder às necessidades socioeconômicas e culturais de grupos minoritários, que apenas com a justiça punitiva não veriam seus interesses atendidos¹¹¹.

A recomendação pela Comissão da verdade está, sobretudo, ligada a garantia do importante direito à verdade. Esse mecanismo de transição, afasta as formas de conhecimento tanto da chamada “verdade processual”, à qual os juristas estão atrelados, quanto das formas de “verdades objetivas” que procuram os historiadores, pois as Comissões buscam uma verdade que estabeleça relações entre o passado, o presente e o futuro, com a finalidade de reconstruir a identidade política do Estado de esclarecer a relação dinâmica do conhecimento com o poder político¹¹².

¹⁰⁹ Nas palavras de Jônatas Machado, o “jogo de linguagem do direito penal, erigido em torno do crime, da culpa, da vítima e da pena pode impedir a procura de vocabulários alternativos eventualmente tão ou mais eficazes, a partir de temas como perdão, reconciliação, tolerância, fé, tradição, comunidade, coesão social, reparação, desenvolvimento econômico, edificação do Estado, reforma do sistema político, aperfeiçoamento institucional, relações diplomáticas, etc.” MACHADO, Jônatas E. M. *Direito Internacional...*, p. 435.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 436.

¹¹¹ Assim, essa forma de justiça é uma alternativa para as instituições estatais da administração da justiça, funcionando como *sinergia entre o Estado e a sociedade civil*, ou seja, todas as práticas de justiça alternativa “representam iniciativas para fornecer justiça por canais que não são monopolizados pelo sistema de justiça formal”. OXHORN, Philip; Catherine Slakmon. «*Micro-justiça, Desigualdade e Cidadania Democrática. A Construção da Sociedade Civil através da Justiça Restaurativa no Brasil*». PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto De. In: *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; Montreal: Universidade de Montreal, 2005, p. 188.

¹¹² Ruti Teitel completa: “The express nature of the transitional historical forms and processes reveals the often instrumental, and significantly politicized, nature of these measures, politicized in the sense that the relevant truth is that public knowledge needed to advance the particular society's transformation. In this perhaps most

Para melhor compreensão, é necessário um aprofundamento da origem e da relevância do direito à verdade na justiça transicional e o seu papel nas Comissões da Verdade e no Tribunais Internacionais. De maneira a destacar sua indiscutida importância, não só para o sucesso da mudança de regime, mas, principalmente, para salvaguardar o regime democrático e os demais direitos fundamentais.

urgent of the transitional responses, a new story line is speedily produced; a "truth" is an overtly and explicitly political construction shaping the direction of the transition". TEITEL, Ruti G. *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press, 2000, p.91.

2. DIREITO À VERDADE

A dignidade das vítimas e o direito à memória de um povo pode ser restituída por meio da verdade? Seria a verdade a melhor forma do Estado lidar com a transição política e jurídica? A falta do uso do direito à verdade na justiça transicional pode gerar sequelas negativas para o Estado? Muitas são as interrogações acerca do Direito à verdade e seu uso na justiça de transição, principalmente na atualidade, em que muitos países, em especial o Brasil, ainda sofrem com as consequências do regime ditatorial.

Porém, a priori, é necessário entender quando a verdade começou a ser debatida como mecanismo de manutenção da paz e da justiça em um Estado, para depois discutir seu surgimento como direito e o seu papel importante na justiça de transição, na consagração do regime democrático e, sobretudo, na Comissão da Verdade.

2.1. As controvérsias filosóficas sobre a verdade

As reflexões acerca de um direito à verdade ou um direito de mentir, embora acentuadas recentemente em função de objetivos políticos e jurídicos, sempre fizeram parte dos debates filosóficos e políticos ao longo da história.

Para o filósofo americano Willian James, o conceito de verdade deve ser encarado sobre o enfoque pragmático, ou seja, as verdadeiras ideias são aquelas que podemos assimilar, corroborar, validar e verificar – caso contrário, as ideias são falsas¹¹³. Essa ideia de verdade é medida pela evidência ou comprovação de um fato, não acolhendo a mera afirmação da veracidade.

Em outra perspectiva, Immanuel Kant, em 1795 (no livro *À Paz Perpétua*), já discursava acerca do princípio da veracidade em assuntos teóricos, com o objetivo supremo de evitar guerras¹¹⁴. Mas a verdade como um direito, foi de fato explorado por Immanuel Kant em 1797, em resposta a posição do filósofo francês Benjamin Constant - no escrito *A França no ano de 1797, sexta parte, n 1: Das Reações Políticas*-, em que este refutou o princípio moral de Kant fundado na máxima “dizer a verdade é um dever”, ao destacar que

¹¹³ “The moment pragmatism asks this question, it sees the answer: true are those that we can assimilate, validade, corroborate and verify. False ideas are those that we cannot”. JAMES, William. *Essays in Pragmatism*. New York: Hafner Publishing Company, 1948, p. 160

¹¹⁴ KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua e Outros Opúsculos*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 187.

este imperativo, se considerado de forma incondicional e de modo isolado, tornaria impossível a existência de qualquer sociedade.¹¹⁵

Para o filósofo francês, só existem direitos onde também existem deveres e, desta forma, “dizer a verdade somente é, pois, um dever em relação àqueles que têm o direito à verdade”, levando à conclusão de que nenhum homem tem o direito a uma verdade que prejudique o outro. Em outras palavras, se a verdade for prejudicar outrem ou o próprio portador desta verdade, perde-se a obrigação da veracidade (seria uma exceção à regra geral “dizer a verdade é um dever”), tendo em vista, neste caso específico, inexistir um direito a uma verdade que possa causar malefícios – se não fosse dessa forma, completa Constant, os homens viveriam uma desordem social¹¹⁶.

Em resposta, Kant, no artigo intitulado *Sobre um suposto direito de mentir por amor à humanidade*, afirma ser a veracidade nas declarações, que não se pode evitar, um dever formal e obrigatório do homem a qualquer pessoa – em qualquer situação -, por maiores que sejam os malefícios decorrentes deste ato para a própria pessoa ou para outrem. Ou seja, quando se fornece uma declaração inverídica, para o filósofo alemão, comete-se uma injustiça na parte essencial do Direito, fazendo com que as declarações em geral não tenham nenhum crédito e, “por conseguinte, também que todos os direitos fundados em contratos sejam abolidos e percam a sua força; o que é uma injustiça causada à humanidade em geral”¹¹⁷.

Assim, para Kant, a mentira (entendida como a declaração falsa) sempre prejudicará alguém, ao inutilizar a fonte do direito, mesmo se for uma mentira bem-intencionada, pois

¹¹⁵ CONSTANT, Benjamin. *Das Reações Políticas*. São Paulo: Revista de História – USP, n.º. 146, 2002, p. 105.

¹¹⁶ Cabe destacar que, Constant acreditava na existência de princípios universais, tais como o que obriga o indivíduo a dizer a verdade, entretanto, ponderava que existem, no caso concreto, exceções que não se adequam à regra geral e, via de consequência, necessitam de outros princípios secundários (chamados por ele de intermediários), para unir o princípio universal *é um dever dizer a verdade*, aos casos concretos. O princípio intermediário seria, portanto, uma forma de tornar o princípio primário aplicável. Nas palavras de Constant: “O princípio moral, por exemplo, que dizer a verdade é um dever, se ele fosse tomado de uma maneira absoluta e isolada, tornaria toda sociedade impossível. Temos a prova disso nas consequências muito diretas que extraiu desse princípio um filósofo alemão [trata-se de Kant], que vai até o ponto de pretender que em relação aos assassinos que vos perguntariam se vosso amigo que eles perseguem não está refugiado em vossa casa, a mentira seria um crime. É somente pelos princípios intermediários que esse princípio primeiro pôde ser recebido sem inconvenientes [...] todas as vezes que um princípio, demonstrado verdadeiro, parece inaplicável, é por que ignoramos o princípio intermediário que contém o meio de aplicação. Para descobrir esse último princípio, é preciso definir o primeiro. Definindo-o, observando-o sob todos as suas relações, percorrendo toda sua circunferência, encontraremos o elo que o une a um outro princípio”. CONSTANT, Benjamin. *Das Reações Políticas...*, p. 105-106.

¹¹⁷ KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua...*, p. 188-189.

quem mente deve responder por todas as consequências, por mais imprevisíveis que elas possam ser. Isso porque a veracidade é um dever considerado base de todos os outros deveres que formam um contrato ou a própria lei de um Estado¹¹⁸. Cada homem, portanto, tem não apenas um direito, mas também o incondicionado dever à veracidade, em todas as condições – sem exceções.

Em suma, a citada discussão, que dividiu os dois filósofos, centrava na possibilidade ou não de uma sociedade complexa manter sua harmonia ante o dever incondicionado à verdade. Essa questão central, acerca da possibilidade ou não do direito à verdade (sem exceções) se adaptar ao cenário político de um Estado, apesar de antiga, é debatida e gera dúvidas até hoje, principalmente quando se trata do uso deste direito na justiça de transição, como será analisado nos próximos tópicos.

2.2. A verdade na justiça de transição: da verdade como aspiração social para a verdade como um direito

A polêmica mundial em torno da existência de um direito à verdade liga-se a passagem à democracia de diversos países, após uma fase marcada por conflitos violentos e regimes políticos autoritários altamente repressivos. A verdade a ser tratado neste trabalho, portanto, é invocada, frequentemente, no contexto das graves violações de direitos humanos e nas infrações graves do direito humanitário cometidos em nome do Estado.

As vítimas e os parentes das vítimas de desaparecimento forçado, execução sumária, torturas e sequestros exigem saber o que aconteceu, ou seja, através do uso da verdade procura-se o conhecimento pleno dos atos mencionados, das pessoas envolvidas nas violações e das circunstâncias de cada caso. Deste modo, a evolução do direito à verdade começou, segundo o Alto Comissariado para os Direitos Humanos da ONU, do desespero e da reivindicação dos familiares que, durante muitos anos, lutaram para saber o paradeiro dos

¹¹⁸ Explicando melhor este ponto: “se, por exemplo, mediante uma mentira, a alguém ainda agora mesmo tomado de fúria assassina, o impedisse de agir é responsável, do ponto de vista jurídico, de todas as consequências que daí possam surgir. Mas se ativesse fortemente à verdade, a justiça pública nada pode contra ti em contrário, por mais imprevisas que sejam as consequências”. KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua...*, p. 189.

desaparecidos nos antigos regimes, mas, em vão, não recebiam qualquer justificativa por parte do Estado¹¹⁹.

A falta de respostas acerca das torturas, sequestros e assassinatos, juntamente com a propagação e a força dos Direitos Humanos e Humanitários no cenário mundial, fez crescer as reivindicações por verdade na esfera internacional e regional, com o propósito de consolidar a paz, combater a impunidade e impedir a repetição das violações passadas¹²⁰.

Em suma, a consagração de um direito à verdade tornou-se essencial para uma adequada justiça de transição, na medida em que, ao revelar os fatos ocorridos no regime opressor, a verdade embasa e assegura não só uma possível persecução penal dos responsáveis, mas, principalmente, a reparação das vítimas. O direito à reparação das vítimas, apreciado neste contexto, não se refere apenas ao clássico ressarcimento civil, com a atribuição de uma soma de dinheiro às vítimas ou aos seus familiares, mas conforme relato das mães e dos parentes dos desaparecidos no Uruguai: a reparação começa com a verdade dos fatos¹²¹.

Ante a demanda da sociedade, dos órgãos internacionais, das vítimas e de suas famílias por verdade, surgiu a necessidade de normatizar esse anseio, tornando-o um direito, que tem suas raízes no Direito Internacional Humanitário.

2.2.1. *Dos fundamentos conceituais do direito à verdade*

O primeiro marco normativo do direito à verdade, para a maioria dos estudiosos, ocorreu com a edição do *Protocolo Adicional às Convenções de Genebra, Relativos à Proteção das Vítimas de Conflitos Armados Internacionais* (ou Protocolo I), datado de 1977¹²². Mais especificamente em seu artigo 32, ao estabelecer expressamente o direito das vítimas e seus familiares de conhecer a sorte dos seus entes desaparecidos ou mortos.¹²³ Na

¹¹⁹ UNITED NATIONS. Office of the High Commissioner for Human Rights. *The Right to the Truth*. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Therighttothetruth.aspx>>. Acesso em: 4 fev. 2017.

¹²⁰ COUTINHO, Isabella Maraschin; BRAGATO, Fernanda Frizzo. *A efetivação do direito à verdade e a memória no contexto brasileiro: o julgamento do caso Julia Gomes Lund pela corte interamericana de direitos humanos*. Brasília: Revista de Direito Internacional, v. 9, n.º. 1, 2012, p. 126.

¹²¹ RODOTÁ, Stéfano. *O direito à verdade...*, p. 9.

¹²² INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), of 8 June 1977*. Genebra, 2007.

¹²³ No original: “Article 32. General principle: In the implementation of this Section, the activities of the High Contracting Parties, of the Parties to the conflict and of the international humanitarian organizations mentioned

sequência, o direito à verdade é reafirmado nas obrigações descritas em relação aos desaparecidos (art. 33) e aos mortos (art.34)¹²⁴.

Neste contexto, ressaltam-se o movimento internacional da *Cruz Vermelha* e do *Crescente Vermelho*, grandes responsáveis pelo desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário, que, ao tratarem do nascimento do direito à verdade, atribuem a sua origem ao pós-guerra, solidificando a força das Convenções de Genebra, ratificada por quase todos os países.¹²⁵

Ademais, um dos mais importantes passos dados pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha foi a consagração do caráter consuetudinário do direito à verdade no Direito Internacional Humanitário, através da elaboração de um estudo (publicado em 2005, sobre a Conferência Internacional realizada em 1995) que afirma, em sua *Regra 117*, o caráter costumeiro da obrigação dos Estados, envolvidos em conflitos armados internacionais ou não-internacionais, de adotar todas as medidas possíveis para conhecer o paradeiro das pessoas desaparecidas e comunicar às famílias das vítimas qualquer informação que tenham sobre o destino de seus entes queridos¹²⁶.

Neste primeiro momento, portanto, o direito à verdade, nos casos de conflitos armados, abrangia o direito dos familiares de procurar e receber informações sobre o destino dos desaparecidos e mortos, bem como o direito convertido em dever dos Estados, e das partes em conflito, de buscar informações sobre o paradeiro das vítimas.

A obrigação de prestar contas acerca das pessoas desaparecidas passou a ser reconhecida em inúmeros acordos entre partes em conflitos armados internacionais e não internacionais. Por este ângulo, vários manuais militares, no âmbito do direito interno dos países, passaram a prever regras sobre o direito das famílias de conhecer a sorte de seus entes desaparecidos, como, por exemplo: Argentina; Austrália; Camarões; Canadá; Quênia; Israel;

in the Conventions and in this Protocol shall be prompted mainly by the right of families to know the fate of their relatives.” INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Protocol *Additional to the Geneva Conventions* ...

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ DOSWALD-BECK, Louise; HENCKAERTS, Jean-Marie. *Customary International Humanitarian Law*. V.1. Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p.421-422. DOSWALD-BECK, Louise; HENCKAERTS, Jean-Marie. *Customary International Humanitarian Law*. V.1. Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p.421-422.

¹²⁶ No texto original: “Rule 117. Each party to the conflict must take all feasible measures to account for persons reported missing as a result of armed conflict and must provide their family members with any information it has on their fate”. DOSWALD-BECK, Louise; HENCKAERTS, Jean-Marie. *Customary International...*, p.421.

Nova Zelândia; Espanha; Reino Unido; Estados Unidos; Áustria; França; Alemanha; e Grécia¹²⁷.

Não obstante, as primeiras normatizações e os esforços internacionais – como os Grupos de Trabalhos sobre Desaparecimentos Forçados da ONU¹²⁸- fazerem referência apenas aos desaparecimentos forçados, o direito à verdade estendeu-se ao longo dos anos e passou a abarcar todas as graves violações de direitos humanos e de direitos humanitários cometidas em nome do Estado, mesmo que fora do contexto dos conflitos armados, como as execuções extrajudiciais e as torturas.¹²⁹

Vale salientar que, desde 1974, inúmeras resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, sobre os direitos das famílias das vítimas de desaparecimento forçado, fizeram referência ao *desejo de saber* como uma *necessidade humana básica*, já fazendo alusão aos direitos humanos e, por essa razão, essas resoluções foram consideradas parte integrante da base jurídica do direito à verdade¹³⁰.

Contudo, foi o documento elaborado em 1997, pela *Subcomissão de Prevenção da Discriminação e Proteção das Minorias da ONU* - em seu anexo intitulado *Conjunto de Princípios para a Proteção e Promoção dos Direitos Humanos por meio do Combate à Impunidade*, conhecido também como *Princípios Joinet*¹³¹-, que pela primeira vez definiu um direito inalienável e autônomo de conhecer a verdade sobre os eventos, circunstâncias e motivos que levaram, no passado, à perpetração de crimes aberrantes, por meio de sistemáticas violações graves dos direitos humanos. Além disso, ressalta a importância do

¹²⁷ DOSWALD-BECK, Louise; HENCKAERTS, Jean-Marie. *Customary International...*, p.424.

¹²⁸ Em 1980, através de resolução da Comissão de Direitos Humanos da ONU, foi criado o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários, com o intuito de estabelecer um canal de comunicação entre as famílias dos desaparecidos e os governos em questão, bem como assegurar que o Estado investigue o paradeiro das pessoas. Originalmente o Grupo foi criado para lidar com os desaparecidos no Chile e na Argentina, contudo, após anos de trabalho, já tratou de mais de 50.000 casos em mais de 80 países. O tema adquire mais força em 1993, por meio da *Resolução 47/133* que promulgou a *Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados*. UNITED NATIONS. General Assembly. *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*. A/RES/47/133. 12 fev. 1993.

¹²⁹ NAQVI, Yasmin. *The right to the truth...*, p.256

¹³⁰ Nessa tônica, o documento mais recente sobre desaparecimentos forçados, entrou em vigor no ano de 2010, denominado *Convenção Internacional para a Proteção de todas as Pessoas contra Desaparecimento Forçado*. O documento, além de afirmar ser o desaparecimento forçado um crime contra a humanidade, expressamente afirmou em seu preâmbulo o direito de conhecer à verdade sobre as circunstâncias do desaparecimento e a sorte da vítima. Elucidando, assim, qualquer dúvida sobre a relação do direito à verdade como um direito de saber sobre os crimes cometidos contra os direitos humanos. UNITED NATIONS. Committee on Enforced Disappearances. *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*. 2010.

¹³¹ O nome faz referência ao francês Louis Joinet, responsável pela elaboração do documento.

exercício pleno e efetivo do direito à verdade, para evitar, no futuro, a repetição dos abomináveis atos¹³².

Esse *Conjunto de Princípios*, destinados a orientar uma reconciliação justa e duradoura – pondo fim aos conflitos internos e à impunidade, através do equilíbrio entre o desejo dos ex-opressores de que tudo fosse esquecido e a busca de justiça pelas vítimas –, também define o *direito de saber*, que seria mais tarde considerado o âmbito coletivo do direito à verdade¹³³.

No essencial, o *direito de saber* corresponde a um dever de lembrar por parte do Estado, baseado no direito da sociedade de conhecer sua história, considerada parte do patrimônio nacional do povo. Sendo assim, o Estado tem obrigação de preservar a herança histórica, por meio de medidas apropriadas, que visem resguardar a memória coletiva e, em especial, evitar o desenvolvimento de argumentos revisionistas e negacionistas – como negar a existência do holocausto ou do fascismo¹³⁴.

Em relação aos meios para garantir o direito à verdade, o *Conjunto de Princípios Joinet* destaca uma certa hierarquização entre as instituições governamentais, ao afirmar que só quando houver falha do judiciário, a prioridade será para o estabelecimento de Comissões Extrajudiciais de Inquérito (Comissões da Verdade) e para a preservação dos arquivos¹³⁵.

Com a crescente utilização do direito à verdade, principalmente por meio da instauração das Comissões da Verdade em vários países, em 2005 os mencionados princípios foram atualizados por Diane Orentlicher, a pedido da Comissão de Direitos Humanos, passando, em resumo, a terem as seguintes redações: o *Princípio 2* declara que “*every people has the inalienable right to know the truth about past events concerning the perpetration of heinous crimes and about the circumstances and reasons that led, through massive or*

¹³² UNITED NATIONS. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119. E/CN.4/Sub.2/1997/20. 26 Jun. 1997.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ No texto original: “PRINCIPLE 2. THE DUTY TO REMEMBER A people's knowledge of the history of their oppression is part of their heritage and, as such, shall be preserved by appropriate measures in fulfilment of the State's duty to remember. Such measures shall be aimed at preserving the collective memory from extinction and, in particular, at guarding against the development of revisionist and negationist arguments.” *Ibidem*.

¹³⁵ Essa garantia está prevista no Princípio 4: “PRINCIPLE 4. GUARANTEES TO GIVE EFFECT TO THE RIGHT TO KNOW. To give effect to the right to know, States must take appropriate action. Failing judicial institutions, priority should initially be given to establishing extrajudicial commissions of inquiry and ensuring the preservation of, and access to, the archives concerned”. UNITED NATIONS. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119. E/CN.4/Sub.2/1997/20. 26 Jun. 1997.

systematic violations, to the perpetration of those crimes”; o *Princípio 4* articula que *“irrespective of any legal proceedings, victims and their families have the imprescriptible right to know the truth about the circumstances in which violations took place and, in the event of death or disappearance, the victims fate*”; Disso decorre a obrigação dos Estados *“to ensure the inalienable right to know the truth about violations”*, conforme *Princípio 1*¹³⁶.

O *Conjunto de Princípios Atualizados*, assim, reafirmam o caráter inalienável de conhecer a verdade sobre os acontecimentos passados relacionados a perpetração de crimes hediondos – que passaram a contemplar outras violações aos direitos humanos internacionalmente assegurados, que sejam crimes internacionais¹³⁷ e/ou crimes que o Direito Internacional obriga os Estados a punir, como o desaparecimento forçado, a tortura, a execução extrajudicial e a escravidão¹³⁸.

Ademais, esses *Princípios* destacam a importância da preservação e do acesso aos arquivos oficiais para o exercício pleno do direito à verdade, assim como fornecem diretrizes para aprimorar e desenvolver o acesso às informações históricas¹³⁹. Por isso, o direito à informação encontra-se, cada vez mais, associado ao direito à verdade, conforme prática adotada pelos tribunais, internacionais e nacionais, e às legislações nacionais referentes às Comissões da Verdade.

Por outro lado, os *Princípios Atualizados* estabelecem diferentes contornos ao direito à verdade para as vítimas, seus familiares e a sociedade em geral, em relação à titularidade e às obrigações governamentais.

¹³⁶ UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth*. E/CN.4/2006/91. 8 fev. 2006.

¹³⁷ São considerados crimes internacionais, independentemente de qualquer tipificação no direito interno: o genocídio (comporta o homicídio internacional, a destruição ou extermínio de um grupo ou de membros do grupo – tipificado no art.6 do ETPI); os crimes contra a humanidade (elencados no art. 7 do ETPI); os crimes de guerra (entende-se como os crimes previstos no art. 8 do ETPI) e outras graves violações de direitos humanos. UNITED NATIONS. *Rome Statute of the International Criminal Court*. A/CONF. 183/9. 17 de jul. 1998.

¹³⁸ UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 fev. 2005.

¹³⁹ Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes princípios: *Princípio 14* define as *Medidas Para a Preservação de Arquivos*; o *Princípio 15* expõe as *Medidas para Facilitar O Acesso aos Arquivos*; o *Princípio 16* trata as *Cooperação Entre Os Departamentos de Arquivo e os Tribunais e as Comissões não-judiciais de Inquérito*; o *Princípio 17* trata do direito de todos de saber se seu nome aparece em algum arquivo do Estado, por meio de *Medidas Específicas Relativas a Arquivos que Contêm Nomes*; e o *Princípio 18* elenca as *Medidas específicas relacionadas com a restauração ou transição para a democracia e/ou a paz*. UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 fev. 2005.

Em relação à titularidade do direito à verdade, pode-se concluir que, atualmente, ele abarca tanto o caráter individual, no sentido de garantir o direito às vítimas e seus familiares, quanto o coletivo, ao assegurar o direito de toda sociedade. E essas duas dimensões geram respostas distintas pelo Estado, quais sejam: 1) nos casos de violação dos direitos humanos da vítima ou de seus familiares (quando a vítima está morta ou desaparecida), o Estado tem a obrigação de fornecer informações específicas sobre as circunstâncias do crime e, caso não o faça, o titular do direito (imprescritível) pode usar remédios individuais para o caso concreto, através, por exemplo, dos tribunais nacionais ou internacionais; 2) nos casos de violação em massa de direitos humanos, a sociedade pode exigir do Estado a divulgação dos fatos e das razões que levaram ao cometimento das atrocidades, o que exige uma investigação mais ampla sobre as circunstâncias das violências maciças, sendo, nestes casos, o melhor instrumento a instalação da Comissão da Verdade¹⁴⁰.

Isso ocorre porque a verdade, além de essencial para a dignidade das vítimas e seus familiares, está diretamente ligada à construção da memória de um povo, da sua identidade coletiva¹⁴¹. Conhecer os fatos e as circunstâncias¹⁴¹ que levaram o Estado, no passado, a violar os direitos humanos é essencial para: facilitar o processo de reconciliação; contribuir para a luta contra a impunidade; fortalecer a democracia e o Estado de Direito; restaurar a confiança pública nas autoridades governamentais; e, sobretudo, evitar a repetição das graves violações no futuro¹⁴².

Outro feito importante da atualização do *Conjunto de Princípios* foi afastar a hierarquia dos Tribunais perante as Comissões da Verdade (*Princípio 5*), passando a reconhecer o caráter complementar dos dois instrumentos para aplicação do direito, com o

¹⁴⁰ A Comissão da Verdade, apesar de ser o melhor instrumento para a concretização do direito à verdade coletivo, não é único, isto é, os Tribunais não estão excluídos de atuar conjuntamente ou de forma autônoma. NAQVI, Yasmin. *The right to the truth...*, p. 260.

¹⁴¹ O direito da sociedade à verdade foi reconhecido por outros órgãos de direitos humanos, como o Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários. A Corte Interamericana também decidiu que "a sociedade como um todo deve ser informada de tudo o que aconteceu". Essa visão tem sido afirmada pelos mais altos tribunais da Argentina, Peru e Colômbia. A Câmara dos Direitos Humanos da Bósnia e Herzegovina também observou a importância de descobrir a verdade sobre os eventos que envolvem o massacre na Srebrenica e ordenou à Republika Srpska que o fizesse. Ainda, em resposta à nota verbal do ACNUDH vários países - Argentina, Bolívia, Venezuela, Cuba, Peru e Uruguai - apresentaram sua opinião, no sentido de que a sociedade tem o direito de conhecer a verdade sobre violações graves dos direitos humanos. UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth*. E/CN.4/2006/91. 8 fev. 2006.

¹⁴² PERLINGEIRO, Ricardo. *Garantías del derecho a la verdad...*, p. 38-39.

propósito de apurar a verdade dos fatos e preservar o acesso aos arquivos referentes à violação de direitos humanos e Direitos Humanitários¹⁴³.

A Comissão de Direitos Humanos da ONU reafirmar, na resolução 2005/66 (denominada *Right to the truth*), a necessidade dos países adotarem medidas adequadas para garantir o direito à verdade nos casos de violação sistemáticas dos direitos humanos, mesmo em situações que não constituam conflitos armados, bem como destaca o empenho de muitos Estados na garantia desse direito, através da criação de mecanismos judiciais e não judiciais como as Comissões da Verdade. Por fim, a mencionada resolução solicita ao Escritório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos que elabore um estudo sobre este direito, incluído informações acerca dos fundamentos, alcance e significado dele no Direito Internacional, para, ao final do estudo, propor as melhores práticas e recomendações, a fim de assegurar o seu efetivo exercício nos países¹⁴⁴.

Atendendo às exigências da resolução, a ONU, em 2006, elaborou o *Estudo sobre o direito à verdade*¹⁴⁵ que, além de reconhecer a importância do direito, defini seus contornos no âmbito internacional e projeta uma maior eficiência em âmbito nacional.

Este *Estudo* é de suma relevância para a delimitação do âmbito material e do conteúdo do direito, pois ao discutir e analisar o direito à verdade, seus titulares e seu alcance, é necessária especial atenção e reflexão para não limitá-lo ou não conferir-lhe uma capacidade demasiado expansiva - em diversas direções. Isto porque, ao mesmo tempo em que esse direito, como visto, nasce da exigência de se reestabelecer a dignidade não apenas das vítimas, mas também da humanidade inteira (sem qualquer fronteira temporal ou espacial), dando um caráter amplo ao direito, é preciso ter cuidado para que o seu conteúdo e sua forma de aplicação não sejam demasiadamente amplos, tornando a verdade inalcançável e utópica¹⁴⁶.

¹⁴³ UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 fev. 2005.

¹⁴⁴ UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Right to the Truth. Resolution 2005/66*. 20. abr. 2005.

¹⁴⁵ O presente estudo foi realizado em cumprimento a resolução 2005/66 da Comissão de Direitos Humanos da ONU e contou com a participação de vários Estados, organizações intergovernamentais e governamentais – que enviaram suas opiniões sobre o direito à verdade para o Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH). Além das referidas contribuições, estão presentes neste estudo as conclusões do seminário acerca do direito à verdade, realizado pelo ACNUDH em outubro de 2005. UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth*. E/CN.4/2006/91. 8 fev. 2006.

¹⁴⁶ RODOTÁ. Stéfano. *O direito à verdade...*, p. 2-3.

2.2.2. *Âmbito Material e Autonomia do Direito à Verdade no cenário internacional: como norma jus cogens e obrigações erga omnes*

O *Estudo sobre o direito à verdade* realizado pela ONU, em 2006, delimita seu âmbito material ao reconhecer seu uso nos casos de violações graves dos direitos humanos – em especial os desaparecimentos forçados, torturas e execuções extrajudiciais – e do direito internacional humanitário¹⁴⁷.

Historicamente, o conteúdo do direito à verdade estava relacionado apenas ao conhecimento do paradeiro das vítimas de conflitos armados, internacionais e não-internacionais. Contudo, na medida em que o Direito Internacional sobre o direito à verdade evoluiu, passou-se também a abarcar todas as situações graves de violação dos direitos humanos, seja em conflitos armados ou não, ampliando, assim, seu âmbito de aplicação para permitir a inclusão de outros elementos. Estes elementos podem ser resumidos como o direito de procurar e obter informações sobre: as causas que levaram à vitimização; as circunstâncias e condições relativas às violações maciças das normas de direitos humanos e direito internacional humanitário; o progresso e os resultados das investigações feitas pelos Estados ou por organismos internacionais; os motivos da perpetração dos violentos crimes internacionais; a revelação oficial de todos os fatos e circunstâncias envolvidos nas violações; o destino e o paradeiros das vítimas mortas; e a identidade dos perpetradores¹⁴⁸.

Em relação à identidade dos perpetradores das violações, neste contexto, muitas são as controvérsias levantadas, posto que, apesar da jurisprudência caminhar para a inclusão desta questão no escopo material da verdade, muito se discute acerca da violação do princípio da presunção de inocência dos agentes. A problemática é suscitada quando os nomes dos perpetradores são utilizados por mecanismos extrajudiciais, como as Comissões da Verdade, dado que nem todos os processos de afirmação da verdade aplicam as garantias do devido processo legal – motivo pelo qual essa controvérsia inexistente em um Tribunal¹⁴⁹.

Para amenizar essa discussão, o *Conjunto de Princípios Atualizados* garante alguns direitos aos perpetradores dos crimes do regime anterior, como a obrigação da comissão de informá-los sobre os fatos descobertos, antes dos seus nomes serem publicados, bem como

¹⁴⁷ UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth*. E/CN.4/2006/91. 8 fev. 2006.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ NAQVI, Yasmin. *The right to the truth...*, p.272.

assegura, aos agentes investigados, a possibilidade de apresentar uma declaração expondo sua versão dos fatos, através de uma audiência pública ou da apresentação de um documento, equivalente a um direito de resposta que deverá ser incluído nos documentos a serem publicados pela Comissão da Verdade¹⁵⁰.

A fim de elucidar qualquer controvérsia, o *Estudo da ONU* reafirma a força do direito à verdade, frente a outros direitos fundamentais, pois sua proteção está diretamente ligada à garantia da dignidade humana das vítimas, seus familiares e toda a sociedade, assim como confirma o caráter autônomo deste direito e sua base jurídica própria, oriunda do Direito Internacional Humanitário.

Como norma DIH, o direito possui caráter consuetudinário, como norma *jus cogens* e obrigações *erga omnes* que atingem Estados, organizações internacionais e indivíduos – a violação destas normas configura um crime internacional e, portanto, não admitem qualquer deslize unilateral por parte dos Estados¹⁵¹.

As normas *jus cogens* são imperativas e inderrogáveis, só admitindo exceção por outras normas com idêntica força normativa. A força dessas normas decorre da sua associação à proteção dos direitos humanos e de interesses fundamentais da comunidade internacional em geral¹⁵².

A maioria das normas de DIH são, em sua essência, de aplicabilidade no momento do conflito (do início ao fim da hostilidade) ou na iminência dele, tornando-se essencial para manter a ordem internacional e preservar a humanidade, conforme previsão das *Quatro Convenções de Genebra de 1949*, juntamente com os *Protocolos Adicionais I e II*¹⁵³, ao exigirem o cumprimento das obrigações pactuada nos instrumentos.

Oportuno mencionar que o caráter peremptório das normas *jus cogens* produzem efeitos também em relação a um ato administrativo ou legislativo interno. Neste diapasão,

¹⁵⁰ Essas diretrizes são garantidas pelo “*Principle 9. Guarantees for persons implicated*”. UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 fev. 2005.

¹⁵¹ UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth*. E/CN.4/2006/91. 8 fev. 2006,.

¹⁵² GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Internacional Público: Introdução, Fontes, Relevância, Sujeitos, Domínio, Garantia*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2008, p. 207.

¹⁵³ O Protocolo Adicional II faz referência a Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais, deixando claro que a proteção internacional dos direitos humanos frente aos conflitos internos. International Committee of the Red Cross. *Protocol Additional to the Geneva Conventions...*

se o ato interno do país estiver em conflito com uma norma imperativa de direito internacional, o mesmo pode ser declarado nulo ou ilegítimo¹⁵⁴.

Ademais, os Estados (e seus órgãos) têm o dever incondicional de cumprir a norma de DIH e exigir o cumprimento pelos outros Estados, tendo em vista sua natureza *erga omnes*, ou seja, em relação aos interesses tidos em consideração, as normas revestem-se de alcance geral, cominando em obrigações gerais¹⁵⁵.

Como norma do DIH, o direito à verdade sobre graves violações de direitos humanos, além de ter natureza *erga omnes*, é inderrogável e imperativo. O caráter inderrogável do direito foi confirmado por vários julgados, a nível internacional e regional, ao reconhecerem que a falta de informação dos Estados, sobre o paradeiro das vítimas de desaparecimento forçado, equivale ao crime de tortura e maus tratos para com seus familiares – crimes reconhecidos, universalmente, como não derogáveis¹⁵⁶.

Ao concluir o estudo acerca do direito à verdade, a ONU o considera um direito autônomo e fundamental do indivíduo. Por essa razão, ele não deve estar sujeito às limitações, dada sua aproximação com outros direitos igualmente não derogáveis (como o direito de não ser torturado ou não sofrer maus-tratos). Ademais, este direito está intimamente ligado à obrigação dos Estados de combater e erradicar a impunidade¹⁵⁷.

Sobre esse prisma, em seus parágrafos finais, o estudo apoia e recomenda que os países avancem em relação a este novo direito, seja através dos tribunais, nacionais e internacionais, ou das Comissões da Verdade e Reconciliação, de forma a documentar todas as violações de direitos humanos e permitir o acesso aos arquivos oficiais. Isto significa preservar cuidadosamente a memória dos erros históricos, com a finalidade de utilizar o conhecimento adquirido para evitar a repetição no futuro¹⁵⁸.

Em outras palavras, o mencionado direito se refere à possibilidade de esclarecer publicamente as repressões cometidas nos regimes autoritários, com a abertura de todos os arquivos e documentos oficiais e não oficiais existentes, afastando a *verdade* (ou mentira)

¹⁵⁴ GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Internacional...*, p. 140-143

¹⁵⁵ CASSESSE. Antonio. *International Law*. 1ed. Oxford: Oxford University Press, 2001, p. 145 e 262.

¹⁵⁶ Isso pode ser comprovado nos julgados do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH). São eles: *Case of Tas v. Turkey*. Processo n.º. 24396/94, julgado em: 14 nov. 2000; *Case of Kurt v. Turkey*. Processo n.º. 24276/42, julgado em: 25 ma. 1998.

¹⁵⁷ UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth*. E/CN.4/2006/91. 8 fev. 2006.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

disseminada para justificar as atrocidades dos sistemas repressores e, sobretudo, evitar que os fatos do passado se repitam¹⁵⁹.

Após 2006, esse direito passa a traçar um caminho próprio, sendo reconhecido – em diversas resoluções e informes internacionais, regionais e nacionais – como um direito autônomo e inalienável à verdade sobre graves violações de direitos humanos, de direito humanitário e crimes internacionais.

Em 2007¹⁶⁰, em cumprimento à Decisão 2/205 do Conselho de Direitos Humanos, foi elaborado um informe do Alto Comissariado da ONU, com informações acerca das práticas estatais e os avanços alcançados pelos países na aplicação do direito à verdade, como um dos três pilares da luta contra a impunidade, juntamente com o direito à justiça e o direito de obter reparação. As informações obtidas pelos países mostram o reconhecimento deste direito na legislação (nacional, regional e internacional) e, principalmente, a sua defesa crescente nos tribunais e comissões da verdade¹⁶¹.

Outro ponto fundamental levantado pelo informe diz respeito a constante evolução desse direito e à importância da troca de informações entre os países sobre o resultado das medidas adotadas e das decisões tomadas pelos tribunais, formando uma jurisprudência própria sobre o direito à verdade, que, via de consequência, ajuda a delimitar o alcance, a essência e o significado do próprio direito¹⁶². Porém, o documento também aponta falhas de alguns Estados e lacunas que precisam ser preenchidas para melhor efetivação nos casos concretos¹⁶³.

¹⁵⁹ TORELLY, Marcelo. *Justiça de transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 268.

¹⁶⁰ Neste ano, cabe destacar também a Resolução 61/177, que, em seu artigo 24, parágrafo 2, alude expressamente o direito da vítima de conhecer a verdade sobre as circunstâncias de seu desaparecimento ou da família da vítima de saber sobre o destino do desaparecido e do progresso das investigações. UNITED NATIONS. General Assembly. *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*. A/RES/61/177. 12. jan. 2007.

¹⁶¹ O Informe foi elaborado com a contribuição enviada por 16 países, são eles: Argentina, Brasil, Chile, Chipre, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Filipinas, Finlândia, Irlanda, Israel, Marrocos, México, Paraguai, Sérvia e Suíça. UNITED NATIONS. Human Rights Council. *Right to the truth. Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights*. A/HRC/5/7. 7 jun. 2007.

¹⁶² Os diferentes mecanismos adotados pelos países devem ser estudados e analisados com mais detalhe, para não apenas extrair os ensinamentos deles, mas também para elaborar recomendações padrões, com o intuito de melhor proteger e garantir o direito à verdade. *Ibidem*.

¹⁶³ O informe destaca as observações feitas pelo Comitê de Direitos Humanos, ao relatar o não cumprimento por alguns Estados Partes do artigo 40 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que exige o envio de relatórios acerca do cumprimento dos direitos previstos no Pacto sempre que solicitado. Em especial, o Comitê lamentou a não criação de uma Comissão da Verdade na Bósnia-Herzegovina e na República Centro Africana, para promover a reconciliação dos diferentes grupos étnicos e explicar as violações de direitos humanos cometidas no passado. *Ibidem*.

O uso generalizado do direito à verdade contra graves violações dos direitos humanos e direitos humanitários, através das medidas adotadas pelos Estados (com a criação de Comissões da Verdade e julgamento nos Tribunais), confirmam o caráter imperativo e costumeiros deste direito, como expressão autêntica da consciência jurídica da comunidade internacional, a *opinius juris*¹⁶⁴.

Menciona-se ainda a preocupação do Conselho de Direitos Humanos em continuar impulsionando este direito e ressaltando a obrigação dos Estados de investigar as violações de direitos humanos – de forma eficaz, rápida e completa – para, não só salvaguardar o direito à verdade, mas também os direitos a ele relacionados, tais como: o direito à justiça e ao recurso efetivo; o direito de obter reparações e o direito à informação.

Neste contexto, em 2009, o Conselho, em conformidade com a *Resolução 9/11*, elaborou um informe que inclui um estudo acerca das melhores práticas para o efetivo exercício do direito à verdade, em especial as relacionadas com a conservação dos arquivos e dos registros relacionados às violações dos direitos humanos e à proteção de testemunhas¹⁶⁵.

O informe destaca a imprescindível conservação dos arquivos no momento da justiça de transição, como único caminho para compreender o funcionamento do Estado repressivo, bem como facilitar a comprovação dos delitos cometidos, o julgamento dos responsáveis e a conscientização da população sobre as atrocidades – reafirmando que a demanda por verdade depende da preservação dos arquivos. Esses arquivos compreendem todos os tipos de registro (papel, eletrônico, fotográfico, imagem de satélite, banco de dados, etc.) e são obtidos de formas diferentes, a depender do mecanismo usado, tais como Comissão da Verdade¹⁶⁶, Tribunal ou programas de reparação.

¹⁶⁴ Cançado Trindade complementa que “distintamente das *fontes* formais do Direito Internacional, que nada mais são do que meios ou veículos da formação de suas normas, a consciência (a *opinio juris* assim entendida) se afigura distintamente como sua *fonte* material por excelência (que expressa a obrigatoriedade de tais normas); é dela – da consciência jurídica da comunidade internacional em seu conjunto – que emanam, em última análise, as normas do *jus cogens* intranacional”. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.88.

¹⁶⁵ UNITED NATIONS. Human Rights Council. *Right to the truth Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights*. A/HRC/12/19. 21. ago. 2009.

¹⁶⁶ No que tange as Comissões da Verdade, o informe ressalta as 20 Comissões, analisadas por Trudy Huskamp Peterson, cujo o trabalho foi concluído em 2005 (Argentina, Bolívia, Burundi, Chade, Chile, El Salvador, Alemanha, Guatemala, Haiti, Nepal, Nigéria, Panamá, Peru, Filipinas, África do Sul, Coreia do Sul, Sri Lanka, Uganda, Uruguai e Zimbábue). Três delas os arquivos estão sob custódia da ONU (Burundi, El Salvador e Guatemala), outras três estão sob proteção do próprio país em um Arquivo Nacional (Alemanha, África do Sul e Coréia do Sul), 11 estão em vários locais (governamentais e não governamentais) e as últimas três a localidade e custódia dos registros não é conhecida (Bolívia, Nigéria e Zimbabué). Contudo, o ideal é a proteção dos

O fundamental é a criação, após a transição de regime, de um Arquivo Nacional, para conservação das provas e relatos obtidos, juntamente com a promulgação, pelos Estados, de uma lei de acesso à informação, tornando todos os registros acessíveis à sociedade¹⁶⁷.

Outro enfoque dado pelo informe foi a proteção das testemunhas, dado que a omissão na proteção pode afetar gravemente os direitos à verdade e à justiça. Os programas de proteção à testemunha devem ser delineados para a preservação de indivíduos dispostos a cooperar com os mecanismos de prestação de contas, como os Tribunais e as Comissões da Verdade. É dever do Estado resguardar à segurança e o bem-estar psicológico e físico do depoente, seja ele um agente do antigo regime, um opositor ou a própria vítima¹⁶⁸.

Complementando a importância da segurança em relação à proteção das testemunhas e das vítimas, para o exercício efetivo do direito à verdade e para a punição dos responsáveis por violação dos direitos humanos, foi apresentado em 2010 outro informe, em consonância com a Resolução 12/12 do Conselho de Direitos Humanos¹⁶⁹.

Nota-se, com os informes de 2009 e 2010¹⁷⁰, mais um corolário do direito à verdade, qual seja o dever de garantir a proteção das testemunhas e das pessoas envolvidas na investigação das violações aos direitos humanos e ao direito humanitário.

registros pelo próprio país, ou seja, os registros devem permanecer dentro do sistema do Arquivo Nacional, com as informações sobre os fatos históricos do país. PETERSON, Trudy Huskamp. *Truth and the Records of Truth Commissions*. Zurique: Studien und Quellen, 2004.

¹⁶⁷ O estudo também distingue os registros nacionais e internacionais: “It is important to distinguish between national records and records of ad hoc international bodies. While there are obvious local interests in both types of records, the responsibility for preserving the records of, for example, a national truth commission is clearly national, while the responsibility for preserving the records of a body established under the United Nations is clearly the responsibility of the United Nations. In this regard, it is worth mentioning the work of the Advisory Committee on the Archives of the United Nations ad hoc Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, which was commissioned to draft a study on the future of the archives of both the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR). The study included an independent analysis on how best to ensure future accessibility to the archives, protect their security and preservation, as well as assess possible locations. A final decision regarding the archives of both ad hoc tribunals will be taken by the Security Council”. UNITED NATIONS. Human Rights Council. *Right to the truth Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights*. A/HRC/12/19. 21 ago. 2009.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ UNITED NATIONS. Human Rights Council. *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Right to the truth*. A/HRC/15/33. 28. jul. 2010.

¹⁷⁰ Neste ano a ONU também aprovou uma resolução que prevê o uso da genética forense na identificação dos restos mortais das vítimas de grave violações dos direitos humanos e direitos humanitários, bem como estabelece elementos para a criação de bancos de dados de registros genéticos. A importância desta resolução reside no fato de que os bancos de dados, muitas vezes, são a única solução para identificar as vítimas. UNITED NATIONS. Human Rights Council. *Resolution adopted by The Human Rights Council 15/12. Forensic genetics and human rights*. A/HRC/15/5. 06. out. 2010.

Outro feito de destaque no cenário internacional foi a consagração, pela Resolução 65/196 da Assembleia Geral da ONU, do *Dia Internacional para o Direito à Verdade sobre Graves Violações de Direitos Humanos e pela Dignidade das Vítimas*¹⁷¹.

O dia escolhido para promover a memória das vítimas de violações dos direitos humanos foi o 24 de março, em homenagem a valiosa obra de Monsenhor Oscar Arnulfo Romero. Grande defensor dos direitos humanos, da proteção da vida e da promoção da dignidade humana, Romero trabalhou ativamente nas denúncias dos crimes bárbaros cometidos em El Salvador, o que levou a sua morte em 24 de março de 1980.

Ao delimitar esse dia, a ONU chama atenção do mundo para a importância deste direito e para necessidade conjunta de impedir que as práticas abomináveis e desumanas voltem a ocorrer, assim como para lembrar aos Estados Membros da sua obrigação, sob a lei internacional, de reparar às vítimas e à sociedade¹⁷².

2.2.2.3. Regulamentação a nível regional

Na marcha inexorável de consolidação do direito à verdade, destaca-se o papel dos órgãos também a nível regional. A Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, por exemplo, aprovou inúmeras recomendações relativas ao direito dos familiares de saberem à verdade sobre o destino das vítimas desaparecidas¹⁷³. No mesmo sentido a União Europeia mostrou preocupação com o direito à verdade em suas resoluções sobre desaparecimentos forçados e no seu apoio ao processo de paz em alguns países, como no Chipre, onde,

¹⁷¹ UNITED NATIONS. General Assembly. *Proclamation of 24 March as the International Day for the Right to the Truth concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims*. A/RES/65/196. 1 dez. 2010.

¹⁷² Sobre a importância deste dia, destaca o secretário-geral da ONU, Ban Ki-moon “A melhor forma de honrar o legado de Monsenhor Romero na luta pelos direitos humanos e pela dignidade humana é tomando medidas concretas para cumprir o direito à verdade e outros direitos humanos fundamentais de nosso tempo” Nações Unidas. UNITED NATIONS. *International Day for the Right to the Truth Concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims*. Disponível em <<http://www.un.org/en/events/righttotruthday/>>. Acesso em: 1 mai. 2017.

¹⁷³ Como exemplo, destaca-se a Resolução 1414 (2004). COUNCIL OF EUROPE. Parliamentary Assembly. *Persons unaccounted for as a result of armed conflicts or internal violence in the Balkans*. Resolution 1414, 2004; em especial a Resolução 1463, de 2005, que reconhece expressamente o direito à verdade: “family members of the disappeared persons should be recognised as independent victims of the enforced disappearance and be granted a “right to the truth”, that is, a right to be informed of the fate of their disappeared relatives;”. COUNCIL OF EUROPE. Parliamentary Assembly. *Enforced disappearances*. Resolution 1463, 2005.

inclusive, financiou o Comitê das Pessoas Desaparecidas em Chipre¹⁷⁴. Deste modo, muitos países europeus, principalmente os que optaram inicialmente pelo esquecimento, como a Espanha, reconheceram o direito à verdade como essencial a garantia da democracia¹⁷⁵.

Em relação a Organização dos Estados Americanos (OEA), várias são as resoluções, embora nem sempre utilizando o termo “direito à verdade”, que versam sobre a obrigação dos Estados de informar aos familiares o paradeiro das vítimas¹⁷⁶. O Conselho Permanente da OEA destacou que seus Estados Membros devem fornecer mecanismos adequados e efetivos para garantir o direito da sociedade, da vítima ou de seus familiares de saber a verdade, mais completa possível, sobre as circunstâncias envolvendo as violações graves de direitos humanos e humanitário e as identidades dos autores (através de mecanismos jurídicos ou extrajudiciais), bem como incentiva a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos que – tanto na aplicação como na interpretação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e da Convenção Americana de Direitos Humanos - prestem aos Estados Membros, sempre que forem solicitadas, assistência adequada e necessária sobre o direito à verdade, mediante a cooperação técnica e o intercâmbio de experiências, com a finalidade de promoção, proteção e aplicação desse direito¹⁷⁷.

¹⁷⁴ O Parlamento Europeu subscreve “inteiramente o trabalho do CPD e reconhece o seu papel, neste período de pós-conflito, tendo em vista promover a verdade, a memória e a reconciliação em Chipre; Exorta a Comissão Europeia a dar continuação à atribuição de recursos suficientes ao CPD, a fim de lhe permitir o cumprimento da sua importante missão”; UNIÃO EUROPEIA. Jornal Oficial da União Europeia. *Pessoas Desaparecidas em Chipre. Declaração do Parlamento Europeu sobre os trabalhos do Comitê das Pessoas Desaparecidas em Chipre*. 2012/C 380 E/21. 9. jun. 2011.

¹⁷⁵ Em 2014, Pablo de Greiff, ao tratar dos quarenta anos da transição espanhola e da sua busca incessante na consolidação da democracia, desenvolveu o informe, para o Conselho de Direitos Humanos da ONU, sobre *a promoção da verdade, da justiça, da reparação e das garantias de não repetição*. Segundo o informe, um dos maiores obstáculos a ser enfrentado pela Espanha, na luta pela a consolidação da democracia, diz respeito a reforma das instituições das Forças Armadas – caracterizada como um dos legados do regime ditatorial. Em relação ao direito à verdade, a falta de uma política nacional sobre essa matéria dificulta os direitos à justiça, memória e informação, assim como configura um dos maiores equívocos da transição espanhola. Menciona-se que as reformas propostas em relação a promoção da democracia e do Estado de Direito são importantes como medidas de referência para outros países europeus. UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff*. A/HRC/27/56/Add.1. 22 jul. 2014.

¹⁷⁶ UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth*. E/CN.4/2006/91. 8 fev. 2006.

¹⁷⁷ Cabe salientar, que desde 2006 inúmeras resoluções da OEA reconheceram o direito à verdade, tais como: AG/RES. 2175 (XXXVI-O/06), AG/RES. 2267 (XXXVII-O/07), AG/RES. 2406 (XXXVIII-O/08), AG/RES. 2509 (XXXIX-O/09), AG/RES. 2595 (XL-O/10), AG/RES. 2662 (XLI-O/11) e AG/RES. 2725 (XLII-O/12). No Projeto de Resolução realizado em 2013, a OEA reconheceu à importância de se respeitar e garantir o direito à verdade, no seu âmbito individual e coletivo, bem como incentivou todos os Estado Membros a tomarem medidas pertinentes para criar mecanismos de reconstrução da verdade e da memória histórica.

Ainda, o direito à verdade tem sido reafirmado, como compromisso dos Estados que compõe o Mercado Comum do Sul (Mercosul), em todas as Reuniões de Altas Autoridades de Direitos Humanos e Chancelarias do Mercosul e Estados associados desde sua primeira edição, no ano de 2005. No ano de 2009, inclusive, foi criada a Comissão Permanente Memória, Verdade e Justiça, com o objetivo de incentivar a cooperação regional nas políticas públicas de violação de direitos humanos e, sobretudo, unir esforços para identificar restos mortais de vítimas de desaparecimento forçado no Cone Sul¹⁷⁸.

Essas normas e tratados produzidas em âmbito internacional são a base dos processos judiciais e da mobilização política nacional em torno deste tema. A transnacionalização da proteção dos direitos humanos e a circulação de conhecimento sobre a aplicação do direito à verdade permitem que os diversos países aprendam com as experiências uns dos outros¹⁷⁹.

Antes de adentrar na aplicação desse direito pelos tribunais internacionais e a nível local pelas Comissões da verdade, vale destacar a associação do direito à verdade, quando estamos diante da justiça de transição, com outros direitos fundamentais, tais como: o direito à memória, ao luto, à informação e à transparência – diretamente relacionados com a consolidação do Estado Democrático de Direito; e o direito ao esquecimento – seu oposto.

2.3. A garantia do direito à memória, ao luto e à informação

Após determinar o conteúdo e a natureza do direito à verdade, como um direito novo e distinto, destaca-se que ele não corresponde a uma faceta de direitos já consagrados, como os direitos à memória, ao luto e à informação. Pelo contrário, muitas vezes o direito à verdade abarca e garante os mencionados direitos ou os complementa, dependendo da situação, possibilitando uma maior efetivação como conjunto. Não cabe aqui discorrer

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. La Asamblea General. Proyecto de Resolución El Derecho a la Verdad. OEA/Ser.G. CP/CAJP- 3148/13 rev. 3 corr.2. 24 mai. 2013.

¹⁷⁸ MERCOSUL. Reunião de Altas Autoridades em Direitos Humanos e Chancelarias do MERCOSUL e Estados Associados. Disponível em: <<http://www.raadh.mercosur.int/pt-br/comissoes/memoria-verdade-e-justica/>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

¹⁷⁹ ROHT-ARRIAZA. O Papel dos Actores Internacionais nos Processos Nacionais de Responsabilização. In: BRITO, Alexandra Barahona; ENRIQUEZ, Carmen Gonzáles; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar (coord.). *Política da Memória: Verdade e Justiça na Transição para a Democracia*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004, p. 63.

amplamente sobre esses direitos e todas as suas nuances, apenas brevemente será analisada sua relevância com a *verdade*.

Como amplamente explanado nos documentos acerca do tema, para a concretização do direito à memória dos indivíduos e da sociedade é indispensável o conhecimento verdadeiro dos fatos passados. O direito à memória consiste, assim, em conhecer e recordar os fatos passados, com o intuito de entender o presente e conhecer sua história, depreendida como a identidade de uma sociedade¹⁸⁰.

Como explica a historiadora Paula Godinho as memórias “refletem o presente em que emergem, e contam por vezes tanto sobre o momento da vida individual ou coletiva em que são recolhidas, como sobre o tempo a que reportam. Avivam-se nos grupos, e, neste caso, são corrigidas e complementadas por cada um”¹⁸¹.

Em nossa sociedade há confronto entre diferentes tipos de discurso de memória sobre os períodos significativos de opressão social e política, essencialmente, no século XX. A memória, neste cenário, tornou-se, política e culturalmente, um grande campo de batalha nos últimos anos¹⁸². Em outras palavras, a verdade é a construção das forças políticas e econômicas que detêm a maioria do poder dentro da sociedade e deve ser entendida como um sistema de procedimentos ordenados para a produção, a regulação, a distribuição, a circulação e a operação de declarações¹⁸³.

Por isso, após os regimes autoritários, surgiu a necessidade de discutir a verdade das vítimas, chamada por Reyes Mate de *justiça anamnética*¹⁸⁴. A verdade comprovada e transparente, através do direito à memória histórica, tem como objetivo afastar a verdade e a memória peculiar dos regimes totalitários, na medida em que estes regimes ditavam o que deveria ser lembrado e o que deveria ser esquecido, por meio da manipulação dos fatos e ocultação dos documentos. Assim, falou-se muito em verdades dos opressores e verdades das vítimas, dos vencedores e dos vencidos¹⁸⁵.

¹⁸⁰ BORGES, Caroline Bastos de Paiva; BORGES, Alci Marcus Ribeiro. *O direito à memória...*, p. 156.

¹⁸¹ GODINHO, Paula. *Passados insubornáveis: acontecimento, razão escrita e memórias fracas*. In: LOFF, Manuel; SOUTELO, Luciana; PIEDADE, Felipe (coord.). *Ditaduras e Revolução: Democracia e Políticas da Memória*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 147.

¹⁸² LOFF, Manuel; SOUTELO, Luciana; PIEDADE, Felipe (coord.). *Ditaduras e Revolução: Democracia e Políticas da Memória*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 9-11.

¹⁸³ FOUCAULT, Michel. *Power, Truth, Strategy*. Michigan: Feral Publications, 1979, p. 47

¹⁸⁴ Na teoria do autor a memória configurar um grande instrumento para dar voz a vítima, no momento em que esta virá o centro do debate teórico. MATE, Reyes. *Memoria Auschwitz: actualidad moral y política*. Madri: Trotta, 2003, p.247

¹⁸⁵ KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. *O Direito à Verdade e à Memória no Caso da Guerrilha do Araguaia*. Coimbra, 2014, p. 149.

Neste sentido, procurou-se estabelecer uma “verdade oficial”, oriunda de uma variedade de mecanismos (Comissão da Verdade, Processos Judiciais, entre outros), que só é aceita, com razoável amplitude, em virtude de certas condições como a transparência nos processos, os inúmeros documentos recolhidos e os depoimentos das pessoas envolvidas – que, supostamente, são honrosas e leais em seus testemunhos¹⁸⁶.

Assim, o dever de memória alcança relevo em contextos posteriores a graves violações de direitos humanos, tornando-se instrumento jurídico e modo de reconstrução do passado. Os atos de memória, essencialmente os relatos das testemunhas e vítimas, foram peça central nas transições para a democracia, na punição dos responsáveis e na efetivação da ideia do “*nunca mais*”- essa ideia não pretende deixar o passado para trás, mas sim aprender e evitar sua repetição¹⁸⁷.

Um povo sem memória é impossibilitado de julgar adequadamente seus governantes e perde força na construção de uma sociedade pautada nos interesses da maioria, por isso é importante a implementação pelo Estado de políticas da memória, para conceder ao povo todo o conhecimento da sua história como parte do patrimônio comum. Entretanto, alerta Beatriz Sarlo para o cuidado ao lidar com a memória, pois, dependendo do contexto do país, o excesso de memória pode levar novamente a guerra, como ocorreu com os sérvios e os irlandeses. Des modo, ela conclui que “é mais importante entender do que lembrar, embora para entender também seja preciso lembrar”¹⁸⁸.

Outro direito interligado ao direito à verdade é o direito ao luto, entendido como o direito que a família tem de enterrar os restos mortais de seus parentes e zelar por eles. A negação do direito ao luto, o desconhecimento dos fatos que levaram ao desaparecimento de seus parentes, implica na sujeição dos familiares a uma contínua tortura psicológica¹⁸⁹.

¹⁸⁶ LAUZÁN, Silvana. «Derecho de acceso a la información pública y derecho a la verdad eb América Latina: convergencias y posibilidades». In: ASSY, Bethania; DORNELLES, João Ricardo; GÓMES, José María; MELO, Carolina de Campos (coord.). *Direitos Humanos: Justiça, Verdade e Memória*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012, p. 342.

¹⁸⁷ Beatriz Sarlo completa: “ a ideia do nunca mais se sustenta no fato de que sabemos a que nos referimos quando desejamos que isso nunca mais se repita. [...] Desde antes das transições democráticas, mas acentuadamente a partir delas, a reconstituição desses atos de violência estatal por vítimas-testemunhas é uma dimensão indispensável jurídica indispensável à democracia. Mas, além de ter sido a base probatória de julgamentos e condenações do terrorismo de Estado na Argentina (o que também está sendo possível no Chile), o testemunho se converteu num telado de grande impacto fora do cenário jurídico”. SARLO, Beatriz. *Tempo Passado: Cultura da Memória e Guinada Subjetiva*. Trad. Rosa Freire de Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras; Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 20-24.

¹⁸⁸ *Ibidem*, 24.

¹⁸⁹ BORGES, Caroline Bastos de Paiva; BORGES, Alci Marcus Ribeiro. *O direito à memória...*, p. 156.

Posto isso, como amplamente discutido anteriormente, as Cortes Internacionais vêm decidindo, de forma recorrente, que negar às famílias das vítimas a possibilidade de enterrar os restos mortais de seus parentes é submeter estas a uma constante situação de humilhação e angústia¹⁹⁰. O direito ao luto oferece um sentido de encerramento, possibilita a restauração da dignidade não só da vítima, como de toda a sua família¹⁹¹, e proporciona um remédio para a perda sofrida¹⁹².

Em relação ao direito à informação, alguns autores entendem que o desenvolvimento do direito à verdade precedeu ao direito à informação pública e só recentemente ambos foram conectados de forma explícita e complementar. Era muito comum usá-los como sinônimos, ocorre que suas nuances históricas e conceituais são diferentes, tornando-os direitos autônomos¹⁹³.

Em alguns sistemas jurídicos o direito à verdade, inclusive, é considerado parte integrante dos direitos de acesso à informação, liberdade de informação e liberdade de expressão¹⁹⁴. Contudo, é necessário observar que são direitos diferentes, apesar de, muitas vezes, a concretização de um depender diretamente da concretização do outro, bem como serem todos essenciais na luta contra a impunidade, na busca pela justiça, na afirmação da democracia, no fim das sequelas da ditadura e no processo de reconstrução institucional, política e social¹⁹⁵.

Diante deste quadro, o direito à verdade também está ligado ao princípio da transparência e da boa governança, adotados por muitos Estados, sendo essencial para a concretização da dignidade humana e do Estado Democrático de Direito. Por isso,

¹⁹⁰ KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. *O Direito à Verdade...*, p. 144-145.

¹⁹¹ Em relação a necessidade do direito ao luto, vale destacar o testemunho de Liz Rojas Valdez, prestado a Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru, sobre o desaparecimento de sua mãe: “Aqui em Ayacucho, todos vão ao cemitério no Dia dos Mortos, mas eu não sei se devo ir. Eu não sei se devo levar flores para algum lugar. Nem mesmo agora eu não sei, as vezes simplesmente fico pensando”. GONZÁLEZ, Eduardo; VARNEY, Howoard. *Em busca da Verdade: Elementos para a criação de uma comissão da verdade eficaz*. Brasília: Comissão da Anistia; Nova York: International Center of Transitional Justice, 2013, p.2.

¹⁹² NAQVI, Yasmin. *The right to the truth...*, p. 260.

¹⁹³ LAUZÁN, Silvana. «Derecho de acceso...», p. 341.

¹⁹⁴ Quanto a liberdade de informação e os correlatos direitos à informação e de acesso a informação, segundo Ingo Sarlet e Carlos Molinde, além de “direitos humanos e fundamentais de alta relevância, representam técnicas democráticas de alta densidade na conformação das relações humanas numa determinada comunidade política e social. Na atualidade, é possível reunir tais direitos e os deveres que lhe são inerentes numa disciplina jurídica que acabou por denominada Direito da Informação”. MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. «O direito à informação na ordem constitucional brasileira: breves apontamentos». In: MARTOS, José Antonio Montilla; RUARO, Regina Linden; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Acesso à Informação Como Direto Fundamental e Dever Estatal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 11.

¹⁹⁵ LAUZÁN, Silvana. «Derecho de acceso...», p.342.

mecanismos como as Comissões da Verdade surtem um efeito maior quando associados às leis de liberdade de informação, que permitam o amplo acesso aos documentos públicos e a divulgação transparente dos fatos¹⁹⁶.

Os países que optam por debater e esclarecer as verdades dos acontecimentos - que levaram a intensa violência política - tendem a lidar mais rápido com as sequelas políticas e sociais, na medida em que possibilitam que todos tenham acesso às informações de interesse público.

Desta forma, os modernos sistemas constitucionais são pautados na transparência de todos os poderes (judiciário, legislativo e executivo), ou seja, todos os poderes instituídos no país têm o dever de transmitir informações verdadeiras¹⁹⁷. Por meio da transparência a sociedade passa a ter um maior controle dos atos do Estado, tendo como arma principal o uso da internet e seu poder de disseminar, em um curto período, as informações. A democracia mostra-se, assim, como um regime de verdades acessíveis.

Em relação à importância da veracidade das afirmações, Canotilho alude que uma informação que não está pautada na verdade, não cumpre a função social da liberdade de informação, base de qualquer democracia¹⁹⁸.

Assim, nota-se a indissociável ligação entre o direito à verdade, o direito à transparência e o direito à informação, posto que a verdade só é de fato obtida ou disseminada quando a informação é transmitida de forma transparente. E, só assim, tem-se a legitimação do poder de todos os cidadãos frente ao Estado, isso porque a democracia também é o regime do público, em que o acesso à informação pública permite a memória histórica e a construção da identidade cultural de uma sociedade¹⁹⁹.

Dito de outra forma, os cidadãos só estão aptos a fiscalizar o poder público, julgar seus representantes e participar ativamente das decisões do Estado quando estão bem informados²⁰⁰, sobretudo na transição do regime.

Em contraponto não se pode negar o segredo de justiça, essencial em qualquer regime não autoritário, considerado, em muitos casos, devido e necessário para proteger as investigações dos processos e/ou a identidade das partes. Neste caso, o juiz deve

¹⁹⁶ NAQVI, Yasmin. *The right to the truth...*, p. 264.

¹⁹⁷ KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. *O Direito à Verdade...*, p. 138-139.

¹⁹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional...*, p. 157.

¹⁹⁹ PERLINGEIRO, Ricardo. *Garantías del derecho a la verdade...*, p. 40.

²⁰⁰ BAQUEIRO, Marcello (org.). *Brasil: Transição, Eleições e opiniões públicas*. Porto Alegre: Editora da Universidade, 1995, p. 9-11.

fundamentar seu despacho, pelo segredo, no grave dano à dignidade das pessoas, à moral pública ou no prejuízo que o ato de publicidade causaria.²⁰¹ Portanto, o *segredo* é diferente da *mentira*²⁰² usada pelos governos totalitários para enganar e justificar as atrocidades cometidas, através de uma verdade inventada.

Neste contexto, a política sobre a memória tende a prevalecer, não se vendendo mais o discurso do esquecimento no cenário internacional, como será discutido a seguir. Todavia, ressalta-se que a adoção do direito à verdade, por meio da reconstrução do passado e da memória, é uma opção política do Estado, motivo pelo qual, como soberano, o país pode optar pelo esquecimento como forma de transição política, com o intuito de esquecer as atrocidades passadas e focar, apenas, na construção do futuro.

2.4. Verdade e Esquecimento

Os documentos internacionais e as constituições nacionais fazem uma relação, nem sempre explícita, entre verdade e democracia. Todavia, a reconstrução da memória não é o único meio existente para a consolidação democrática de uma sociedade. Quando o país está passando por uma transição de regime deve primeiro se perguntar: a melhor maneira é lembrar ou esquecer?

Existem países que optam por uma ideia que liberta do ódio e da divisão social por meio da anulação do passado, contrariando a ideia que tem como base o máximo de conhecimento possível e a reconstrução total do passado.

Esse esquecimento é usado pelo Estado como ferramenta de interesse público, como um meio de paz cívica e coesão social, principalmente após a ocorrência de eventos que marcam negativamente a sociedade, como os regimes ditatoriais. Para isso, os Estados usam instrumentos, por exemplo, como as leis de anistia, com a finalidade de esquecer um

²⁰¹ MARTINS, Paulo. *O Privado em Público: Direito à Informação e Direitos de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 79.

²⁰² Neste sentido, faz-se importante as palavras de Rodotá acerca da diferença entre segredo e mentira: “Segredo e mentira não se referem à mesma coisa. Segredo, dizem os dicionários, é o ‘fato, realidade, notícia que não se quer ou não se deve revelar a ninguém’. Mentira é ‘afirmação contrária àquilo que é ou se crê correspondente à verdade, pronunciada com a intenção de enganar’. RODOTÁ, Stéfano. *O direito à verdade....*, p.14.

período de crise, concedendo perdões aos autores dos delitos cometidos no regime anterior, e assim reconciliar politicamente uma nação pós-transição²⁰³.

Deste modo, a decisão acerca do papel a ser dado à verdade no momento de transição – tornando-a um direito ou anulando-a por completo – é uma decisão estritamente política, ou seja, é o Estado que decide se dará prevalência à verdade ou ao esquecimento²⁰⁴.

Em outras palavras, no esquecimento o Estado escolhe mecanismos como o ocultamento proposital dos fatos e documentos, a concessão em excesso de anistias, o silêncio, a fabricação de um consenso coletivo e a busca da reconciliação nacional²⁰⁵. Ocorre que, muitas vezes, o esquecimento leva a uma democratização parcial, obscura, marcada pela permanência de ideias autoritárias que se escondem no novo “Estado de Direito”.

Diante deste quadro, uma sociedade pode construir um futuro democrático com base em uma história cega, negada ou esquecida? Nos últimos anos, praticamente todos os países emergentes, a partir de uma história obscura, confrontou diretamente esta questão. Em alguns países, isso ainda tem sido debatido durante as negociações de paz, onde "o passado" pode ser um dos itens mais polêmicos na agenda democrática²⁰⁶.

Quando a opção do Estado é pelo esquecimento, torna-se difícil, senão impossível, conhecer o paradeiro das pessoas desaparecidas, sepultar os mortos, provar a tortura, garantir o direito ao luto e, principalmente, aprender com os erros do passado²⁰⁷.

Neste contexto, vale salientar a violência do esquecimento, comparada com a violência do homicídio, retratada por Hannah Arendt²⁰⁸:

Nos países totalitários, todos os locais de detenção administrados pela polícia constituem verdadeiros poços de esquecimento onde as pessoas caem por acidente, sem deixar atrás de si os vestígios tão naturais de uma existência anterior como um cadáver ou uma sepultura. Comparado a essa novíssima invenção de se fazer desaparecer até o rosto das

²⁰³ LETTERON, Roseline. «Le droit a l'oubli». In: *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'etranger*, n.º. 2. Paris, 1996, p. 410.

²⁰⁴ RODOTÁ, Stéfano. *O direito à verdade...*, p.4.

²⁰⁵ Interessante notar que o direito ao esquecimento utilizado neste trabalho, como um instrumento do Estado para lidar com a transição política, se difere do direito ao esquecimento como um direito individual subjetivo, pertencente aos direitos da personalidade, que afetam, assim, aspectos da própria pessoa, como honra, intimidade e vida privada. Este último, portanto, é reconhecido por vários países, principalmente após o uso generalizado da internet, para proteger o titular do direito de que os fatos de seu passado venham a ecoar eternamente, impossibilitando o desenvolvimento de sua personalidade. SILVEIRA, Luís Novais Lingnau da. «O Direito à Proteção de Dados Pessoais». COELHO, José Dias (coord.). In: *Sociedade da Informação: o Percurso Português*. 1 ed. Lisboa: Sílabo, 2007, p. 204.

²⁰⁶ HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*. 2 ed. New York: Routledge 2011, p.4

²⁰⁷ MARQUES, Marcelo Henrique Pereira. *Participação Popular, Memória e Verdade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.236.

²⁰⁸ ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p.485.

peessoas, o antiquado método do homicídio, seja político ou criminoso, é realmente ineficaz. O assassino deixa atrás de si um cadáver e, embora tente apagar os traços de sua própria identidade, não pode apagar da memória dos que ficaram vivos a identidade da vítima. A operação da polícia secreta, ao contrário, faz com que a vítima simplesmente jamais tenha existido.

Mas, vale lembrar que nem sempre escolher o esquecimento corresponde à renúncia da verdade. Os dois mecanismos podem ser usados simultaneamente para reconciliação dos povos, através da memória do elo que une e o esquecimento dos acontecimentos divergentes, de forma a estabelecer a paz pelo equilíbrio²⁰⁹.

No momento da justiça de transição, marcada pelas recentes atrocidades passadas, contudo, torna-se mais difícil a transição para a democracia com base em um forçado esquecimento, motivo pelo qual a verdade aparece como melhor caminho para alcançar a paz e a justiça – destaca-se que o direito à verdade não é considerado um instrumento de salvação, nem uma garantia de sucesso para alcançar a democracia, e sim uma preferência por abrir a ferida e evitar males futuros²¹⁰.

No cenário internacional, como foi visto, a ideia do esquecimento completo é repudiada e o direito à verdade tem ganhado cada vez mais força normativa. Inclusive, nas decisões das Cortes Internacionais, principalmente na América Latina, as leis gerais e amplas de anistias são tidas como insustentáveis, por afrontarem os direitos fundamentais²¹¹.

Para salvaguardar o direito à verdade e, em especial, para evitar que as violações aos direitos humanos se repitam, alguns países abominam o chamado *negacionismo*, que consiste em negar a existência dos genocídios, como por exemplo, os ocorridos no Nazismo e no Fascismo. Em muitos países, essa prática é inclusive considerada crime (Alemanha, Áustria, Bélgica e França), todavia, essa medida tende a ser exagerada, posto que, além de afrontar o direito à liberdade de expressão, não se resolve um problema cultural e social tão grave com a ameaça de prisão. É necessária uma batalha educativa por parte do Estado²¹².

O equilíbrio do direito à verdade é encontrado através de uma decisão política do Estado, que deve delinear seu conteúdo e as formas de exercício, bem como cabe a cada país decidir se o direito geral à verdade é o melhor ou o único mecanismo possível para atingir

²⁰⁹ RODOTÁ, Stéfano. *O direito à verdade...*, p.5.

²¹⁰ CULLETON, Alfredo. «Sobre el Secreto y la Muerte como fundamento de la identidad política». In: ASSY, Bethania; DORNELLES, João Ricardo; GÓMES, José María; MELO, Carolina de Campos. *Direitos Humanos: Justiça, Verdade e Memória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.7.

²¹¹ Isso será visto no tópico “aplicação do direito à verdade nos tribunais”, em especial nas decisões da corte interamericana de direitos humanos.

²¹² RODOTÁ, Stéfano. *O direito à verdade...*, p.19.

os objetivos de um Estado em transição – quais sejam: reconciliação política e social; dignidade das vítimas; penalização dos responsáveis; e a conscientização de todos, de modo a impedir no futuro a repetição dos acontecimentos do regime anterior²¹³.

Por óbvio, as políticas de verdade e justiça sozinhas não garantem o sucesso de uma transição, que envolve vários fatores, como foi observado. Mas, por mais que a verdade seja dolorosa, muitas vezes enterrar o passado impossibilita um futuro saudável para o país, ou seja, recordar não é fácil, mas esquecer pode ser impossível²¹⁴.

Essa necessária verdade é efetivada, principalmente, por meio das decisões dos Tribunais Internacionais, que impõe a aplicação do direito à verdade em âmbito local, e as Comissões da Verdade e Reconciliação criadas pelos países. Os mecanismos citados buscam evitar que a construção de um novo regime se mantenha refém de um passado silencioso.

2.5. Aplicação do direito à verdade nos Tribunais

Para os que não encontraram justiça a nível local, as Cortes Internacionais tornaram-se a última esperança para os que buscam justiça e verdade sobre as graves violações de direitos humanos.

2.5.1. Comitê de Direitos Humanos

No Comitê de Direitos Humanos da ONU, um dos casos emblemáticos foi *Almeida de Quinteros vs. Uruguai*, sentenciado em 1990. O caso relata a angústia e o estresse causado à mãe Maria del Carmem de Quinteros na procura de sua filha Elena Quinteros, detida pelo Estado do Uruguai na cidade de Montevideú, assim como a incapacidade do país em realizar uma investigação completa e adequadamente sobre os fatos envolvidos. O Comitê entendeu que a mãe tem o direito de saber o que aconteceu com sua filha e considerou que a contínua incerteza sobre seu paradeiro faz da autora também vítima das mesmas violações sofridas por sua filha, em especial a violação do art. 7 do PIDCP, referente à proibição da tortura. Por fim, ser o desaparecimento de Elena Quinteros responsabilidade do Governo do Uruguai, que tem o dever de tomar medidas efetivas para: explicar o que aconteceu com a vítima; punir

²¹³ RODOTÁ, Stéfano. *O direito à verdade...*, p. 2-3.

²¹⁴ HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable Truths...*, p. xiii.

todos os responsáveis pelo seu desaparecimento e maus-tratos; e reparar todos os prejuízos sofridos²¹⁵.

Em 1995, o Comitê analisou outra dimensão do direito à verdade no caso *Bautista de Arellana v. Colombia*, qual seja a falta de um meio judicial adequado para investigar o sequestro, a tortura e a morte de Nydia Erika Bautista, bem como dar respostas contundentes sobre a verdade dos fatos para sua família. Dito de outra forma, o Comitê entendeu que averiguação feita por um tribunal administrativo não configura um remédio efetivo e adequado, assegurado no art. 2.3 do PIDCP, por se tratar de graves violações dos direitos humanos, motivo pelo qual decidiu que o Estado colombiano deveria apurar os fatos e garantir o direito à verdade dos familiares através de um procedimento criminal²¹⁶.

No caso *Lyashkevich v. Bielorrússia*, o direito à verdade foi diretamente relacionado ao direito ao luto dos familiares, que não foram devidamente informados sobre a data e o local da execução Sr. Lyashkevich, condenado à pena de morte pelo Tribunal da Cidade de Minsk, em 1997. O Comitê considerou que a falta de informação sobre as circunstâncias da execução e a localização exata da sepultura de um filho, constitui um castigo injusto a sua família, deixada em um estado de incerteza e sofrimento mental. A recusa do país em entregar o corpo à família e o sigilo total dos fatos envolvidos na morte, violam, assim, os artigos do PIDCP, por submeterem os familiares a uma contínua angústia e um tratamento desumano²¹⁷.

2.5.2. Tribunal Europeu dos Direitos dos Homens

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) em seu trabalho de defesa dos Direitos Humanos, substanciado na Convenção Europeia de Proteção dos Direitos dos Homens e das Liberdades Fundamentais, defendeu o direito da família de saber a verdade sobre o desaparecimento forçado de seus familiares no caso *Kurt v. Turquia*²¹⁸, julgado em 25 de maio de 1988. O TEDH considerou a falha das autoridades da Turquia em explicar o

²¹⁵ UNITED NATIONS. Human Rights Committee. *Quintero v. Uruguay*, Communication No. 107/198. UN.Doc. CCPR/C/OP/2 at 138 (1990). Decision of 21. jul. 1983.

²¹⁶ UNITED NATIONS. Human Rights Committee. *Bautista de Arellana v. Colombia*. Communication Nº 563/1993. CCPR/C/55/D/563/1993. Decision of 27.out. 1995.

²¹⁷ UNITED NATIONS. Human Rights Committee. *Lyashkevich v. Belarus*, Communication No. 887/1999. UN.Doc. CCPR/C/77/D/887/1999. Decision of 3. abr. 1995.

²¹⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Kurt v. Turquia..* (15/1997/799/1002). Judgment 13 dez. 2012.

paradeiro do filho de *K. Koçeri Kurt*, detido pelos militares turcos na aldeia onde morava, acarretando a essa mãe uma angustia e sofrimento incessantes, equivalente ao tratamento cruel ou mesmo tortura, o que viola o art. 3 da Convenção. Ademais, o Tribunal entendeu também que o Estado violou o art. 5 da Convenção²¹⁹, ao não contribuir com a busca da verdade sobre as circunstâncias – data, tempo e local - da detenção.

Os casos de desaparecimento forçado na Turquia auxiliaram no importante desenvolvimento da jurisprudência do Tribunal Europeu neste sentido. Nos casos *Çakici v Turquia*²²⁰, de 1999, e *Chipre v. Turquia*²²¹, em 2001, o TEDH reitera o direito da família de saber a verdade sobre o paradeiro de seus entes queridos, bem como considera que o silêncio das autoridades diante da preocupação dos familiares dos desaparecidos atinge um nível de crueldade que pode ser caracterizado como tratamento desumano.

A primeira vez que o direito à verdade é reconhecido expressamente pelo TEDH como um direito autônomo e mais abrangente – além do direito da vítima ou de seus familiares de obter do Estado uma adequada investigação sobre os fatos e as responsabilidades correspondentes - foi no caso *El-Masri v. Antiga República Jugoslava da Macedônia*²²². O processo foi apresentado pelo alemão Khaled El-Masri, em julho de 2009, sob alegação de que o Estado da Macedônia a teria prendido ilegalmente, sem qualquer comunicação com a família ou advogado e o submetido a incessantes interrogatórios e maus-tratos.

²¹⁹ Esse artigo trata do direito à liberdade e à segurança.

²²⁰ A diferença deste caso, para o *Kurt v. Turquia*, consiste na parte requerente do direito, qual seja o irmão da vítima – e não a mãe como no primeiro. Para declarar se ocorreu ou não violação ao art. 3 da Convenção, o Tribunal analisou o nível de proximidade e relacionamento entre os irmãos (neste caso eles vivem em cidades distantes), assim como se o irmão testemunhou os eventos ou buscou informações sobre o caso – o que não ocorreu. Desta forma, o julgado foi essencial para fomentar a discussão acerca do limite e alcance dos membros da família cujo o sofrimento e angústia podem ser consideradas tratamento cruel. Resume o Tribunal: “Whether a family member is such a victim will depend on the existence of special factors which gives the suffering of the applicant a dimension and character distinct from the emotional distress which may be regarded as inevitably caused to relatives of a victim of a serious human rights violation. Relevant elements will include the proximity of the family tie – in that context, a certain weight will attach to the parent-child bond –, the particular circumstances of the relationship, the extent to which the family member witnessed the events in question, the involvement of the family member in the attempts to obtain information about the disappeared person and the way in which the authorities responded to those enquiries. The Court would further emphasise that the essence of such a violation does not so much lie in the fact of the “disappearance” of the family member but rather concerns the authorities’ reactions and attitudes to the situation when it is brought to their attention. It is especially in respect of the latter that a relative may claim directly to be a victim of the authorities’ conduct”. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Çakici v. Turkey*. Application no. 23657/94. Judgment 8 jul. 2012.

²²¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Chipre v, Turquia*. Application no. 25781/94. Judgment 10 mai. 2001

²²² EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*. Application no. 39630/09. Judgment 13 dez. 2012.

Em seu voto majoritário o Tribunal reconheceu o direito das vítimas de graves violações dos direitos humanos e de seus parentes de saber a verdade sobre os acontecimentos que envolveram as violações, incluindo a identificação dos autores. Na decisão proferida em dezembro de 2012, o TEDH reconheceu o direito dos indivíduos, em uma democracia, de não sofrer detenção arbitrária (considerada “Desaparecimento Forçado”²²³) e do dever das autoridades estatais de explicar o paradeiro da vítima. Por essa razão, o Governo deve ser responsabilizado pelas violações dos direitos de El-Masri durante todo o período de seu cativeiro e, principalmente, pela ofensa ao direito da vítima de ser informado da verdade sobre as circunstâncias que levaram às violações – neste caso o Tribunal entendeu que o direito à verdade estava inserido no art. 3 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, ao proibir a submissão de qualquer pessoa a tortura ou tratamento desumano ou degradante²²⁴.

Entretanto, foi no voto minoritário que alguns juízes identificaram a falha da Corte no reconhecimento do direito autônomo à verdade da vítima, tendo em consideração a gravidade das violações em questão²²⁵. Estes juízes consideraram que o direito à verdade seria mais apropriado para defender o direito de Khaled El-Masri, em razão do segredo implicado na detenção e a impunidade generalizada dos agentes do Governo²²⁶, bem como expressaram não ser novo o conceito do direito à verdade nas jurisprudências, no direito internacional e no próprio direito europeu.

²²³ Nas palavras do Tribunal: “Having regard to the above, the Court considers that the applicant’s abduction and detention amounted to “enforced disappearance” as defined in international law. The applicant’s “enforced disappearance”, although temporary, was characterised by an ongoing situation of uncertainty and unaccountability, which extended through the entire period of his captivity (see Varnava and Others, cited above, § 148). In this connection the Court would point out that in the case of a series of wrongful acts or omissions, the breach extends over the entire period starting with the first of the acts and continuing for as long as the acts or omissions are repeated and remain at variance with the international obligation concerned (see Ilaşcu and Others, cited above, § 321, and see also paragraph 97 above)”. EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*. Application no. 39630/09. Judgment 13 dez. 2012.

²²⁴ *Ibidem*.

²²⁵ O voto minoritário ressaltou: “Obviously, this does not mean “truth” in the philosophical or metaphysical sense of the term but the right to ascertain and establish the true facts. As was pointed out by the United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, and also by Redress, Amnesty International and the International Commission of Jurists in enforced disappearance cases the right to the truth is a particularly compelling norm in view of the secrecy surrounding the victims’ fate”. *Ibidem*.

²²⁶ “We consider, however, that the right to the truth would be more appropriately situated in the context of Article 13 of the Convention, especially where, as in the present case, it is linked to the procedural obligations under Articles 3, 5 and 8. The scale and seriousness of the human rights violations in issue, committed in the context of the secret detentions and renditions system, together with the widespread impunity observed in multiple jurisdictions in respect of such practices, give real substance to the right to an effective remedy enshrined in Article 13, which includes a right of access to relevant information about alleged violations, both for the persons concerned and for the general public”. *Ibidem*.

Por fim, neste voto ressaltaram que a busca da verdade é o propósito de realizar uma investigação de qualidade, com transparência, diligência, independência, acesso e divulgação dos atos. Além do papel fundamental para sociedade em geral de apurar a verdade, ao reforçar a confiança nas instituições públicas e no Estado de Direito. Neste sentido, vale destacar que o direito à verdade constitui a reparação, não só pecuniária, mas acima de tudo moral, porque “*the wall of silence and the cloak of secrecy prevent these people from making any sense of what they have experienced and are the greatest obstacles to their recovery*”²²⁷.

Recentemente, ao analisar o caso *Vasiliauskas v. Lithuania*, a Corte destaca em seu voto minoritário a necessidade do direito à verdade, reiterando a preocupação em se discutir esse direito de forma autônoma, de modo a embasar suas decisões nos princípios consagrados da ONU contra a impunidade. Para a Juíza Ineta Ziemele, o TEDH no presente caso não está tratando apenas dos direitos das partes – haja vista a problemática encontrar-se no centro de um processo social complexo, em uma sociedade que busca estabelecer a verdade sobre o passado e seus eventos dolorosos – e, por isso, é papel da Corte, na escolha da metodologia, ser orientada pelo direito à verdade para resolver de forma justa as controvérsias²²⁸.

Com base nestes julgados, o TEDH passou a reconhecer explicitamente o direito à verdade sobre graves violações de direito humanos, seja em combinação com outros direitos (como no voto majoritário), seja de forma autônoma (como no voto minoritário).

2.5.3. Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A Convenção Americana de Direito Humanos estabeleceu, através do seu art. 33, dois órgãos responsáveis por proteger os direitos humanos, e conseqüentemente o direito à verdade, no continente americano, são eles: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH); e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana foi pioneira, no âmbito regional, na conceituação do direito à verdade, através do Informe Anual 1985-1986, ao reconhecer o direito irrenunciável

²²⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*. Application no. 39630/09. Judgment 13 dez. 2012.

²²⁸ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Vasiliauskas v. Lithuania*. Application no. 35343/05. Judgment 20 out. 2015.

da sociedade de saber a verdade acerca das violações aos direitos humanos ocorridas no passado²²⁹. Em relação aos casos apreciados pela Comissão, cabe destacar o Informe sobre o caso *Ignacio Ellacuría, SJ e outros*, de 1999, em que seis sacerdotes jesuítas e duas mulheres foram executadas extrajudicialmente por agentes pertencentes à Força Armada de El Salvador. Na análise feita pelo Comissão foi reconhecido o direito de conhecer a verdade sobre os eventos que levaram as graves violações dos direitos humanos em El Salvador e a identidade das pessoas envolvidas neles, assim como a obrigação do Estado de satisfazer este direito em relação às famílias das vítimas e à sociedade em geral²³⁰. Deste modo, a CIDH assegurou o caráter individual e coletivo do direito à verdade, além de afirmar que a lei de anistia, apesar de ter sido importante no momento de reconciliação, não pode ser obstáculo ao exercício deste direito.

Ainda, evidencia-se a colaboração da CIDH com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direito Humanos, na medida em que a Comissão tem como função estabelecer os limites primeiros das demandas apresentadas à Corte.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seus diversos julgados, constitui um fundamental mecanismo na construção e efetivação do direito à verdade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O primeiro julgado de destaque neste contexto é o *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, de 1988. O caso foi enviado pela CIDH com as seguintes constatações: a) existiu em Honduras, no período de 1981 e 1984, uma prática seletiva e sistemática de desaparecimentos, com a tolerância do poder público; e b) Manfredo Velásquez foi vítima dessa prática, ao ser sequestrado, presumidamente torturado, executado e sepultado, de forma clandestina, por agentes da Força Armada de Honduras. Considerando as provas contidas, a Corte afirmou o dever do Estado de prevenir, razoavelmente, as violações de direitos humanos e investigar seriamente as violações já ocorridas, com o

²²⁹ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 1985-1986. OEA/Ser.L/V/II.68. Doc. 8, rev. 1, 26 set. 1986.

²³⁰ No original: “224. El derecho a la verdad es un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y a la vez un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de leyes de amnistía. La Convención Americana protege el derecho a acceder y a recibir información en su artículo 13. 225. El derecho a la verdad se relaciona también con el artículo 25 de la Convención Americana, que establece el derecho a contar con un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos consagrados en ella. La existencia de impedimentos fácticos o legales (como la ley de amnistía) para acceder a información relevante en relación con los hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental, constituye una abierta violación del derecho establecido en la mencionada disposición e impide contar con recursos de la jurisdicción interna que permitan la protección judicial de los derechos fundamentales establecidos en la Convención, la Constitución y las leyes.” COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe n° 136/99. Caso 10.488.

intuito de identificar os responsáveis, impor sanções e assegurar à reparação adequada da vítima ou de sua família. Destaca-se que, por tratar-se de desaparecimento forçado, a Corte advertiu que nenhuma lei interna de Honduras poderia ser usada como obstáculo para aplicação das sanções aos responsáveis ou para prejudicar o direito dos familiares de conhecer a verdade acerca do paradeiro dos seus entes queridos e, sendo o caso, o local dos restos mortais – isso representa uma justa expectativa a ser satisfeita pelo Estado de Honduras²³¹.

O processo de ampliação do direito à verdade na Corte, com o reconhecimento do seu âmbito coletivo, começou em 2002, no caso *Trujillo vs. Bolívia*. Além de considerar os danos físicos e psicológicos padecidos pela vítima (detenção ilegal, tortura e morte), a Corte ressaltou o tratamento desumano, cruel e degradante sofrido pelos familiares, estendendo neste caso para a mãe, os irmãos e o pai adotivo, bem como declarou que o direito à verdade sobre o corrido deve ser satisfeito pelo Estado não só em relação aos familiares da vítima, mas a sociedade como um todo. Por fim, a corte decidiu que a Bolívia deve: localizar os restos mortais da vítima e entregá-los a família – este ato para o Tribunal constitui, por si só, um ato de reparação e justiça; tipificar o delito de desaparecimento forçado em seu ordenamento interno; identificar e sancionar os responsáveis pelas violações de direitos humanos; ressarcir financeiramente a família; e dar oficialmente o nome de José Carlos Trujillo Oroza a um centro educativo na cidade de Santa Cruz²³².

Neste mesmo sentido, foi reconhecido o direito da sociedade a saber a verdade sobre as graves violações de direitos humanos no caso *Mirna Mack Chang vs. Guatemala*, o que origina a obrigação do Estado de reparar tanto os familiares da vítima de desaparecimento forçado quanto a sociedade da Guatemala. Ademais, a Corte considerou que nos casos de violação dos direitos humanos, que supõe transparência nas informações, as autoridades estatais são proibidas de usar o *segredo de Estado* para esquivar-se de prestar informações requeridas em âmbito judicial ou administrativo, sob pena de obstrução à justiça²³³.

²³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Julgado em: 29. jul. 1988.

²³² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. Julgado em: 27 fev. 2002.

²³³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Julgado em: 25 nov. 2003.

Em 2001, a Corte, no caso *Barrios Altos vs. Peru*, esclareceu que o direito à verdade não está restrito aos casos de desaparecimento forçado, contemplando qualquer grave violação dos direitos humanos, reconhecidos como inderrogáveis pelo Direito Internacional. Neste caso, homens da inteligência militar (membros do Exército Peruano), fortemente armados, invadiram um prédio localizado no Bairro Alto (em Lima), matando 15 pessoas e ferindo 4. Outro tema emblemático discutido neste julgado diz respeito às leis gerais de anistia, que impedem qualquer responsabilização nos casos de violação dos direitos humanos²³⁴.

No famoso caso *Goiburú y otros vs. Paraguay* de 2006, a Corte foi o primeiro tribunal a analisar a Operação Condor²³⁵ – plano interestatal de sequestro, desaparecimento, tortura e morte de opositores dos regimes militares do Cone Sul – como uma estratégia de defesa das ideologias dos países ditatórias da década de 70. Devido à gravidade dos atos cometidos contra os direitos humanos e a luta internacional pela impunidade, a Corte reconheceu que o acesso à justiça tem caráter *jus cogens* e, como tal, gera obrigações *erga omnes* para os Estados, como a adoção de medidas necessárias para findar a impunidade e as violações. Vê-se aqui o salto quantitativo da Corte ao reconhecer que o direito à verdade, como norma imperativa, abarca a obrigação do Estado de investigar, julgar e sancionar as violações de direitos humanos. Ainda, o julgado consagra a verdade dos fatos e sua

²³⁴ Na explicação da Corte: “41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Julgado em: 14 mar. 2001.

²³⁵ O julgado em si, explora as detenções ilegais, torturas e desaparecimentos forçados dos senhores Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro e dos irmãos Rodolfo Feliciano e Benjamín de Jesús Ramírez Villalba. Esses crimes foram supostamente cometidos por agentes estatais de 1974 a 1977. Em especial o desaparecimento de Goiburú, como uma ação coordenada da Operação Condor, que nas palavras da Corte é “nombre clave que se dio a la alianza que unía a las fuerzas de seguridad y servicios de inteligencia de las dictaduras del Cono Sur en su lucha y represión contra personas designadas como “elementos subversivos”. Las actividades desplegadas como parte de dicha Operación estaban básicamente coordinadas por los militares de los países involucrados. Dicha Operación sistematizó e hizo más efectiva la coordinación clandestina entre “fuerzas de seguridad y militares y servicios de inteligencia” de la región, que había sido apoyada por la CIA, la agencia de inteligencia, entre otras agencias, de los Estados Unidos de América¹⁴. Para que la Operación Cóndor funcionara era necesario que el sistema de códigos y comunicaciones fuera eficaz, por lo que las listas de “subversivos buscados” eran manejadas con fluidez por los distintos Estados”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Julgado em: 22 set. 2006.

contribuição para a memória histórica, a reparação das vítimas e a não repetição de atos similares no futuro²³⁶.

Em 2007, a Corte contempla no direito à verdade a obrigação do Estado de proteger vítimas, testemunhas, investigadores e operados de justiça, no caso de *la Masacre de La Rochela vs. Colombia*²³⁷. Para, mais tarde, vincular o direito à verdade, também, ao direito à identidade, no caso *Gelman vs. Uruguay*, em que María Macarena aos 23 anos, através de um exame de DNA, descobriu sua verdadeira identidade, negada pelo Estado do Uruguai e da Argentina – no auge da Operação Condor-, ao prender sua mãe María Claudia Gelman na Argentina, em estado de gestação avançada, e entregá-la ainda bebê a uma outra família no Uruguai²³⁸.

Outro caso emblemático julgado pela corte em 2010, é o *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) e outros vs. Brasil*, ao vincular o direito à verdade, finalmente, ao art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (que trata da liberdade de expressão e da liberdade de buscar, receber e difundir informações. Este caso será mais à frente deslindado.

O importante trabalho das Comissões da Verdade foi reconhecido no caso *Almonacid vs. Chile*²³⁹, como complementar aos processos judiciais na busca integral do direito à verdade. A Comissão criada pelo Chile, buscou a verdade acerca do período entre 1973 a 1990, entregando, ao final de seus trabalhos, um relatório com os esclarecimentos das violações aos direitos humanos e propondo recomendações, como a implementação de uma política de reparação às famílias das vítimas e à obrigação do Estado de conservar a memória histórica²⁴⁰. Em *La Cantuta vs. Peru*, a Corte reafirma a complementariedade da

²³⁶ A Corte observa, também, que a criação do Centro de Documentação e Arquivo para a Defesa dos Direitos Humanos, conhecido como “Arquivo do Terror”, em muito contribui na busca da verdade histórica, com a preservação, classificação e sistematização dos vários documentos sobre os regimes militares. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Julgado em: 22 set. 2006.

²³⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Julgado em: 11 mai. 2007.

²³⁸ A Corte conceituou o direito a identidade, ao declarar: “tal derecho comprende, entre otros, el derecho a la nacionalidad, al nombre y a las relaciones de familia. Asimismo, el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Julgado em: 26 set. 2006.

²³⁹ Os fatos expostos no processo se referem a falta, pelo Chile, de instigação e punição dos responsáveis pela execução extrajudicial de Almonacid Arellano, com base na lei de anistia adotada em 1978. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Julgado em: 24 fev. 2011.

²⁴⁰ “Con ese propósito la primera gran medida [...] fue la creación de una Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación [la cual hizo] una declaración explícita respecto de la calidad de víctimas de cada una de esas personas, las que fueron luego complementadas por una segunda comisión, la Corporación Nacional de

Comissão da Verdade e Reconciliação (CVR) com processos judiciais, pois a impunidade só será erradicada com a responsabilidade do Estado sobre o ocorrido no passado e a responsabilização criminal de seus agentes pelo cometimento de crimes bárbaros²⁴¹.

Em 2012, a Comissão Interamericana apresentou nova demanda à Corte, o caso *Gudiel Álvarez (“Diario Militar”) Vs. Guatemala*, referente as desapareções forçadas de 26 pessoas registradas em um documento da inteligência militar, conhecido como *Diário Militar*. Este documento contém uma lista de 183 pessoas, com seus dados pessoais, filiação a organizações, atividades realizadas e inúmeras fotos, assim como a indicação das ações perpetradas contra essas pessoas, tais como desaparecimento forçado, torturas e assassinatos. Pretendendo alargar os registros sobre as comissões da verdade, a Corte decidiu que a Guatemala deve garantir o pleno acesso do *Diário Militar* pela CVR, para adequada investigação dos fatos e circunstâncias envolvendo cada vítima e, posteriormente, o Estado deve tomar as medidas cabíveis para reparar os envolvidos e punir os responsáveis, sob pena de violação do direito à verdade das vítimas, suas famílias e a sociedade²⁴².

Conforme nota-se dos julgados, a Comissão da Verdade e Reconciliação é um dos principais mecanismos de efetivação do direito à verdade na justiça de transição, motivo pelo qual é necessário um aprofundamento deste instituto, para entender melhor o seu funcionamento.

Reparación y Reconciliación entre los años 92 y 96, llegando aproximadamente a la individualización de cerca de algo más de 3000 víctimas. Respecto de cada una de ellas el Estado de Chile a través del poder legislativo declaró solemnemente su derecho a conocer la verdad de lo ocurrido y a conocer la suerte de los detenidos-desaparecidos y los ejecutados sin la entrega de restos y proveyó una serie de medidas de reparación al respecto. Tal vez lo más importante fue la publicación del Informe [de la Comisión de la Verdad] que significó de alguna manera colocar en la opinión la posibilidad de un repudio social respecto de hechos que habían sido negados o distorsionados gravemente por el Gobierno militar [...] Se estableció también la obligación del Estado de propender a la memoria de estos casos a través de memoriales o formas de recuerdo de lo ocurrido precisamente para poder canalizar el repudio social”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Julgado em: 26 set. 2006.

²⁴¹ Ao destacar o papel essencial das CVR, a Corte complementa: “Consecuentemente, la obligación de investigar, y en su caso enjuiciar y sancionar, adquiere particular intensidad e importancia ante la gravedad de los delitos cometidos y la naturaleza de los derechos lesionados; más aún pues la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarla y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de ius cogens. La impunidad de esos hechos no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales –del Estado- y particulares –penales de sus agentes o particulares-, complementarias entre sí. Por ende, basta reiterar que las investigaciones y procesos abiertos por los hechos de este caso corresponden al Estado, deben ser realizados por todos los medios legales disponibles y culminar o estar orientados a la determinación de toda la verdad y la persecución y, en su caso, captura, enjuiciamiento y castigo de todos los responsables intelectuales y materiales de los hechos”. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Julgado em: 29 nov. 2006.

²⁴² O acesso ao documento havia sido negado anteriormente, pelas agências militares à Comissão de Esclarecimento Histórico da Guatemala. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gudiel Álvarez (“Diario Militar”) Vs. Guatemala*. Julgado em: 20 nov. 2012.

2.6. As Comissões da Verdade e Reconciliação

Como já mencionado, as Comissões da Verdade têm como gênese o direito à verdade, sendo um importante mecanismo, senão o mais justo, para a justiça de transição, a consolidação do regime democrático e a superação do passado.

Mas porque o povo precisa de uma Comissão da Verdade? Ao fazer essa pergunta a uma mulher que perdeu um parente durante a ditadura no Brasil, Priscilla Hayner, pesquisadora e especialista no tema, recebeu a seguinte resposta “*to harness political forces, to have an inquiry with significant powers, and to get to the many truths which are still missing*” – retirando qualquer dúvida que a pesquisadora poderia ter sobre a importância do tema²⁴³.

Diante da impossibilidade de reverter o mal já feito nos regimes autoritários, as famílias enxergam a verdade como a única opção viável para obter um pouco de conforto, nem que seja para reaver os restos mortais de seus parentes e enterra-los com o mínimo de dignidade e justiça. Neste contexto, a Comissão da Verdade, por meio do esclarecimento dos fatos, configura um grito de esperança, principalmente quando o sistema vigente não permite mais a punição dos culpados²⁴⁴.

Ao analisar a necessidade de uma Comissão da Verdade, Michael Ignatieff afirmou que esse mecanismo pode reduzir o número de mentiras a serem divulgadas, ao tornar alguns fatos incontestáveis no discurso público – em sociedades profundamente divididas isso configura um grande passo, ao tornar impossível a negação, pelo país, de certos crimes.²⁴⁵ Além disso, a natureza pública da Comissão transforma a *verdade histórica* em reconhecimento oficial e assume os danos causado às vítimas, sendo primordial para a

²⁴³ Nas palavras da autora: “Why do we want a truth commission? I was speaking with a woman who lost a family member during the dictatorship in Brazil, and she seemed puzzled by my question as she repeated it back to me. Her answer was quick and articulate, and effectively took any question on the matter off the table. “To harness political forces, to have an inquiry with significant powers, and to get to the many truths which are still missing.” It suddenly seemed simple”. HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable Truths...*, p. 19

²⁴⁴ PEREIRA, Marcos Vinícius Torres. «Um Epílogo das Recentes Ditaduras Militares Sul-Americanas à Luz Do Direito Internacional: Breves considerações sobre os mecanismos de reparação dos crimes cometidos». In: DIMOULIS, Dimitri; SABADELL, Ana Lucia; SIMON, Jan-Michael (Orgs.) *Justiça de Transição: Das Anistias às Comissões da Verdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 206.

²⁴⁵ No original: “All that a truth commission can achieve is to reduce the number of lies that can be circulated unchallenged in public discourse. In Argentina, its work has made it impossible to claim, for example, that the military did not throw half-dead victims into the sea from helicopters”. IGNATIEFF, Michael. *Articles of Faith*. Index on Censorship, vol. 25. n.º. 5, 1996.

reconciliação nacional²⁴⁶. Este status oficial dado a Comissão permite um melhor acesso às fontes estatais de informação e uma maior segurança para realizar investigações delicadas.

Não existe uma definição única e amplamente aceita sobre o que deve constituir uma Comissão da Verdade, mas em seu livro *Unspeakable Truths*, Priscilla Hayner propõe alguns elementos gerais para conceituá-la, são eles: 1) deve ser focada em eventos passados, nunca em fatos em andamento; 2) investiga um padrão de crimes ocorridos em um determinado período de tempo; 3) deve envolver, sempre e diretamente, a população afetada, reunindo as informações acerca de suas experiências; 4) é um mecanismo temporário, com o objetivo de concluir seus trabalhos por meio de um relatório final; e 5) é oficialmente autorizado ou fortalecido pelo Estado em questão²⁴⁷.

Assim, uma Comissão da Verdade é uma comissão de inquérito, um organismo temporário estabelecido para investigar e relatar um padrão passado de abusos por parte do regime repressivo (aqui incluem as violações de direitos humanos, de direito humanitário e crimes internacionais). Os parâmetros de sua investigação, tanto em termos do período de tempo a ser coberto como os tipos de violações de direitos humanos a serem explorados, estão definidos em seu mandato, no respectivo ato normativo que a criou²⁴⁸.

Outro elemento essencial é o momento de instauração da Comissão da Verdade, isto é, ela deve ser estabelecida, em regra, durante ou imediatamente após a transição do regime, para que suas conclusões e recomendações ajudem a definir os pilares da agenda democrática do Estado²⁴⁹.

As Comissão da Verdade, em muitos casos, têm como função criticar as falsas declarações do antigo regime, após ampla investigação, realização de audiências públicas e elaboração de relatórios detalhados. Algumas estimulam os debates públicos nacionais e ajudam os governos a tomarem medidas corretivas e preventivas nas áreas da justiça, da reparação e da reforma institucional. Principalmente, quando a justiça criminal não é um meio viável no país, as Comissões contribuem para o senso *de justiça histórica* das vítimas e da sociedade²⁵⁰.

²⁴⁶ NAQVI, Yasmin. *The right to the truth...*, p. 263.

²⁴⁷ HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable Truths...*, p. 12.

²⁴⁸ WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. *Truth Commissions and Transitional Societies: The Impact on Human Rights and Democracy*. New York: Routledge, 2010. p. 3-4.

²⁴⁹ PETERSON. *Truth and the Records...*

²⁵⁰ FREEMAN, Mark. *Truth Commissions and Procedural Fairness*. New York: Cambridge University Press, 2006, p. 11.

Neste cenário, Mark Freeman alerta para as expectativas criadas sobre as Comissões, ressaltando que este instituto, apesar de fundamental, não é milagroso. Ou seja, para uma sociedade se reconciliar e se livrar de todas as sequelas do passado demanda tempo e não depende unicamente da Comissão da Verdade, posto que os objetivos são amplos e complexo, tais como: curar a nação; conciliar vítimas e torturadores; garantir o Estado de Direito; e estabelecer uma cultura de direitos humanos²⁵¹. A Comissão é só um dos muitos mecanismos a disposição do Estado, para ajudar na identificação das reformas institucionais necessárias e auxiliar as sociedades divididas na superação da cultura do silêncio e da desconfiança.

Por essa razão, as Comissões da Verdade são mais eficientes quando interligadas com uma estratégia mais abrangente de justiça de transição, que envolve políticas de reparação, processos judiciais e reformas institucionais²⁵².

A primeira Comissão da Verdade amplamente conhecida, foi criada na Argentina em 1983, apesar de não ser intitulada com este nome na época da criação e sim *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*. Como seu próprio nome demonstra, a Comissão optou por priorizar a busca pelos desaparecidos. A terminologia “Comissão da Verdade”, só foi surgir quase 10 anos depois, após a Comissão da Verdade e Reconciliação do Chile (1990) e da Comissão da Verdade em El Salvador (1992)²⁵³.

Cabe destacar que desde de 1979 algumas Comissões foram criadas, com variadas terminologias, todavia, o enquadramento no conceito de Comissão da Verdade dependerá do entendimento de cada doutrinador. Apesar de não haver um consenso, estima-se que foram elaboradas, nos diversos continentes, cerca de mais de 40 Comissões da Verdade²⁵⁴.

Apesar das diferentes nomenclaturas, as Comissões, em sentido amplo, vêm sendo utilizadas, no mundo, como mecanismo oficial para a averiguação de violações e abusos dos Direitos Humanos ocorridos no passado. A sua atividade consiste em escutar as vítimas das arbitrariedades cometidas, sua verdade que se opõe a verdade construída pelos violentos regimes; identificar os abusadores – ouvi-los quando possível -; e reconhecer os padrões de abusos cometidos, por meio dos testemunhos ou da revelação de arquivos ainda desconhecidos²⁵⁵.

²⁵¹ FREEMAN, Mark. *Truth Commissions*, p. 11.

²⁵² GONZÁLEZ, Eduardo; VARNEY, Howoard. *Em busca da Verdade...*, p.9

²⁵³ HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable Truths...*, p.10.

²⁵⁴ KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. *O Direito à Verdade...*, p. 157.

²⁵⁵ GONZÁLEZ, Eduardo; VARNEY, Howoard. *Em busca da Verdade...*, p.9.

Em outras palavras, as Comissões, sobretudo, pretendem: conhecer a história do país; descobrir, esclarecer e tornar público as violações ocorridas; dar voz às vítimas e restaurar sua dignidade; combater a impunidade; contribuir para a justiça e a reparação; reduzir conflitos; não admitir que a amnésia política se perpetue nos países democráticos; promover a reconciliação e a paz; e colaborar com o aperfeiçoamento das instituições e políticas de segurança do novo governo²⁵⁶.

2.6.1. A criação como órgão independente

Cabe salientar que das 39 (trinta e nove) Comissões formadas até 2010 – o Brasil só instaurou em 2012 –, 21 (vinte e uma) foram fruto de Decreto do Presidente (exceção de Marrocos, que foi Decreto Real), 8 (oito) foram instituídas após discussões nos respectivos Parlamntos, e 10 (dez) derivaram das exigências de acordos de paz, negociados entre as partes conflitantes, com o auxílio de representantes das Nações Unidas ou da sociedade civil²⁵⁷.

Deste modo, na maioria dos casos, o direito à verdade é regulado por meio de uma lei oriunda do próprio país onde a Comissão da Verdade será instaurada. Contudo, apenas três Comissões foram expressamente motivadas pelo exercício do direito à verdade, são elas: a Comissão para o Esclarecimento Histórico da Guatemala (1999); a Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru (2001)²⁵⁸; e a Comissão Nacional da Verdade do Brasil (2012).

Apesar de serem criadas de diferentes maneiras, todas as Comissões da Verdade devem ser institutos independentes, com autonomia política, administrativa e financeira,

²⁵⁶ KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. *O Direito à Verdade...*, p. 157.

²⁵⁷ Segundo o Núcleo de Preservação da Memória de Política de São Paulo: “até o ano 2000, formaram-se Comissões da Verdade nestes países: Bolívia (1982), Argentina (1983), Uruguai (a primeira Comissão em 1985), Zimbábue (1985), Uganda (a segunda Comissão no ano de 1986, para esclarecer violações durante os últimos anos do regime de Idi Amin), Chile (a primeira em 1986), Nepal (em 1990), Chade (1991), Alemanha (1992), El Salvador (1992), Sri Lanka (1994), Haiti (1995), África do Sul (1995), Equador (a primeira em 1996), Guatemala (1999) e Nigéria (1999). A partir do ano 2000, formaram-se as seguintes Comissões da Verdade: Uruguai (a segunda comissão no ano 2000), Coreia do Sul (2000), Panamá (2001), Peru (2001), República Federal da Iugoslávia (2001), Gana (2002), Timor Leste (2002), Serra Leoa (2002), Chile (a segunda comissão em 2003), Paraguai (2004), Marrocos (2004), Carolina do Norte, EUA (2004), República Democrática do Congo (2004), Indonésia e Timor Leste (2005), Coreia do Sul (a segunda comissão em 2005), Libéria (2006), Equador (a segunda comissão em 2008), Ilhas Maurício (2009), Ilhas Salomão (2009), Togo (2009), Quênia (2009) e Canadá (2009); Brasil (2012)”. BRASIL. *A Comissão da Verdade no Brasil*. São Paulo: Núcleo de Preservação da Memória Política. Disponível em: <<http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/Cartilha%20Comiss%C3%A3o%20da%20Verdade%20-%20N%C3%BAcleo%20Mem%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

²⁵⁸ NAQVI, Yasmin. *The right to the truth...*, p. 261.

bem como devem ser dotadas de poder que lhes permitam tomar decisões desvinculadas de qualquer outro órgão, pois apenas dessa forma terão legitimidade para cumprir suas funções²⁵⁹.

Em relação à autonomia financeira, o volume de recurso deve ser estabelecido previamente ao seu funcionamento e as contas da Comissão devem ser geridas com absoluta transparência, independentemente de serem verbas públicas ou privadas, internacionais ou nacionais²⁶⁰.

As Comissões da Verdade concentram-se em buscar a verdade sobre as violações cometidas no Estado onde são instaladas, portanto, ao investigar os crimes cometidos pelo próprio governo (e seus órgãos) sua independência e imparcialidade são primordiais, caso contrário pode recair uma *nuvem de suspeita (cloud of suspicion)*²⁶¹ sobre a investigação e o trabalho perderá toda a credibilidade.

A imparcialidade da Comissão está diretamente ligada a escolha de seus membros, que devem representar a composição social do país, entendida como o equilíbrio de gênero e a representatividade étnico-cultural. Ainda, o corpo técnico deve ter postura e capacidade profissional para exercer a função, além de ter funcionários de várias profissões, como, por exemplo, advogados, historiadores, psicólogos, médicos, entre outros²⁶².

Os poderes conferidos às Comissões têm aumentado de forma gradual nas últimas décadas. Assim, na maioria dos casos, elas têm o poder de realizar intimações, receber declarações – de vítimas, testemunhas e ofensores -, fazer audiências públicas – transmitidas por rádio ou televisão -, requisitar diligências para localizar os restos mortais das vítimas, requisitar busca e apreensão de provas, determinar responsabilizações, publicar o nome dos implicados e fazer recomendações para o Estado²⁶³.

²⁵⁹ PERLINGEIRO, Ricardo. *Garantías del derecho a la verdade...*, p 40-41.

²⁶⁰ UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 fev. 2005.

²⁶¹ O termo é utilizado por Freeman. FREEMAN, Mark. *Truth Commissions...*, p. 17.

²⁶² UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 fev. 2005

²⁶³ FREEMAN, Mark. *Truth Commissions...*, p. 23.

2.6.2. Relatório final da Comissão

A missão final das Comissões da Verdade é a elaboração de um relatório, contendo os fatos examinados, as atividades realizadas, as conclusões dos trabalhos e as recomendações cabíveis. O reconhecimento oficial por parte da Comissão permite uma fotografia ampla das graves violações de direitos humanos, direito humanitário e crimes internacionais²⁶⁴.

O relatório final terá como base os testemunhos prestados, as audiências públicas efetuadas e os documentos coletados. Desta forma, a maior parte do relatório é destinada aos fatos descobertos pela Comissão, cabendo, as seções seguintes, apenas apresentar as conclusões dos seus membros e propor recomendações ao Estado²⁶⁵.

Ainda, esse relatório contém a posição oficial do Estado, que deve assumir seu conteúdo e garantir a sua mais ampla divulgação, com a finalidade de informar à sociedade os detalhes do regime que as oprimiu e violentou – incluindo o conhecimento público dos nomes das vítimas e perpetradores. É função também deste documento final apresentar medidas necessárias para aprimorar as instituições do Estado, em especial aquelas relacionadas com a segurança pública, contribuindo para uma política pública de não repetição dos erros do passado²⁶⁶.

A função primordial da Comissão da Verdade é, portanto, reinserir no debate social as nefastas consequências dos regimes autoritários, promovendo uma reflexão e uma conscientização dos males causados, com o intuito de evitar novas violações dos direitos humanos. Embora não seja o objetivo fundamental das Comissões, em muitos países o relatório final foi utilizado também para o processamento penal e civil dos autores dos graves abusos e violências.

Em síntese, o relatório final garante à sociedade o direito à verdade, o direito à memória, o direito ao luto e a reconstrução democrática. Neste sentido, é inegável que muitos familiares ainda sofrem com o desaparecimento de seus entes queridos e que muitas vítimas ainda conservam sequelas dos danos sofridos. A Comissão da Verdade não é uma solução absoluta destes problemas²⁶⁷, mas configura um passo importante para a superação dos

²⁶⁴ GONZÁLEZ, Eduardo; VARNEY, Howard. *Em busca da Verdade...*, p.10.

²⁶⁵ *Ibidem*, p.65.

²⁶⁶ *Ibidem*.

²⁶⁷ As expectativas para as comissões da verdade são, muitas vezes, maior do que esses órgãos podem de fato razoavelmente atingir. Embora haja certamente espaço para melhorias, algumas dessas expectativas não

mesmos, na medida em que reconhece os erros cometidos, esclarece os fatos e se compromete com um futuro melhor.

2.6.3. Principais Comissões da Verdade no mundo

As cinco principais, e mais fortes, Comissões da Verdade são: África do Sul; Guatemala; Peru; Timor Leste; e Marrocos. Todas instituídas em países emergentes, serviram de paradigma para as comissões subsequentes.

Em 1995, tendo como base as experiências da América Latina e da Europa Oriental, a África do Sul estabeleceu a Comissão da Verdade e Reconciliação, cujo objetivo primordial era descobrir a verdade sobre as graves violações aos direitos humanos cometidos na época do *apartheid*. A Comissão ouviu mais de 21.000 vítimas e testemunhas, com uma cobertura intensa da mídia – os fatos eram transmitidos diariamente pelos jornais, televisão e rádio -, e teve, como maior inovação, a concessão da anistia apenas para aqueles que confessaram todo o envolvimento nos crimes do passado, entre 1960 e 1994, e contribuíram para a busca da verdade - quebrando o silêncio e permitindo que os perpetradores pudessem renascer como cidadãos da *nova África do Sul*²⁶⁸.

A Comissão lançou os cinco primeiros volumes de seu relatório final em 1998 e os outros dois volumes só em 2003, quando finalizou seus trabalhos. Em suma, o relatório recomendou o indiciamento criminal dos autores das violações, a reparação das vítimas e as reformas institucionais. Em relação a concessão das anistias, o relatório argumentou que a *justiça* não tinha sido negada, mas que havia sido empregado um conceito de *justiça restaurativa*, isto é, a justiça como um processo entre a vítima, o perpetrador e a comunidade²⁶⁹. Diante do exposto, a mencionada Comissão figura-se como a comissão de maior atenção global, superando as anteriores no que se refere a amplitude e inovação do trabalho realizado²⁷⁰.

correspondem à realidade do contexto social, político e econômico do país, seja pelo grande número de vítimas, pela fraqueza das instituições democráticas ou pela falta de vontade dos autores de expressar remorso ou participar dos exercícios de reconciliação. No entanto, em todos os casos, prevaleceu o caráter positivo dos trabalhos. HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable Truths...*, p.6.

²⁶⁸ WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. *Truth Commissions...*, p. 30.

²⁶⁹ BELL, Christine. *The "New Law ..."*, p. 112.

²⁷⁰ BICKFORD, Louis. *The Encyclopedia of Genocide...*, p. 1045-1047.

Contudo, a falta de compromisso com as reformas propostas foi confirmada nos anos que se seguiram e até hoje são debatidas no país, mostrando que acertar as contas com o passado, após décadas de abuso, demoraria mais que alguns anos e exigiria muito mais do que apenas buscar a verdade²⁷¹.

A Comissão da Guatemala, intitulada Comissão para Esclarecimento Histórico, durou de 1997 a 1999. O seu relatório final foi liberado para o público em uma cerimônia emocionante no Teatro Nacional, com a presença de milhares de pessoas. Os crimes de extrema crueldade descobertos foram descritos, detalhadamente, neste documento final, que também analisou os custos econômicos do conflito armado, registrou um total de mais de 42.000 vítimas – incluindo mais de 23.000 mortos e 6.000 desaparecidos – e reconheceu a responsabilidade do Estado pelos crimes cometidos entre 1981 e 1983²⁷².

A Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru iniciou seus trabalhos em 2001, através de um decreto presidencial, e finalizou em 2003. Ela foi a primeira comissão da América Latina a realizar audiências públicas, merecendo destaque por seu esforço em conscientizar a sociedade, principalmente os cidadãos residentes na capital Lima, menos afetada pela violência do regime anterior. Neste sentido, a valorização do direito à verdade no país fez, em 2005, com que o Tribunal Constitucional peruano reconhecesse o direito à verdade e a inaplicabilidade dos estatutos de limitação deste direito nos casos de desaparecimento forçado²⁷³.

A Comissão de Acolhimento, Verdade e Reconciliação do Timor Leste foi instaurada pela Administração Transitória das Nações Unidas e teve como principal objetivo investigar as violações entre 25 de abril de 1974 a 25 de outubro de 1999. Um dos destaques foi a diversidade de membros escolhidos para compor a Comissão, incluindo as várias organizações da sociedade cível, bem como a especial atenção despendida à sociedade e sua diversidade regional²⁷⁴.

Por fim, a Comissão da Equidade e Reconciliação do Marrocos ganha relevância por ser a primeira comissão da verdade no mundo árabe, criada em uma monarquia constitucional, sob o comando de um novo rei que pretendia descobrir as violações de direitos humanos cometidas no reinado do seu pai e do seu avô. Muitos observadores

²⁷¹ HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable Truths...*, p. 31-32.

²⁷² HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable Truths...*, p. 31-35.

²⁷³ *Ibidem*, p. 35-38.

²⁷⁴ GONZÁLEZ, Eduardo; VARNEY, Howoard. *Em busca da Verdade...*, p.19.

duvidaram desta Comissão, que durou de 2004 a 2006, mas ela abriu caminho para uma mudança política e social no país. Seu relatório final, apesar de muito criticado pelos defensores dos direitos humanos por ser apenas consultivo, recomendou ao Marrocos que garantisse certos direitos na Constituição, abolisse a pena de morte e ratificasse o Estatuto de Roma²⁷⁵.

2.6.4. A complementariedade entre Comissão da Verdade e Tribunal

O direito à verdade consagrado por uma Comissões da Verdade tende a ser mais amplo e efetivo socialmente, comparado ao obtido pelo Poder Judiciário, e isso dar-se-á por diversas razões.

Analisando as inúmeras transições políticas ao longo da história, é possível notar que a classe de magistrados, quando passa de um regime a outro completamente diferente, normalmente permanece atrelada mais às ideias do antigo regime do que às ideias de ruptura – com exceção dos Tribunais Especiais criados especialmente para o momento de transição. Ainda, e de forma complementar, não se pode atribuir ao juiz a difícil tarefa de assinalar o surgimento de um outro tempo e construir as verdades necessárias para reconciliar o país, restaurar as instituições públicas e consolidar a paz e a democracia²⁷⁶.

Ressalta-se que as Comissões não possuem como função pronunciar um juízo, mas sim celebrar, de alguma forma, um rito público. Esse rito pode envolver negociações complexas que vão além de trâmites processuais formais, ou seja, os procedimentos das Comissões da Verdade não se limitam na resolução da questão, na verificação de uma responsabilidade ou na aplicação de uma sanção (como ocorre nos Tribunais), mas sim na abertura de processos sociais, que busquem um saber compartilhado, com a participação de múltiplos sujeitos na concretização de uma verdade construída e justa²⁷⁷.

As Comissões podem, diferente dos Tribunais, se aprofundar na elucidação de elementos contextuais da violência e no papel das instituições sociais e governamentais nas violações aos direitos humanos, inclusive investigando o próprio Poder Judiciário²⁷⁸.

²⁷⁵ HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable Truths...*, p. 42-44.

²⁷⁶ RODOTÁ, Stéfano. *O direito à verdade...*, p.7.

²⁷⁷ *Ibidem*, p.7.

²⁷⁸ MÉNDEZ, Juan. «Derecho a la verdad...», p. 527.

Ademais, seria inviável ao sistema judicial fazer frente a anos de violações aos direitos humanos – em geral os regimes autoritários se prolongaram bastante -, assim como levaria tempo para declarar e julgar todos os acusados pelos crimes, sem falar da morosidade natural do próprio sistema e dos custos atrelados aos processos judiciais²⁷⁹.

Todavia, as Comissões da Verdade não excluem o sistema judicial, sendo os dois mecanismos complementares. Com isso, os culpados revelados pela Comissão podem ser, posteriormente, julgados pelo Tribunal (se necessário)²⁸⁰, bem como as provas obtidas em um dos mecanismos poderão ser usadas para auxiliar o outro. Em síntese, o Estado só vai conhecer a verdade em sua máxima extensão se conciliar os meios judiciais com os não judiciais, com o intuito de identificar os perpetradores, as causas que levaram aos abusos, as circunstâncias e fatos das violações e o paradeiro das vítimas ou seus restos mortais.

Nesse vies, independente do mecanismo utilizado pelo Estado na busca da verdade, é essencial que o país nunca desista de concretizar a paz e a democracia, tendo em vista que, conforme ensina John Braithwaite, *“if there is one thing we might learn from comparative histories of peace building such as these it is that only the resilient, who have the attitude that most of their peace initiatives will fail, are likely to be rewarded with peaceful institutions”*²⁸¹.

Entre os exemplos de países que ainda sofrem as sequelas do regime ditatorial, cabe salientar o caso do Brasil que, mais de 30 anos após o término do Regime Militar, busca soluções para concretizar o direito à verdade e consolidar a pacificação social, como será deslindado a seguir.

²⁷⁹ WILSON, Richardt A. «Justiça e legitimidade na transição sul-africana». In: BRITO, Alexandra Barahona; ENRIQUEZ, Carmen Gonzáles; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar. *Política da Memória: Verdade e Justiça na Transição para a Democracia*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004, p.239.

²⁸⁰ Cabe registrar que medidas alternativas, como a Comissão da Verdade, em muitos casos tem o condão de gerar uma punição social maior do que a própria condenação penal, em razão das consequências morais decorrentes da ampla divulgação das responsabilidades e das circunstâncias envolvendo os crimes cometidos.

²⁸¹ BRAITHWAITE, John. «Truth, reconciliation and peacebuilding». In: KING, Raymond; MACGILL, Victor; WESCOMBE, Roger (Eds.) *Peace in Action: Practices, perspectives and policies that make a difference*. Austrália: King MacGill Wescombe Publications, 2013, p. 46.

3. O DIREITO À VERDADE NO BRASIL: UMA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO TARDIA

3.1. Breve contexto histórico da Ditadura Militar

Entre 1964 a 1985, o Brasil viveu o período da Ditadura Militar, marcado por repressões políticas, prisões arbitrárias, desaparecimentos, sequestros, morte, tortura e exílios. Em abril de 1964, um golpe militar depôs o governo constitucional do Presidente João Goulard e consolidou o regime militar, baseado na Doutrina da Segurança Nacional, definida por forte ideologia anticomunista, e na promulgação de sucessivas normas de segurança nacional e atos institucionais, que atuaram como pretense marco legal para dar cobertura jurídica à escala repressiva, atuando como uma verdadeira Constituição na época²⁸².

O auge da repressão ocorreu com a promulgação, na Presidência de Artur da Costa e Silva, do Ato Institucional número cinco (AI-5), em dezembro de 1968. Considerado um verdadeiro “golpe dentro do golpe”, o AI-5 fechou o Congresso Nacional, cassou mandatos, estabeleceu a completa censura da imprensa e suspendeu os direitos individuais e políticos, inclusive a possibilidade de impetrar o *habeas-corpus*. Além de suspender inúmeras garantias constitucionais, o ato dava poderes extraordinários ao Presidente, cominando, no ano de 1969, em uma nova Lei de Segurança Nacional - que introduziu a pena perpétua e a pena de morte - e em uma nova Constituição, imposta por decreto²⁸³.

Nesse cenário, de verdadeiro “terror de Estado”, o regime instaurou uma ofensiva fulminante contra os grupos armados de oposição, principalmente entre 1969 e 1974, lotando presídios e aumentando a lista de mortos e desaparecidos. Em contrassenso, crescia no âmbito internacional a luta pelos Direitos Humanos e a valorização do Estado Democrático

²⁸² Neste sentido, para afirmar o aparelho de repressão, foram promulgados 5 atos institucionais. O primeiro Ato Institucional (AI-1) foi marcado pela cassação de mandatos, suspensão dos direitos políticos, aposentadorias compulsórias, demissão de servidores públicos, intervenção em sindicatos e prisão de milhares de pessoas; o AI- 2 foi criado para eliminar o sistema partidário existente e forçar a introdução do bipartidarismo. O AI-3 estendeu o princípio da eleição indireta do Presidente e Vice para abarcar também as eleições de governadores e vice. O AI-4 convocou o Congresso Nacional para reunir-se extraordinariamente, votar e discutir um novo texto Constitucional de exceção. ANDRADE, Paes de; BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 5 ed. Brasília: OAB Editora, 2004, p. 433-434.

²⁸³ *Ibidem*, 434-435.

de Direito, gerando uma verdadeira situação de vulnerabilidade interna e externa do regime militar²⁸⁴.

O repúdio contra as violações aos direitos humanos ficou cada vez mais evidente nos discursos da imprensa e da maior parte da população brasileira. Com o objetivo de restaurar o Estado Democrático de Direito, a partir de 1978, começou a surgir mobilizações populares e movimentos pela anistia – foram criados, nas principais cidades do país, Comitês Femininos pela Anistia e Comitês Brasileiros pela Anistia²⁸⁵.

Em 1979, a Lei de Anistia foi aprovada, envolvendo questões polêmicas a serem abordadas no decorrer do trabalho. Entretanto, a promulgação da mencionada lei não foi suficiente para pôr fim ao regime, que só terminou após incessantes mobilizações sociais, entre elas a mais famosa foi a campanha “Diretas Já”, levando inúmeras pessoas à rua por eleições diretas e democráticas. Em 1985, o regime militar já não tinha mais expressão política, sendo substituído no poder por Tancredino Neves²⁸⁶, eleito indiretamente, sob a égide da Constituição de 1967, pelo Colégio Eleitoral.

As eleições diretas só aconteceram após a promulgação da Constituição de 1988, conhecida como *Constituição Cidadã*, que prevê uma democracia representativa e participativa, bem como afirma o Estado de Direito, em seu art.1º, fundando na soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, pluralismo político, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa²⁸⁷.

Em uma análise comparativa, pode-se dizer que o Brasil teve uma ditadura mais branda em relação a outros regimes militares da América Latina, como Chile e Argentina. Apesar dos inúmeros casos de tortura brasileira, o número de casos de desaparecimento forçado é consideravelmente menor, na comparação com os outros dois mencionados países, bem como os julgamentos pelos Tribunais Militares brasileiros contavam com a participação

²⁸⁴ BRASIL. *Direito à Verdade e a Memória...*, p. 26-27.

²⁸⁵ ABRÃO, Paulo; CARLET, Flávia; FRANTZ, Daniela. «Educação e Anistia Política: ideias e práticas emancipatórias para a construção da memória, da reparação e da verdade no Brasil». In: ABRÃO, Paulo; SANTOS, Boaventura de Souza; SANTOS, Cecília Macdowell; TORELLY, Marcelo D. (org.). *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: Estudos sobre Brasil. Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério de Justiça; Coimbra: Universidade de Coimbra, 2010, p. 63.

²⁸⁶ Apesar de ter sido eleito presidente, Tancredino, em razão de uma enfermidade, não pode assumir, sendo empossado seu vice, José Sarney. BRASIL. *Direito à Verdade e a Memória...*, p. 29.

²⁸⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, 5 out. 1988.

de juízes e advogados civis, abrindo espaço para uma defesa, mesmo que limitada, do acusado²⁸⁸.

Para muitos estudiosos, as diferenças entre as estratégias políticas e jurídicas dos países do Cone Sul influenciaram diretamente no modo com que cada país realizou sua justiça de transição e, conseqüentemente, na natureza das democracias surgidas após tal processo²⁸⁹. Portanto, a legalidade autoritária deve ser estudada dentro do contexto político do qual ela é parte, razão pela qual será analisada mais detalhadamente a Lei da Anistia brasileira, como um dos maiores obstáculos ao direito à verdade, e suas conseqüências jurídico-políticas. Só assim será possível uma compreensão da justiça de transição brasileira e do papel atual do direito à verdade no país.

Até hoje o Brasil luta para efetivar o regime democrático e administrar seu cenário político, muito em detrimento da sua primeira opção de justiça de transição, qual seja a adoção do esquecimento, abrindo mão, a princípio, do direito à verdade e escondendo-se atrás da Lei da Anistia.

3.2. Lei de Anistia e suas conseqüências no Brasil

A opção de um Estado pela adoção da Lei da Anistia, à primeira vista, constitui o meio mais fácil para uma transição de regime, na medida em que faz sumir as conseqüências jurídicas dos crimes cometidos no regime autoritário, como se elas nunca tivessem existido, com a finalidade de cessar a animosidade entre os seguimentos rivais presentes no país e atingir a reconciliação nacional – concede um perdão, para instaurar a paz²⁹⁰.

Contudo, a aplicação da Lei da Anistia, de maneira geral na América Latina, não teve como propósito reconciliar o país e cessar as animosidades, mas sim institucionalizar a impunidade dos crimes cometidos pelo Estado, como ocorreu no Brasil, configurando um dos maiores obstáculos para obtenção do direito à verdade.

²⁸⁸ No Chile a justiça militar era autônoma e punitiva em grau elevado. Os militares chilenos declararam estado de sitio, aboliram a Constituição e executaram centenas de pessoas. O regime Argentino, por sua vez, foi considerado o mais repressivo, com atuação mínima dos tribunais, os militares sequestravam, torturam e desapareciam com a vítima, sem qualquer explicação. PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e Repressão: o Autoritarismo e o Estado de Direito no Brasil, no Chile e na Argentina*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 2010, p. 34-35.

²⁸⁹ PEREIRA, Anthony W. *Ditadura e Repressão...*, p. 37.

²⁹⁰ ABRÃO, Paulo; CARLET, Flávia; FRANTZ, Daniela. «Educação e Anistia Política...», p. 63.

Durante muito tempo, a concessão de anistia foi considerada assunto de interesse interno dos países e de demonstração genuína de soberania, mas sua prática generalizada pelos Estados chamou a atenção do Direito Internacional, que não admite o uso desta lei para violações graves dos direitos humanos, mas apenas nos casos de ofensas públicas. O legado de impunidade das experiências latino-americanas, de concessão da anistia ampla, não poderia mais ser tolerado, motivo pelo qual os tribunais internacionais, em nome do efetivo uso do direito à verdade, passaram a proibir a invocação dessas leis para negar o julgamento penal de certos crimes internacionais graves – em especial os crimes de tortura, genocídio e violações graves das Convenções de Genebra²⁹¹.

No Brasil, a intenção primária dos movimentos sociais brasileiros pró-anistia era que a Lei alcançasse todos os militares que se rebelassem contra o regime opressor, bem como que os torturadores fossem punidos, os órgãos de repressão extintos e a ditadura chegasse ao fim. Contudo, anos após o fim do regime, nenhum agente foi punido – na prática judicial foi considerado que a lei beneficiava tanto os opositores como os agentes do governo – e a verdade oficial ainda é duvidosa²⁹².

A lei da Anistia brasileira, Lei 6.683, foi promulgada em 28 de agosto do ano de 1979, pelo então presidente militar João Figueiredo. Em seu artigo 1º, a lei prevê a concessão de anistia, tornando inimputáveis, todos que, no período de 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos, eleitorais ou conexos com estes, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Indireta e Direta, de funções relacionadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Judiciário e Legislativo, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com base em Atos Complementares e Institucionais. Para efeito deste artigo, considera-se *conexos* os crimes de qualquer natureza associados com crimes políticos ou praticados com motivação política (art. 1º, parágrafo 1º)²⁹³.

²⁹¹ Destaca-se que, no cenário internacional, não se nega por completo a concessão de anistias, sendo ela reconhecida, de forma residual, em alguns cenários específicos, como por exemplo na África do Sul, onde a lei foi usada, para certos crimes, como um mecanismo importante na busca da verdade sobre as graves violações cometidas e na reconciliação do país, através da Comissão da Verdade. Isto porque, quando não é possível punir penalmente, é necessário fornecer outros meios criativos para cessar a violência e honrar o compromisso de paz, com a finalidade de afastar o sentimento de impunidade. BELL, Christine. *The "New Law..."*, p. 106.

²⁹² ABRÃO, Paulo; CARLET, Flávia; FRANTZ, Daniela. «Educação e Anistia Política...», p. 63.

²⁹³ BRASIL. Presidência da República. Artigo 1º, Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979.

Com base na mencionada lei, foi permitida a libertação de milhares de presos políticos opositores do governo e a volta ao país dos exilados. Em contraponto, o termo obscuro da lei *crimes conexos* permitiu a impunidade dos agentes militares. Assim, ganhou destaque por seu propósito político, mesmo que não explícito, de favorecer os militares e demais agentes públicos, na medida em que foram concedidas anistias abusivas, em excesso, para agentes da repressão, inclusive os responsáveis por torturas, mortes e desaparecimentos²⁹⁴. Desta forma, vislumbra-se a conturbada transição democrática no Brasil, envolta por uma amnesia imposta, com uma política de esquecimento, e uma *auto-anistia*, produto de uma sociedade ditatorial.

Neste contexto, em 1985 os dispositivos da Lei de Anistia ganharam status constitucional, ao serem incorporados ao texto pelo Congresso Nacional e mantidos na Constituição de 1988, por meio da Emenda Constitucional 26/85, dificultando a modificação das regras impostas²⁹⁵.

A discussão acerca da legitimidade e alcance da Lei da Anistia brasileira ganhou destaque no ano de 2008, com a condenação civil, em primeira instância, do coronel da reserva Carlos Alberto Brilhante Ultra, reconhecendo sua responsabilidade civil pela tortura praticada contra três ex-presos políticos²⁹⁶. Na sequência, no mesmo ano, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) propôs uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com o intuito de obter do Supremo Tribunal Federal (STF) uma interpretação da Lei de Anistia conforme a Constituição.

Esses processos foram importantes para fomentar a discussão no Brasil não só da impunidade, mas, em especial, do direito à verdade, pois, até então, o país carecia de qualquer mecanismo eficaz para esclarecer os abusos do passado.

²⁹⁴ D'ARAÚJO, Maria Celina. «Anistia, conciliação e verdade no Brasil e uma mirada pelo Cone Sul». In: PIMENTEL, Irene Flunser; REZOLA, Maria Inácia (coord.). *Democracia. Memória e Justiça Política*. 1 ed. Lisboa: Tinta-da-China, 2013, p. 25.

²⁹⁵ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 26*, de 27 de novembro de 1985.

²⁹⁶ No fundamento da sentença, o juiz ressaltou que a Lei de Anistia não acarreta uma falta de interesse processual na área civil, pois esta Lei refere-se apenas ao processo penal. Deste modo, julgou procedente o pedido formulado pelos autores - César Augusto Teles, Maria Amélia de Almeida Teles e Criméia Alice Schmidt de Almeida – para declarar que o réu Carlos Alberto Brilhante Ustra, atentou contra a incolumidade física dos presos, razão pela qual está presente o ato ilícito, gerador de danos morais, e configurada a responsabilidade civil do réu. Após a referida sentença, alguns recursos foram interpostos e a decisão de primeira instância foi mantida em 2016 e está aguardando o trânsito em julgado. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 23ª Vara Cível. Processo nº 0202853-19.2005.8.26.0100 (583.00.2005.202853). Sentença: 23 dez. 2008.

3.2.1. A (In)adequação da Lei de Anistia com a Constituição Brasileira

A Ordem dos Advogados do Brasil, no ano de 2008, propôs uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153), no Supremo Tribunal Federal, requerendo a declaração de não recebimento, pela Constituição do Brasil de 1988, do disposto no parágrafo 1º, do artigo 1º da Lei 6.683/1979, que estende a anistia para todos que cometeram crimes conexos aos crimes políticos, ou seja, cometeram crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política²⁹⁷.

Objetivamente, a OAB sustentou ser notória a controversa constitucional, tendo em vista não ser válida a interpretação segundo a qual a Lei Federal anistiará vários agentes públicos responsáveis, entre outras violências, pela prática de crimes de homicídio, abuso de autoridade, desaparecimento forçado, lesões corporais, estupro e atentando violento ao pudor contra opositores políticos ao regime militar. Afirmou, assim, que esta interpretação violaria, frontalmente, diversos preceitos fundamentais, tais como: os princípios democrático e republicano; o princípio da dignidade humana; e o dever, do Poder Público, de não ocultar a verdade. Deste modo, a OAB requereu que o Tribunal, dando a interpretação adequada, declarasse que a anistia não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes²⁹⁸.

Em sua decisão, o STF, por meio do seu relator o ministro Eros Grau, ressaltou que questionar a validade da lei da anistia corresponde a ignorar o momento mais importante da luta pela redemocratização do país, o da batalha pelo fim da Ditadura. Segundo o relator, todos que realmente conhecem a história brasileira sabem que o acordo político, em torno da anistia, existiu e resultou no texto da Lei 6.683/79. Desprezar a luta de vários setores da sociedade pela anistia, que resultou no fim do regime de exceção, é reduzir essa luta a nada, é tripudiar da coragem dos que lutaram pela democracia e pela reconciliação sem violência²⁹⁹.

Ainda, em sua argumentação, o Tribunal entendeu que a lei de anistia deve ser considerada uma *lei-medida* (*Massnahmegesetze*), destinada a regular interesses determinados, mostrando-se como imediatas e concretas. Neste sentido, no caso de *lei-medida* é necessário interpreta-la de acordo com a realidade do momento histórico na qual

²⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153*. Julgado em: 28 abr. 2010.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ *Ibidem*.

ela foi editada, não da realidade atual, ou seja, ela não é uma regra para o futuro, dotada de abstração ou generalidade, mas sim uma lei de anistia vinculada à decisão política daquele momento – o momento da transição de regime -, devendo ser interpretada a partir dessa realidade³⁰⁰.

Por fim, o STF admitiu que, em um Estado Democrático de Direito, o Poder Judiciário não está autorizado a modificar ou dar outra redação a textos normativos, haja vista isso ser de competência do Poder Legislativo. Assim, o Tribunal não tem legitimidade para rescrever leis de anistia, por ser este assunto essencialmente de natureza política, enquadrando-se na competência exclusiva do Congresso Nacional. O acompanhamento das mudanças da sociedade, se implicar uma revisão da lei de anistia, deverá ser feito por outra lei, como ocorreu no Chile, na Argentina e no Uruguai³⁰¹.

Por todos os motivos mencionados, o Tribunal julgou improcedente o pedido formulado pela OAB, por 7 votos a 2. Porém, salientou que reconhecer a legitimidade da Lei de Anistia não significa apagar o passado, cabendo ao Estado posicionar-se sobre a concretização e afirmação do direito à verdade, considerado pela Corte Constitucional brasileira um direito fundamental³⁰².

No contexto exposto, a impossibilidade de punições judiciais dos agentes gerou uma sensação de impunidade e uma necessidade da sociedade brasileira por verdade e memória histórica, com a finalidade de superar o dilema levantado por Boaventura de Souza Santos “vive-se uma realidade dividida entre aqueles que não podem esquecer e aqueles que não querem lembrar”³⁰³.

Com base na decisão do Supremo, o Conselho da OAB entrou com embargos de declaração alegando omissão na sentença, por não análise do Tribunal da tese de crimes permanentes³⁰⁴, como o sequestro de pessoas até hoje desaparecidas, isto é, o resultado do

³⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153*. Julgado em: 28 abr. 2010.

³⁰¹ Nesses países, uma nova lei revisou a lei de anistia e excluiu o perdão dos que cometeram crimes contra a humanidade, permitindo, deste modo, a persecução penal dos responsáveis. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153*. Julgado em: 28 abr.

³⁰² *Ibidem*.

³⁰³ SANTOS, Boaventura de Souza. *As marcas das ditaduras nos direitos humanos*. Fórum Social Mundial, Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, Porto Alegre, 2010.

³⁰⁴ Os delitos permanentes, segundo Roxin ” son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad-delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo. P.ej., un delito permanente es el allanamiento de morada: con la intromisión del autor ya se da un hecho consumado, pero dura tanto tiempo como el sujeto se mantiene dentro del ámbito protegido. Lo mismo ocurre en la detención ilegal, que sigue siendo actual hasta que el autor pone

crime se prolonga no tempo. Segundo a OAB, o fato de não terem sido encontradas algumas das vítimas ou seus corpos, supostamente sequestradas, significa que este crime ainda está ocorrendo, não podendo ser abrangido pela lei de anistia, que concede perdão apenas aos crimes praticados até 1979. Adotando o mesmo fundamentado, em 2014, o Partido Socialista e Liberdade (PSOL) impetrou nova Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 320), requerendo a não aplicação da Lei de Anistia para os crimes permanentes não exauridos até 28 de agosto de 1979 ou cometidos após esta data. As duas ações foram apensadas pelo STF e estão aguardando julgamento³⁰⁵.

A resolução desta questão pelo STF tornou-se crucial, sobretudo, após a condenação internacional do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, sob a alegação, dentre outras, que a Lei de Anistia brasileira, impedindo a investigação e sanção das graves violações de direitos humanos, é incompatível com os preceitos fundamentais da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conforme será explanado no tópico a seguir.

3.2.2. Julgamento do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Os crimes cometidos pelo Estado brasileiro não ficaram completamente impunes, tendo em vista a condenação, em 2010, do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em razão da morte dos guerrilheiros do Araguaia – no processo conhecido como *Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*.

Em março de 2009, em conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana submeteu à Corte uma demanda contra a República Federativa do Brasil, sob alegada oportunidade de consolidar a jurisprudência interamericana sobre as leis de anistia – em relação aos casos de desaparecimento forçado e execução extrajudicial - e a consequente obrigação dos países de revelar a verdade à sociedade e investigar, processar e punir as graves violações de direitos humanos. De acordo com a Comissão, o Estado brasileiro é responsável pela tortura, detenção arbitrária e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil e

en libertad a la víctima o ésta es liberada”. ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte Geral. Tomo I*. Madri: Cevitas, 1997, p.329.

³⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 320*.

camponeses da região, através de operações do Exército brasileiro entre 1972 e 1979, com a finalidade de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar³⁰⁶.

O Brasil, em sua defesa, requereu que a Corte julgasse improcedente os pedidos, sob o argumento de que estava “sendo construída no país uma solução, compatível com suas particularidades, para a consolidação definitiva da reconciliação nacional”. No que tange a lei de anistia, o Estado ressaltou que era um meio legítimo de justiça de transição, oriundo de um acordo, e a falta dessa lei poderá criar um ambiente de hostilidade e rivalidade entre os diversos grupos políticos nacionais³⁰⁷.

Em relação ao desaparecimento forçado de pessoas, a Corte reiterou que, em virtude da pluralidade de condutas, unidas por um único fim, violam de maneira permanente os bens jurídicos protegidos pela Convenção Americana, ou seja, a gravidade e o caráter permanente do desaparecimento forçado, na qual o ato de execução se inicia com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre o seu destino, configuram a prolongação dos efeitos do crime no tempo, até que se conheça o paradeiro da pessoa e se determine com certeza sua identidade. No presente caso, o Brasil assumiu internamente a responsabilidade pelo desaparecimento de 62 pessoas na região do Araguaia, não havendo controvérsia sobre esses fatos. Contudo, até hoje, só foram encontrados os restos mortais de duas delas, motivo pelo qual o Estado brasileiro continua responsável pelo desaparecimento de 60 vítimas³⁰⁸.

Assim, a Corte reforçou o entendimento do Direito Internacional segundo o qual o Estado tem obrigação de investigar, julgar e punir os que cometeram graves violações de direitos humanos, assim como concluiu que os direitos à verdade e ao acesso à justiça há muito alcançaram o caráter *jus cogens*, como normas imperativas, inderrogáveis e indisponíveis. Posto isso, a Corte ordenou ao Brasil: o reconhecimento público de sua responsabilidade internacional, com a publicação desta sentença; a punição penal dos responsáveis; a determinação do paradeiro das vítimas; a tipificação do delito de desaparecimento forçado no direito interno, em conformidade com os parâmetros

³⁰⁶ *Guerrilha do Araguaia* foi o nome dado ao movimento de resistência ao regime militar integrado por alguns membros do Partido Comunista do Brasil. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Guerrilha do Araguaia vs. Brasil*. Julgado em: 24 nov. 2010.

³⁰⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Guerrilha do Araguaia vs. Brasil*. Julgado em: 24 nov. 2010.

³⁰⁸ KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. *O Direito à Verdade...*, p. 152.

interamericanos; o acesso, sistematização e publicação de documentos em poder do Estado; o ressarcimento das vítimas; e a criação de uma Comissão da Verdade³⁰⁹.

No que se refere ao direito à verdade, além de reconhecê-lo com norma imperativa e aconselhar a Criação da Comissão da Verdade brasileira, a Corte considerou que este direito está diretamente ligado ao artigo 13 da Convenção Americana, pois, ao tratar do direito de liberdade de pensamento e de expressão, o mencionado artigo inclui o direito de buscar, receber e divulgar informações verdadeiras sobre os fatos que levaram as graves violações de direitos humanos³¹⁰. Só através do direito à verdade será satisfeito o direito à memória das vítimas e da sociedade, assim como evitará a repetição das graves violações dos direitos humanos³¹¹.

A Corte é categórica ao refutar a interpretação dada pelo Tribunal Constitucional brasileiro à Lei de Anistia, ao ser um obstáculo ao direito à verdade, e considerou imprescindível o cumprimento pelo Estado da obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (artigo 2)³¹². Vale lembrar que as sentenças da Corte são definitivas e devem ser cumpridas, haja vista ser o Brasil signatário do Tratado que institui essa forma de julgamento (Pacto São José da Costa Rica).

3.2.2.1. O não cumprimento pelo Brasil da sentença internacional: necessidade de adequação do direito interno

O Direito é cada dia mais complexo, composto por três espaços-tempo – o local, o nacional e o global – tendo cada um deles a sua própria normatividade e racionalidade jurídica. Essa pluralidade de ordens jurídicas leva a uma relação, muitas vezes, tensa e

³⁰⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Guerrilha do Araguaia vs. Brasil*. Julgado em: 24 nov. 2010.

³¹⁰ KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. *O Direito à Verdade...*, p.156.

³¹¹ PIOVESAN, Flávia. «Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: O Caso Brasileiro». In: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (Org.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Bomitempo, 2010, p. 104.

³¹² “Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno: se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os estados partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana Sobre Direitos Humanos*. São José, 22 nov. 1969.

conflituosa³¹³, como ocorreu na discrepância entre a decisão do STF e a decisão da Corte Interamericana.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual o Brasil faz parte por decisão soberana, reiteradas vezes, se pronunciou sobre a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados, quando o assunto são as graves violações de direitos humanos. No âmbito universal, a ONU também concluiu que as anistia e as medidas análogas constituem um obstáculo ao direito à verdade e são, portanto, incompatíveis com as obrigações legais dos Estados.

Quando um Estado é parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, é obrigação do Poder Judiciário do país zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não sejam enfraquecidos pela aplicação de normas internas contrárias ao seu objetivo e finalidade. Nas palavras da Corte, o Poder Judiciário está “internacionalmente obrigado a exercer um *controle de convencionalidade ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana” e neste papel o judiciário deve levar em conta “não somente o tratado, mas também a interpretação que lhe conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção”³¹⁴.

O *controle de convencionalidade* não foi exercido no presente caso, pelo contrário, a decisão do STF confirmou a validade da interpretação dada a Lei de Anistia, sem levar em consideração as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil. O dever de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente assumidas representa um princípio básico do direito, segundo o qual os pactos ratificados devem ser cumpridos de boa-fé (*pacta sunt servanda*), conforme estabelece a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, em especial o seu artigo 27, ao proibir expressamente o Estado Parte de invocar as disposições do seu direito interno para não cumprir um tratado, bem como, esta mesma Convenção resguarda o caráter imperativo das normas *jus cogens*, que prevalecem sobre as

³¹³ Boaventura chama esta nova fenomenologia jurídica de *interlegalidade*, constituindo “a multiplicidade dos ‘estratos’ jurídicos e das combinações entre eles que caracterizam ‘o mundo da vida. Consoante as situações e os contextos, os cidadãos e os grupos sociais organizam as suas experiências segundo o direito estatal oficial, o direito consuetudinário, o direito comunitário, local, ou global, e, na maioria dos casos, segundo complexas combinações entre estas diferentes ordens jurídicas”. SANTOS, Boaventura de Souza. «O Estado Heterogêneo e o Pluralismo Jurídico». In: SANTOS, Boaventura de Souza; TRINDADE, João Carlos (Org.). *Conflito e Transformação Social: Uma Paisagem das Justiças de Moçambique*. vol. 1. Porto: Afrontamento, 2003, p. 50.

³¹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Guerrilha do Araguaia vs. Brasil*. Julgado em: 24 nov. 2010.

restantes normas, adstringindo os Estados e todos os outros sujeitos de Direito Internacional³¹⁵.

Desta feita, para todos os países do continente americano que livremente a ratificaram, a Convenção deve ser considerada uma Constituição supranacional atinente a Direitos Humanos, cabendo aos Estados Partes respeitá-la, o que foi negado pelo mais alto órgão do Poder Judiciário no Brasil. Vale lembra que, de acordo com a Emenda 45, referente ao status constitucional do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Brasil, considera-se que os tratados e convenções internacionais, aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, serão equivalentes às emendas à Constituição, ou seja, o direito nacional dá ao tratado ou convenção ratificada uma hierarquia constitucional – esquecida muitas vezes pelo STF³¹⁶.

Outro problema crucial que percorre a discussão sobre o cumprimento das decisões proferidas pelas Cortes Internacionais está relacionado com a necessidade de *cooperação* dos Estados no cumprimento do direito internacional. Apesar das Cortes terem legitimidade para julgar crimes internacionais, elas não têm uma *polícia judiciária* com autoridade para executar a sentença em um país soberano. Se não houver cooperação, os Tribunais Internacionais estão paralisados³¹⁷.

Assim, para que o Brasil possa cumprir integralmente com as exigências da Corte Interamericana é necessário cooperação e alteração da legislação interna, de forma a eliminar o perdão concedido aos agentes que cometeram crimes graves contra os direitos humanos, em especial o desaparecimento forçado. Isto porque é inconcebível uma anistia beneficiar um condenado pela Corte Internacional, cabendo ao país nestes casos, necessariamente, renunciar a Lei de Anistia³¹⁸, em prol da integral proteção dos indivíduos no cenário internacional.

Os crimes de tortura e desaparecimento forçado violam a ordem internacional, por sua extrema gravidade, por isso, são insuscetíveis de anistia ou prescrição, obrigando os

³¹⁵ MIRANDA, Jorge. *Direito Constitucional e Direito Internacional*. n 73. São Paulo: Revista do Advogado, 2003, p. 89.

³¹⁶ A tese da hierarquia constitucional dos Tratados é a majoritária no Brasil. VENTURA, Deisy. «A Interpretação Judicial da Lei de Anistia Brasileira e o Direito Internacional». Brasília: *Revista Anistia: política e justiça de transição*, n. 4, 2011, p. 203.

³¹⁷ CASSESSE, Antonio. *International law...*, p.269.

³¹⁸ MOREIRA, Vital. «O Tribunal Penal Internacional...», p. 39-43.

Estados a investigar, processar, punir e reparar a violação perpetrada, assegurando à vítima o direito à justiça e o direito à verdade³¹⁹.

Neste sentido, em relação aos crimes de guerra e crimes contra a humanidade, os Estados, conforme a própria Convenção de Genebra, estariam obrigados a incluir no seu direito interno a punição destes crimes e a jurisdição universal como critério de repressão penal, a ser exercida pelo Tribunal Penal Internacional em caráter subsidiário. O TPI, para todos os Estados Membros, seria um órgão com competência “prolongada” das jurisdições nacionais – em pé de igualdade com a justiça local. Contudo, o TPI, assim como a Corte Interamericana, não tem poderes para realizar a detenção fática de um sujeito condenado por ele ou poderes coercitivos para dar efetividade ao princípio da jurisdição universal, ficando também paralisado diante da falta de cooperação dos Estados³²⁰.

O STF, ao proferir sua decisão na ADPF 153, supervaloriza o direito interno e esquece de aplicar o Direito Internacional, desprezando o grande debate contemporâneo sobre a internacionalização do Direito e praticamente rejeitando a jurisprudência internacional. A decisão mostra, assim, que ao contrário dos outros países, o Brasil refuta o paradigma interpretativo da Corte Interamericana³²¹. Para o STF, a sentença da Corte Interamericana só valeria no *plano moral* ou no *campo da convencionalidade* e não teria validade jurídica, como se fosse possível, no mundo de hoje, dividir o direito interno do direito internacional. Assim, o Brasil cria barreiras internacionais e se destoa dos seus vizinhos (Argentina, Uruguai, Chile, etc.) que há anos já cumprem as sentenças da Corte, alinhando devidamente os direitos (nacional e internacional)³²².

Visando melhorar sua imagem no cenário internacional e não encerrar o debate sobre a lei de anistia, em 2011, foi apresentado um Projeto de Lei, ainda pendente de votação, no qual se pretende a modificação da Lei nº 6.683, para que os agentes públicos responsáveis por crimes comuns durante a ditadura militar possam ser punidos³²³. Outra ação afirmativa, foi a criação da Comissão da Verdade, em 2012.

³¹⁹ PIOVESAN, Flávia. «Direito Internacional dos Direitos Humanos...», p. 100.

³²⁰ RÍQUITO, Ana Luísa. «O Direito Internacional Penal entre o risco de Cila e o de Caríades». In: ASSUNÇÃO, Leonor; CAEIRO, Pedro; MOREIRA, Vital; RÍQUITO, Ana Luísa. *O Tribunal Penal Internacional e A Ordem Jurídica Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 167-168.

³²¹ VENTURA, Deisy. «A Interpretação Judicial da Lei...», p. 203.

³²² GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). *Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 52-53.

³²³ BRASIL. Projeto de Lei 372/11. Apresentada em: 23 fev. 2011.

Ana Luísa Riquino, acerca da impossibilidade de punir em momentos de transição democrática, ressalta a importância da adoção pelo Estado de uma justiça de reconciliação, com a finalidade de lidar com as barbaridades do passado. Em alguns países, o trabalho da Comissão da Verdade consiste em um contributo significativo para a pacificação social, isto é, já pode ser considerado um mecanismo de cura e auxílio, visando a promoção da justiça pela condenação moral dos agentes e a solidificação do Estado de Direito. Entretanto, a autora adverte que tudo depende da eficiência das medidas implementadas, visto que a falta de punição e a prevalência da lei de anistia pode, não raras vezes, causar rejeição por parte da sociedade por considerar imperar a impunidade, colocando em questão a própria seriedade da Comissão³²⁴.

Enquanto permanecer a Lei da Anistia, ampla e geral, não haverá um instrumento legal no Brasil capaz de impor sanções aos crimes e arbítrios cometidos pelos agentes do Estado no regime militar, bem como a mencionada lei continuará a ser um obstáculo ao direito à verdade, o que, via de consequência, pode gerar novas condenações internacionais do país ou até mesmo uma exclusão do país da OEA³²⁵.

Porém, visando conter o movimento da sociedade, sobretudo das vítimas e seus familiares, em favor dos direitos à verdade e à memória, a Comissão Nacional da Verdade foi um passo positivo, apesar de tardio, para a justiça de transição.

3.3. A Comissão Nacional da Verdade

3.3.1. Breve histórico

As últimas três décadas brasileiras foram marcadas pela instabilidade nas opções de justiça de transição. Primeiro com a adoção do esquecimento e da não punição dos responsáveis, para, em seguida, adotar práticas graduais de reconhecimento e ressarcimento das vítimas, até chegar a instauração da Comissão Nacional da Verdade (CNV). Por isso, antes de apreciar os trabalhos da CNV, cabe destacar algumas medidas adotadas já com o propósito de garantir o direito à verdade das vítimas e da sociedade.

³²⁴ RIQUEIRO, Ana Luísa. «O Direito Internacional Penal...», p. 178.

³²⁵ PEREIRA, Marcos Vinícius Torres. «Um Epílogo das Recentes Ditaduras...», p. 216.

Em 1995, o Governo de Fernando Henrique Cardoso editou a Lei 9.140/95 cuja função principal era reconhecer a responsabilidade do Estado pelos desaparecimentos e mortes, no período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979, assim como pagar indenizações às famílias das vítimas e permitir o esclarecimento da verdade dos fatos, por meio da realização de novas perícias e resgates de arquivos públicos. Essa lei reconheceu automaticamente 136 casos de desaparecimento, constantes em um *Dossiê* (Anexo 1) organizado por familiares e militantes dos direitos humanos ao longo de 25 anos de busca³²⁶. Outrossim, a mencionada lei criou a *Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos*, com atribuições para realizar o reconhecimento das pessoas desaparecidas não incluídas no Anexo 1 da lei – até o ano de 2013, a Comissão tinha reconhecido 362 casos³²⁷. Apesar de suas limitações, a Comissão Especial teve papel determinante na construção da verdade histórica, já colocando em xeque a negação oficial.

Em 2002, por meio da Lei 10.559, foi regulamentado a condição de anistiado político previsto na Constituição Federal e criada a *Comissão de Anistia*, destinada a analisar os pedidos de indenização elaborados pelos que, na época da ditadura, foram impedidos de exercer atividades econômicas por motivação política. Outra função da Comissão de Anistia consiste na reparação financeira de atos de exceção, entre 1946 e 1988, como torturas, prisões arbitrárias, sequestros e transferências por razões políticas. A referida lei também assegurou aos que foram afastados do serviço, sem direito ao contraditório e a ampla defesa, a reintegração no cargo e a devida indenização³²⁸.

Destaca-se também a criação do *Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil*, denominado *Memórias Reveladas*, que compreende um banco de dados onde são reunidas, de forma cooperativa, informações relacionadas à repressão política do período de 1964 a 1985. O Centro constitui um marco na democratização do acesso à informação no Brasil, ao fazer valer o direito à verdade e à memória³²⁹.

³²⁶ BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 9.140*, de 04 de dezembro de 1995.

³²⁷ PEREIRA, Marcos Vinícius Torres. «Um Epílogo das Recentes Ditaduras...», p. 212-213.

³²⁸ MEZAROBBA, Glenda «O Processo de acerto de contas e a lógica do arbítrio». In: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (Org.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Bomitempo, 2010, p. 112.

³²⁹ BRASIL. Arquivo Nacional. *Memórias Reveladas*. Disponível em: <<http://www.memoriasreveladas.gov.br/>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

3.3.2. Criação da Comissão Nacional da Verdade: regulamentação do direito à verdade

Em 16 de maio de 2012, foi finalmente instituída a *Comissão Nacional da Verdade*, com base na Lei 12.528/2011. Essa Comissão tem como fundamento apurar as graves violações aos direitos humanos, ocorridas entre o período de 18 de setembro de 1946 a 5 de outubro de 1988 – seu mandato foi prolongado até dezembro de 2014, por meio da medida provisória nº 632³³⁰.

A mencionada Comissão é, por lei, baseada no direito à verdade histórica e no direito à memória. Assim, o direito à verdade no Brasil consiste em examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período da ditadura militar, devidamente definido em lei³³¹.

A CNV é composta de forma pluralista por 7 membros, designados pelo Presidente da República, que deveriam ser brasileiros, com reconhecida idoneidade moral e conduta ética, identificados como militantes na defesa da democracia e na institucionalidade constitucional, assim como do respeito aos direitos humanos³³².

A Comissão, segundo o art. 3 da Lei 12.528/2011, foi criada com os seguintes objetivos: esclarecer as violências da ditadura – mortes, torturas, desaparecimentos forçados e ocultação de cadáveres –; identificar seus autores, mesmo que os atos tenham ocorrido no exterior; esclarecer os fatos e circunstância que culminaram em graves violações aos direitos humanos; tornar públicos os locais, estruturas e instituições relacionadas com as práticas de violação de direitos humanos; encaminhar aos órgãos públicos competentes qualquer informação que possa auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos; auxiliar as vítimas; recomendar a adoção de medidas e políticas para evitar novas violações aos direitos humanos; assegurar que os atos cometidos na ditadura não venham a se repetir; e, por fim, promover a reconciliação nacional³³³.

Com apoio de um diligente conjunto de consultores, assessores e colaboradores voluntários, os conselheiros da Comissão têm como função dedicar-se à busca de um grande

³³⁰ BRASIL. *Comissão Nacional de Verdade*. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/institucional-acesso-informacao/a-cnv.html>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

³³¹ TORELLY, Marcelo D. «Das comissões de Reparação à Comissão da Verdade». In: DIMOULIS, Dimitri; SABADELL, Ana Lucia; SIMON, Jan-Michael (Org). *Justiça de Transição: aas anistias às comissões da verdade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 409.

³³² BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 12.528*, de 18 de novembro de 2011.

³³³ TORELLY, Marcelo D. «Das comissões de Reparação...», p. 413-416.

volume de documentos, ouvir testemunhas e realizar audiências públicas, com o intuito de fazer da sua missão fator de mobilização da sociedade brasileira na defesa e na promoção dos direitos humanos³³⁴.

Ainda, no artigo 4º, § 4º, a lei é explícita ao afirmar que as atividades da CNV não terão caráter jurisdicional ou persecutório, mantendo a proibição da Lei de Anistia, quanto a não investigar, processar e punir os responsáveis pelas violações³³⁵.

Juntamente com a lei que criou a Comissão da Verdade, foi promulgada uma nova lei de acesso à informação, Lei 12.527/2011, que figurou um importante papel na conquista do direito à verdade, ao revogar a Lei 11.111/2005. A revogada lei representava um retrocesso ao direito à verdade por autorizar a manutenção do sigilo dos arquivos e documentos da ditadura militar, retomando a opção do país pelo esquecimento. De forma contrária, a nova lei de acesso à informação passou a reconhecer a publicidade e a transparência como regra geral, passando o sigilo a ser exceção no ordenamento jurídico brasileiro³³⁶.

Portanto, os trabalhos da CNV estão concentrados, principalmente, em desconstruir falsas versões oficiais do regime militar e, através do maior número de depoimentos e documentos possíveis, estabelecer uma versão dos fatos mais próxima da verdade.

3.3.3. Relatório final da Comissão Nacional da Verdade

No dia 10 de dezembro de 2014, dia Internacional dos Direitos Humanos, a Comissão Nacional da Verdade findou suas atividades e entregou ao presidente da República o seu relatório final, contendo a apresentação dos fatos examinados, a descrição de todo o trabalho realizado, as conclusões e as recomendações³³⁷.

Em seus dois anos e sete meses de existência, a Comissão realizou buscas e pesquisas por documentos, ouviu milhares de depoimentos, realizou inúmeras diligências em locais de repressão, efetuou dezenas de audiências e sessões públicas por todo o território nacional e dialogou com a sociedade civil. Todas as atividades foram praticadas com

³³⁴ BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 12.528*, de 18 de novembro de 2011.

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. «O direito à informação...», p. 20.

³³⁷ BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Verdade, Memória e Reconciliação*. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/institucional-acesso-informacao/verdade-ereconcilia%C3%A7%C3%A3o.html>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

observância das finalidades essenciais da CNV, quais sejam buscar a verdade, resgatar a memória e promover a reconciliação nacional. Segundo os membros da Comissão, o relatório final responde aos objetivos e compromissos estipulados, dando enfoque na descrição das circunstâncias dos fatos ocorridos nos períodos investigados. Este relatório foi dividido em três volumes³³⁸.

O primeiro volume relata as atividades da CNV e apresenta as estruturas, métodos, cadeias de comando e dinâmicas das graves violações aos direitos humanos, para resultar nas conclusões e recomendações. O segundo volume, reúne textos que evidenciam as graves violações sofridas pelos diferentes segmentos sociais – como militares, trabalhadores urbanos, empresários, povos indígenas, membros das igrejas, LGTB (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros), estudantes e professores. Já o terceiro volume, o mais extenso e expressivo, relata a história de 434 desaparecidos e mortos políticos, com base nos elementos e informações dos volumes anteriores. Deste número, 191 foram mortos, 210 desaparecidos e 33 são desaparecidos cujos restos mortais foram encontrados³³⁹.

No cumprimento das suas funções, a Comissão também recomenda a adoção de medidas e políticas públicas para prevenir novas violações de direitos humanos e promover a efetiva reconciliação da nação. O relatório final traz um total de 29 recomendações³⁴⁰, dentre elas: o reconhecimento, pelas forças armadas, de sua responsabilidade institucional pelas graves violações; a responsabilização criminal dos agentes, afastando a incidência da Lei de Anistia; a proibição de eventos oficiais em comemoração ao golpe de 1964; a criação de mecanismos preventivos no combate à tortura; as reformas institucionais; a revogação da Lei de Segurança Nacional; o aperfeiçoamento da legislação brasileira para tipificação das figuras penais correspondentes aos crimes contra os direitos humanos, como o desaparecimento forçado; a continuidade dos trabalhos de localização, identificação e entrega dos restos mortais dos desaparecidos para suas famílias; e a preservação da memória das graves violações aos direitos humanos.

Cabe salientar que este relatório não representa o fim das investigações e da busca pela verdade. O trabalho da CNV apenas deu seguimento aos trabalhos já realizados – pela

³³⁸ BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Verdade, Memória...*

³³⁹ *Ibidem*.

³⁴⁰ DALTOÉ, Andréia da Silva. *A comissão nacional da verdade e suas ressonâncias nos documentários Verdade 12.528 e Em busca da verdade*. Tubarão: Revista: Linguagem em (Dis)curso – LemD, v. 16, n. 1, 2016, p. 155.

Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e pela Comissão de Anistia – e deverá continuar, segundo recomendação contida no relatório, por meio da criação de um órgão público nacional para este fim, que deve agir em parceria com as comissões da verdade estaduais e municipais, espalhadas por todo país³⁴¹.

Isto porque, a verdade só promove o resgate da memória social se é revelada e compartilhada, principalmente nos dias atuais, levando em consideração que 80% dos brasileiros nasceram após a data do golpe (1964) e 40% nasceram depois do fim da ditadura (1985), desconhecendo, assim, as peculiaridades deste período. Pelo motivo exposto, o relatório final da Comissão foi divulgado no site da CNV e em audiências e sessões públicas³⁴².

Pretende-se, portanto, que a finalização do trabalho da Comissão Nacional da Verdade abra caminho para superação definitiva do passado e que o discurso acerca do direito à verdade seja fomentado no país, consolidando este direito como fundamental, em nível de igualdade com os demais direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

3.4. O direito à verdade como um direito fundamental implícito na Constituição Brasileira

Após estabelecer o direito à verdade como um direito autônomo, resta saber se ele deve ser enquadrado como um direito fundamental na Constituição brasileira ou se seu âmbito de proteção pertence ao suporte fático de outros direitos fundamentais já consagrados e delineados pela dogmática.

Por direitos fundamentais, originalmente, entende-se os direitos reconhecidos aos indivíduos e oponíveis, como trunfos, ao poder público, de forma a proteger sua esfera individual. Esses direitos possuem, portanto, sustentação teórica e filosófica na dignidade da pessoa humana³⁴³. Em outras palavras, os direitos fundamentais devem ser aqueles considerados direitos básicos, principais, essenciais que caracterizam a pessoa ou, em sua amplitude, a coletividade³⁴⁴.

³⁴¹ TOLEDO, Caio Navarro de. *1964: Visões Críticas do Golpe: Democracia e reformas no populismo*. 2 ed. São Paulo: Editora da Unicamp, 2014, p. 11.

³⁴² BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Verdade, Memória...*

³⁴³ SILVA, Suzana Tavares da. *Direitos Fundamentais...*, p. 16 -18.

³⁴⁴ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 92.

Em qualquer Estado, em qualquer época e lugar, acha-se sempre um conjunto de normas fundamentais, escritas ou não escritas, em menor ou maior número, mais ou menos complexas ou simples³⁴⁵. Além disso, os direitos fundamentais podem ser considerados por várias perspectivas: i) como direitos de todos os homens, independente do lugar e do tempo – *perspectiva filosófica ou jusnaturalista*; ii) enquanto direitos dos homens (cidadãos), em um determinado tempo e lugar, ou seja, em uma comunidade de Estados ou num Estado concreto – *perspectiva estadual ou constitucional*; iii) e como direitos de todos os homens (ou categorias de homens) em um certo tempo, em todos os lugares ou, pelo menos, em grandes regiões do mundo – *perspectiva internacionalista ou universalista*³⁴⁶.

Na *perspectiva justanutarista* os direitos fundamentais, antes de serem um instituto jurídico, já eram uma ideia no pensamento dos homens. Esses direitos são derivados dos chamados *direitos naturais* e caracterizados como imutáveis, absolutos, intemporais, inerentes à qualidade de homem dos seus titulares e impositivos a qualquer ordem jurídica³⁴⁷. Porém, com o passar do tempo, sentiu-se a necessidade de positivá-los nas constituições, de modo a garantir sua maior efetivação, surgindo, assim, a *perspectiva constitucional*, em que os direitos fundamentais são garantias jurídico-constitucionais, isto é, garantias que foram elevadas à natureza de normas constitucionais - e como direitos susceptíveis de limitações³⁴⁸.

A positivação dos direitos fundamentais, segundo Jorge Reis Novais, significa a sua incorporação no ordenamento jurídico dos direitos considerados *naturais e inalienáveis do indivíduo*. E não basta positivá-los em qualquer lei, é preciso inseri-los nas normas constitucionais, como condição para que sejam denominados fundamentais. Sem essa positivação jurídica, para Canotilho, os direitos do homem são apenas “esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou até, por vezes, mera retórica política”³⁴⁹, e não direitos protegidos sob a forma de normas (princípios e regras) de direito constitucional.

Contudo, ao considerar apenas os direitos fundamentais positivados, os autores que defendem esta perspectiva esquecem que existem outros direitos igualmente importantes que não estão consagrados formalmente, como o direito à verdade, mas em seu sentido material,

³⁴⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.7.

³⁴⁶ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais...*, p. 13.

³⁴⁷ *Ibidem*, p.17.

³⁴⁸ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais...*, p.17.

³⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional...*, p. 377.

seu conteúdo, protegem fielmente a dignidade humana³⁵⁰. Portanto, para além do conceito formal, existem direitos que, por sua substância, pertencem ao corpo fundamental da Constituição de um Estado, mesmo não estando no catálogo originalmente definido pelo legislador constituinte, como os previstos no cenário internacional³⁵¹.

Em relação à *perspectiva internacionalista*, opção que melhor se enquadra ao direito à verdade, define-se que ela decorre do direito internacional, fortificado após a Segunda Guerra Mundial, momento de clara evolução no sentido de não apenas regular as relações entre Estados, mas, em geral, todas as relações que interessassem à comunidade internacional. Deste modo, à medida que as fronteiras foram se abrindo, a esfera de importância do direito internacional foi-se expandindo e consagrou-se a ideia de que a satisfação efetiva, pelos cidadãos de todos os Estados, de alguns direitos fundamentais é uma questão de direito internacional, por meio do princípio *international concern*³⁵².

Nesta linha, muitos autores passaram a reconhecer à Declaração Universal de Direitos Humanos – não em si, que é uma mera resolução da ONU sem força vinculativa, mas no seu conteúdo – o valor de costume internacional ou de princípios gerais de direito comum para as nações civilizadas, declarando até o caráter *jus cogens* de alguns dos seus preceitos. O direito internacional, assim, tem dominado a agenda de direitos humanos nos últimos tempos, através do direito de guerra e do direito humanitário, não havendo mais dúvidas, principalmente após a criação dos Tribunais Internacionais, que o indivíduo é, enquanto titular de direitos humanos, sujeito de direito internacional comum. Na figura de sujeito de direito, os nacionais passam a ter acesso direto às instâncias internacionais sempre que se sentirem afetados no gozo de direitos consagrados em convenções internacionais de que os Estados são signatários, podendo, o Tribunal em questão responsabilizar o Estado sempre que julgar necessário³⁵³.

Além dos direitos individuais do homem, também existem no âmbito internacional os direitos de grupos e povos, chamados de direitos coletivos. Pelo exposto, o direito à verdade encontra-se como um direito fundamental internacional individual e coletivo,

³⁵⁰ A fundamentalidade formal está ligada ao direito constitucional positivo, ou seja, para ter a característica formal, o direito fundamental deve estar reconhecido na Constituição. Já a fundamentalidade material (ou em sentido material) diz respeito ao conteúdo dos direitos, ou seja, da matéria propriamente dita dos direitos fundamentais. ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Virgílio Afonso da Silva (trad.), São Paulo: Malheiros, 2011, p. 520-523.

³⁵¹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais...*, p. 267-270.

³⁵² *Ibidem*, p. 28.

³⁵³ *Ibidem*, p. 29-31.

previsto em várias resoluções e informes internacionais, bem como pelo seu uso reiterado nos Tribunais Internacionais, diretamente associado aos artigos das Convenções universais e regionais.

Essa perspectiva internacional dos direitos fundamentais é aceita no Brasil em razão do art. 5º, § 2º da CF que define duas espécies de direitos fundamentais, são elas: os direitos, formal e materialmente, fundamentais, expressos no texto constitucional; e os direitos apenas materialmente fundamentais, não expressos na Constituição, mas que seu conteúdo está ligado diretamente a garantia da dignidade humana. Como diz Mneclik de Carvalho o mencionado artigo corresponde a “moldura de um processo de permanente aquisição de novos direitos”³⁵⁴.

Logo, é pacífico na doutrina e na jurisprudência brasileira o entendimento segundo o qual os direitos fundamentais previstos no catálogo da Constituição são apenas exemplificativos, e não taxativos, sendo o art. 5º, § 2º uma norma geral inclusiva ou cláusula aberta, semelhante a prevista na Constituição da República Portuguesa (CRP)³⁵⁵. Sob uma ótica comparada, a CRP determina, em seu art. 16º, nº. 1, que “os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros direitos constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional”. Esse artigo, portanto, promove o princípio da *clausula aberta* ou da *lista aberta* dos direitos fundamentais, ou seja, no sentido material dos direitos fundamentais, a norma constitucional reconhece que não existe apenas os direitos fundamentais elencados explicitamente, mas também os oriundos de outras fontes, no prisma mais amplo da Constituição material³⁵⁶.

Ainda, por força do art. art. 16º, nº. 2 da CRP, os “preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”. A CRP conjuga, assim, a Constituição com a Declaração Universal, fazendo com que estes dois instrumentos convivam em harmonia quando o assunto é direitos fundamentais. Ressalta-se que este artigo não deve ser considerado isoladamente, nem é superior as demais normas constitucionais, isto é, para

³⁵⁴ CARVALHO NETTO, Menelick de. «A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais». In: SAMPAIO, José Adérico Leite (org.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 154.

³⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. «Teoria Geral dos Direitos Fundamentais». In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 271.

³⁵⁶ CORREIA, Fernando Alves. *Justiça Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 206.

Jorge de Miranda, se qualquer norma originária da Constituição for contrária à Declaração significa um limite a recepção do art. 16º - só não será desta forma quando estiver em causa os princípios de Direito internacional geral ou comum de caráter *jus cogens*, posto que, por sua natureza imperativa e inderrogável, prevalecem sob qualquer norma constitucional³⁵⁷.

Retornando a Constituição brasileira, e tendo como inspiração a Constituição Portuguesa, nota-se que a abertura do sistema de direitos fundamentais no Brasil é múltipla e complexa, abarcando tanto a previsão expressa de direitos não enumerados no Catálogo - presentes em outras partes da Constituição ou em leis ordinárias - quanto a inclusão de direitos de matriz internacional. Optou-se, majoritariamente no Brasil, por usar o termo direitos fundamentais implícitos, que correspondem, além da dedução de um novo direito fundamental, a uma extensão, no uso da hermenêutica, do âmbito de proteção de direitos fundamentais já positivados, ou seja, são direitos que não estão expressos, mas que, por apresentarem fundamentalidade material e derivarem dos princípios basilares da ordem constitucional pátria, são direitos fundamentais³⁵⁸.

Desta forma, não restam dúvidas que o direito à verdade é um direito fundamental implícito - inclusive solidificado na lei de criação da Comissão da Verdade e pelos Tribunais nacionais (inclusive pela mais alta Corte brasileira) – por seu conteúdo material, preocupado em garantir o Estado democrático de Direito e, sobretudo, a dignidade humana. O direito à verdade, preenche os critérios da relevância e da substância, essenciais para caracterização do direito fundamental implícito³⁵⁹. A *relevância* abarca a importância que este direito tem na sociedade, em determinado momento histórico, e a *substância* configurada a adequação do conteúdo do direito à verdade com os demais direitos fundamentais consagrados pela Constituição do Brasil.

Porém, mesmo após a afirmação do valor fundamental do direito à verdade em âmbito nacional, existem autores, ainda que minoritários, que advogam contra este direito

³⁵⁷ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional...*, p.40.

³⁵⁸ Apesar do texto constitucional brasileiro fazer referência apenas a *tratados* internacionais (em 5º, § 2º), prevalece o entendimento, com base na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, do conceito amplo de *tratado*, englobando qualquer acordo formal entre sujeitos de direito internacional público, seja um tratado específico, uma convenção ou um pacto. Entretanto, o conceito amplo de tratado não abarca as declarações e resoluções da ONU, que por força do direito internacional consuetudinário (dos costumes internacionais) devem vincular os Estados e demais sujeitos de direitos internacionais, não sendo razoável excluir os direitos consagrados, por exemplo, na Declaração de Direitos da ONU – principalmente quando a maioria dos catálogos constitucionais estão fundamentados nesta declaração. SARLET, Ingo Wolfgang. «Teoria Geral dos Direitos Fundamentais...», p. 275-285.

³⁵⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 78.

no Brasil, alegando que a fragilidade dessa tese jurídica é evidente, ao ter seus argumentos baseados em princípios muito amplos, como o princípio democrático e a dignidade humana. Além disso, para esses autores, exigir do Estado a adoção de verdades históricas viola o imperativo da neutralidade estatal frente as posições e crenças dos indivíduos, afrontando, assim, a liberdade de opinião (art. 5, IV da CF/1988) e o pluralismo político (art. 1, V da CF/1988)³⁶⁰.

Ocorre que estes argumentos não podem se sustentar. A justiça de transição, através do direito à verdade, não impede opiniões a favor do regime ditatorial, nem deixa de ser neutra ao possibilitar a discussão sobre o passado, pois ampliar o debate, ouvindo o outro lado, não significa mitigar qualquer opinião divergente. Ademais, após a experiência da Segunda Guerra Mundial e dos regimes totalitários, não é mais concebido no cenário mundial a abstenção dos Estados – definitivamente consagrado como administrador da sociedade - frente as graves violações de direitos humanos, cabendo a cada país declarar e estabelecer um certo núcleo fundamental de direitos internacionais do homem³⁶¹. O direito à verdade está incluso neste rol de direitos fundamentais, como modo de enfrentar os graves crimes – sendo papel essencial do Estado procurar uma *verdade* debatida, documentada e estudada, pois, ao contrário da *verdade* imposta pelos regimes autoritários, essa verdade é fruto da mais completa liberdade de expressão e informação.

No que tange a argumentação com base nos amplos princípios da dignidade da pessoa humana e da democracia, é suficiente lembrar que estes possuem uma função norteadora dentro de uma ordem constitucional e jurídica, de maneira a ter força suficiente para embasar o direito à verdade. Isso porque o princípio da dignidade humana não é uma mera abstração, não vale como pura idealidade, e sim, nesta sua qualidade de princípio jurídico, subsiste por meio das normas e realiza-se mediante o consenso social que suscita, projetando-se na consciência jurídica constituinte da comunidade³⁶².

O direito à verdade, como analisado, foi originado na Convenção de Genebra (ratificada pelo Brasil) e passou, ao longo dos anos, a ser consagrado expressamente em inúmeras resoluções universais e regionais, assim como foi reconhecido pelos Tribunais internacionais, em especial pela Corte Interamericana, sempre associado aos artigos das

³⁶⁰ DIMOULIS, Dimitri; SABADELL, Ana Lucia. «Anistias Política: considerações de história e política do direito». In: DIMOULIS, Dimitri; SABADELL, Ana Lucia; SIMON, Jan-Michael (Org). *Justiça de Transição: aas anistias às comissões da verdade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 264-265.

³⁶¹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais...*, p. 24.

³⁶² *Ibidem*, p. 46-47.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos (também ratificada pelo Brasil), demonstrando a base sólida deste novo direito a nível internacional e nacional.

Convém elucidar, neste panorama, o tratamento hierárquico dado aos tratados de direitos fundamentais pela Constituição Federal do Brasil. De acordo com a o art. 5º, § 2º, inserido pela *Emenda Constitucional nº 45/2004*, os tratados e convenções internacionais, que forem aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, serão equivalentes às emendas constitucionais, agregando-se a Constituição formal³⁶³. Ao interpretar este artigo, contudo, o Supremo Tribunal Federal considerou que só os tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil *após* a *Emenda nº 45* terão hierarquia equiparada as emendas constitucionais, ressaltando que os tratados aprovados *anteriormente* têm apenas hierarquia supralegal, prevalecendo sobre qualquer lei ordinária, mas não em face dos preceitos elencados na Constituição³⁶⁴.

Tendo como base os argumentos esgrimidos e de acordo com a orientação doutrinária prevalente, nota-se que a tese da equiparação, por força do art. 5º, § 2º, entre os direitos humanos previstos em tratados internacionais e os direitos fundamentais previsto na Constituição formal é a mais harmônica com a dignidade jurídica e axiológica dos direitos fundamentais na ordem jurídica nacional, propiciando, ainda, pressuposto essencial à edificação e consolidação de um verdadeiro direito constitucional internacional dos direitos humanos. Por mais que este não seja o entendimento do STF, cogitar o fato de terem direitos fundamentais com estatura inferior é no mínimo questionável, para não dizer ilógico, posto que o objetivo principal é assegurar, da maneira mais ampla, a dignidade do homem – só sendo limitado por outra norma igualmente fundamental, após análise de ponderação e proporcionalidade³⁶⁵.

Em suma, o direito à verdade, usado na justiça transicional, configura-se como um direito fundamental, mesmo que não expresso nas constituições, consagrado em âmbito internacional, regional e local – seja por meio de resoluções, informes, leis ou decisões jurisprudenciais. Sua força jurídica deriva da sua natureza *jus cogens* e seu caráter imprescritível, podendo ser invocado pelo indivíduo ou pela sociedade para buscar a verdade

³⁶³ Espera-se que, com o tempo, o Brasil passe a adotar a tese da paridade entre o tratado de direitos humanos e a Constituição. SARLET, Ingo Wolfgang. «Teoria Geral dos Direitos Fundamentais...», p. 288.

³⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. «Teoria Geral dos Direitos Fundamentais...», p. 288.

³⁶⁵ *Ibidem*, p. 289-290.

sobre as violações aos direitos humanos e direito humanitário, praticadas no período do estado de exceção.

3.4.1. Afirmação do direito fundamental à verdade nos Tribunais Nacionais

Com base no direito aqui estudado, os Tribunais Nacionais vêm reconhecendo o direito à verdade, em especial após a Comissão Nacional da Verdade, e reafirmando o seu caráter fundamental e a sua harmonia com outros direitos consagrados na Constituição Federal.

A título de exemplo, cabe destacar a decisão proferida recentemente pela 5ª Vara Federal de Porto Alegre, em que o juiz reconheceu a competência da Comissão Nacional da Verdade para publicar, em seu relatório final, os nomes dos autores das graves violações de direitos humanos praticadas durante a ditadura militar no Brasil³⁶⁶.

Na referida ação, os filhos do general Floriano Aguiar Chagas pleitearam a exclusão do nome do seu pai da lista de autores das graves violações dos direitos humanos, bem como a retratação da União em órgãos de imprensa e o pagamento de uma indenização por danos morais, por suposta violação à honra e à imagem do general já falecido. Em sua sentença, o juiz julgou improcedente os pedidos autorais, considerando legítima a atuação da CNV na efetivação do direito à verdade, não havendo, portanto, qualquer violação à imagem do general, na medida em que a investigação tem respaldo no interesse público e foi concluída após ampla pesquisa documental e testemunhal. Nas palavras do Tribunal os fatos ocorridos na ditadura militar, antes sigilosos, devem “ser revelados a quem viveu aquele período de nossa história e às novas gerações, concordem os envolvidos ou não, sendo o relatório da Comissão da Verdade apenas um destes documentos”³⁶⁷.

Cabe salientar que essa não foi a primeira vez que os Tribunais reconheceram o trabalho da Comissão Nacional da Verdade. Um conjunto de ações judiciais foram interpostas na época do funcionamento da CNV, em 2014, visando impedir o acesso a uma série de documentos referentes ao período militar. Foi o caso da ação ordinária ajuizada por Mary Alves da Cunha Etchegoyen contra a União Federal, requerendo a preservação da

³⁶⁶ BRASIL. 5 Vara Federal de Porto Alegre. Procedimento comum n. 5004038-36.2015.4.04.7100/RS, julgado em: 10 dez. 2016.

³⁶⁷ BRASIL. 5 Vara Federal de Porto Alegre. Procedimento comum n. 5004038-36.2015.4.04.7100/RS, julgado em: 10 dez. 2016.

memória, honra e dignidade de seu marido, o militar Cyro Guedes Etchegoyen, e a consequente proibição da aquisição pela Comissão das folhas de anotação funcional do militar³⁶⁸.

O Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região entendeu, em fase de recurso, que não entregar as folhas de anotação – tidas como instrumentos imprescritíveis para a identificação de estruturas, locais, instituições e circunstâncias relacionadas à prática de violações de direitos humanos - de Cyro Etchegoyen causaria grave lesão à continuidade das atividades desenvolvidas pela CNV na busca de informações para instruir seu relatório. Em razão do exposto, para o Tribunal, neste caso concreto, o direito à verdade deve prevalecer sobre os direitos à intimidade e à privacidade, com a publicação dos dados funcionais do militar³⁶⁹.

Nessa mesma linha, o Clube Naval, o Clube Militar e o Clube da Aeronáutica interpuseram uma ação ordinária requerendo a suspensão da divulgação do relatório final da CNV, ao argumento de suposta imparcialidade de seus membros. Em sede de recurso, o TRF da 1ª Região decidiu manter a publicação do relatório, por prevalecer no Estado Democrático de Direito os princípios da transparência e da publicidade, que iluminam o direito fundamental de todos a satisfação da verdade histórica³⁷⁰.

Ante os julgados apresentados, afirma-se a valorização do trabalho da Comissão Nacional da Verdade pelos Tribunais nacionais, bem como consolida-se o direito à verdade como um direito fundamental, inclusive prevalecendo, a depender da análise de proporcionalidade do caso concreto, a outros direitos igualmente fundamentais.

3.5. Breves comentários sobre o atual contexto brasileiro

Quase quatro anos depois do fim da Comissão Nacional da verdade, ainda são altamente insuficientes, no Brasil, o conhecimento do debate público acerca das sequelas do golpe de 1964 e da ditadura militar, bem como da consagração efetiva do direito à verdade.

³⁶⁸ BRASIL. 5 Vara Federal de Porto Alegre. Procedimento comum n. 5004038-36.2015.4.04.7100/RS, julgado em: 10 dez. 2016.

³⁶⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Processo n. 0105082-37.2014.4.02.0000, decidido em: 16 out. 2014.

³⁷⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Agravo de Instrumento n. 0071088-45.2014.4.01.0000/DF, decidido em: 9 dez. 2014.

Para significativa parcela da sociedade brasileira, a memória da ditadura é imprecisa, frágil e lacunar, sem contar nas instituições e dispositivos advindos do período militar que, até hoje, repercutem efeitos na vida social brasileira. Na ausência de mobilizações populares, debates públicos, centros de memória e museus públicos sobre os fatos históricos associados à ditadura militar, têm predominado no país a cultura do esquecimento e do silêncio³⁷¹.

A Comissão Nacional da Verdade é motivo de críticas por muitos autores, sobretudo em razão da instauração tardia dessa Comissão, tendo em vista o melhor momento ser o da efetiva transição para a democracia, de modo a impedir a perpetuação dos resquícios do regime anterior, a reconciliar, de fato, a população e impedir que as atrocidades venham a se repetir³⁷².

Nas palavras de Sérgio Adorno a “ausência de uma justiça de transição, logo após o retorno à democracia, contribuiu para a persistência de tabus – interdição de se falar livremente e em público a respeito de temas *delicados* ou *perigosos*, de abordar zonas de conflitos não resolvidos ou superados”³⁷³.

A dificuldade de debater, pela sociedade civil e pelos políticos, os assuntos relacionados ao regime militar demonstra que o país está longe de superar este assunto e que o fenômeno da justiça de transição ainda não se concretizou. A inexistência de uma justiça de transição adequada é fator a justificar o preocupante quadro atual de violações aos direitos humanos no Brasil, sobretudo no que se refere à impunidade e à violência policial³⁷⁴.

Outro fato decorrente da tardia instauração da Comissão da Verdade brasileira reside na dificuldade que este atraso criou para a obtenção da verdade e da memória, tendo em vista a quantidade de pessoas (militares, testemunhas e vítimas) que morreram entre o fim da ditadura e a instalação da CNV em 2012 (quase 30 anos) e, assim, não tiveram a oportunidade, em razão da escolha pelo silêncio por parte do Estado, de depor ou de ver os seus direitos reconhecidos. A lacuna entre o silêncio e a busca pela verdade manteve viva a dor de muitas famílias e a sensação de impunidade coletiva³⁷⁵.

³⁷¹ TOLEDO, Caio Navarro de. *1964: Visões Críticas do Golpe...*, p. 11.

³⁷² MARQUES, Marcelo Henrique Pereira. *Participação Popular, Memória e Verdade...*, p.208.

³⁷³ ADORNO, Sérgio. *Histórias e desventura: o 3 Programa Nacional de Direitos Humanos*. Novos estudos. n.º. 86. São Paulo: CEBRAP, 2010, p.18.

³⁷⁴ PIOVESAN, Flávia. «Direito Internacional dos Direitos Humanos...», p. 105.

³⁷⁵ DALTOÉ, Andréia da Silva. *A comissão nacional...*, p. 161

A Comissão também foi criticada por seu relatório final apenas apontar os crimes cometidos pelos militares, sendo parcial ao não investigar as violações aos direitos humanos supostamente praticados pela esquerda armada ou por opositores ao regime ditatorial. Segundo esse entendimento, é função primordial da Comissão da Verdade manter sua imparcialidade e julgar qualquer crime cometido aos direitos humanos, no período definido na lei que a criou, independente do motivo político ou ideológico – como isso não foi respeitado, o relatório perderia toda a sua validade e credibilidade³⁷⁶.

Mesmo com todas as críticas, ressalta-se que a CNV foi um fato novo e importante no debate político e ideológico brasileiro, ao intensificar o discurso sobre o direito à verdade no Brasil e apurar os fatos envolvendo a ditadura, reinvidicação antiga do movimento de direitos humanos no país. Ademais, se o STF tivesse acompanhado o desenvolvimento do Direito Internacional, no pós-guerra, provavelmente outra seria sua decisão, ou fundamentação, na ADPF 153 e possivelmente o rumo da justiça de transição no Brasil seria diferente³⁷⁷.

Neste sentido, uma possível mudança legislativa da Lei de Anistia também parece improvável no contexto atual, em razão da composição majoritariamente conservadora do parlamento brasileiro. Para solucionar esta questão, alguns juristas esperam que o relatório da CNV provoque uma reflexão na sociedade e isso reflita no entendimento do STF, que enfrentará novamente a questão (ao julgar a ADPF 320, interposta pelo PSOL), com uma nova composição no Tribunal, diante da aposentadoria de cinco dos ministros que julgaram anteriormente a ADPF 153. Cabe salientar que esta nova ADPF não analisará apenas a interpretação dada à Lei de Anistia, mas se o Brasil deve ou não se adequar à decisão da Corte Interamericana da qual é membro – uma decisão contrária ao direito internacional, pelo STF, configurará um retrocesso aos direitos humanos³⁷⁸.

A opção da justiça de transição pela Lei de Anistia (priorizando o esquecimento), para alguns pesquisadores e doutrinadores, contribuiu, em um certo grau, para a violência da polícia brasileira, a impunidade dos crimes, principalmente dos políticos, os constantes

³⁷⁶ BACCEGA, Maria Aparecida; MELLO, Felipe Correa de. «Imprensa e discurso histórico». In: *Revista Comunicação e Educação*. São Paulo: Universidade de São Paulo, ano XX, nº. 1, 2015, p. 109.

³⁷⁷ VENTURA, Deisy. «A Interpretação Judicial da Lei...», p. 203-206.

³⁷⁸ SCHREIBER, Mariana. *Comissão da Verdade: O que acontece após o relatório final?* BBC Brasil, 2014. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/noticias>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

atos de tortura e execução sumária em presídios e a aceitação destes fatores pela população brasileira³⁷⁹.

Para Safatle e Teles, a ditadura militar brasileira encontrou um jeito de não passar, de permanecer viva na estrutura jurídica, nas práticas políticas e na violência cotidiana. Deste modo, mesmo sendo mais branda que as outras ditaduras do Cone Sul – em nível de repressão política e violação aos direitos humanos – a ditadura brasileira foi a que mais deixou marcas no presente, ao não lidar adequadamente com a verdade, não investigar os crimes do regime não assumir culpas, além de ser o único país da América-Latina onde os torturadores não foram investigados. Essa incapacidade de lidar com o passado, para os autores, se reflete em uma espécie de referência inconsciente para ações criminosas perpetradas, atualmente, pela polícia militar, pelos políticos e outros setores do Estado. Todavia, isso não significa que o Brasil ainda vive uma ditadura, mas de certo, esses problemas impedem a democracia de avançar³⁸⁰.

Entretanto, seria um engano atribuir toda a responsabilidade por esses problemas à ditadura, pois eles fazem parte dos alicerces da sociedade brasileira há muito tempo. Mas é inegável que a ampla supressão dos direitos individuais e coletivos no período militar suspendeu um processo político democrático que poderia ter levado ao enfrentamento de algumas dessas questões, já que à época existiam segmentos da população se organizando e requerendo uma inclusão social e política. Além disso, as políticas implementadas pela ditadura auxiliaram no agravamento dos problemas político-sociais atuais, sobretudo da desigualdade social³⁸¹.

A adequada justiça de transição, como já analisada neste trabalho, reivindica o direito à justiça, o direito à verdade e às reformas institucionais, objetivos que remanesçam negligenciados na prática brasileira. Principalmente no contexto de instabilidade atual, com inúmeras denúncias de corrupção na política, que gerou uma forte mobilização da sociedade, levando mais de 1,25 milhões de pessoas à rua em todo o país, pedindo o fim da corrupção e da violência policial, bem como por melhorias na saúde e na educação. Essa onda de protestos, juntamente com a crise econômica do país, enfraqueceu o Governo da então

³⁷⁹ KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. *O Direito à Verdade...*, p. 156-157.

³⁸⁰ SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (Org.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Bomitempo, 2010, p. 10.

³⁸¹ MOTTA, Rodrigo Patto Sá; REIS, Daniel Ararão; RIDENTI, Marcelo. *A Ditadura que Mudou o Brasil: 50 anos do golpe de 1964*. Rio de Janeiro: Zahar, 2014, p. 7-8.

Presidente Dilma Rousseff e culminou no seu processo de impeachment em 2016 – seguida pela conturbada posse do seu Vice, Michel Temer, envolvido em denúncias de corrupção³⁸².

Nessa crise que assola o país, os discursos extremistas de esquerda e de direita voltam a ganhar força e conquistam cada vez mais adeptos. Decorridos mais de 50 anos do golpe militar, volta-se as manifestações populares, ainda que discretas, e os discursos políticos em defesa do chamado *movimento revolucionário de 31 de março de 1964* como salvação do país – assim como fez a época ao “salvar” o país da “ameaça comunista” – e das instituições democráticas da subversão e da corrupção. E a compreensão dominante no país de que o golpe militar foi uma afronta ao regime democrático passa a ser, assustadoramente, questionada³⁸³.

Esse contexto demonstra a fragilidade da justiça de transição no Brasil e sua resistência em lidar com o passado, cada dia mais presente. Por isso, é essencial a discussão e consolidação do direito fundamental à verdade como resposta à negação ou à omissão do Estado, a fim de evitar uma possível repetição das graves violações de direitos humanos e caminhar para a consolidação da democracia no país.

³⁸² As denúncias ao atual Presidente foram feitas através de depoimentos em investigações realizadas pela Polícia Federal e são sigilosos em sua completude. Todavia, alguns trechos foram amplamente divulgados pelos jornais brasileiros.

³⁸³ TOLEDO, Caio Navarro de. *1964: Visões Críticas do Golpe...*, p. 9.

CONCLUSÃO

Os Governos autoritários do século XX foram marcados por graves violações aos direitos humanos por meio de atos bárbaros, como torturas, genocídios, prisões arbitrárias e desaparecimentos de pessoas contrárias ao regime antidemocrático. Contudo, somente após uma grande guerra mundial sobreveio a valorização do indivíduo a nível global - com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948 - não mais se sustentando um modelo de Estado violador do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ante esses novos valores, somados às lutas internas da sociedade civil pelo fim das ditaduras e totalitarismos, inúmeros países realizaram a transição para o Estado democrático de Direito. Esse processo de mudança de regime, denominado justiça de transição, passou a abarcar uma nova forma de *justiça*, voltada para o esforço do Estado em implementar a paz sustentável, depois de um período conturbado por violações sistemáticas aos direitos humanos. Dentre os fundamentos da justiça transicional destaca-se o ressarcimento das vítimas, as reformas institucionais, a busca pela verdade histórica, a promoção da reconciliação nacional e a punição dos agentes responsáveis pelos crimes do antigo regime.

Entre a gama de processos e mecanismos judiciais e extrajudiciais desenvolvidos na justiça de transição, nota-se, nos países analisados, a predominância do julgamento penal dos responsáveis, com destaque para o Tribunal de Nuremberg, na Alemanha; da concessão de anistias, em especial nos países da América do Sul; e da instauração das Comissões da Verdade, com efeitos positivos na África do Sul.

Um olhar histórico sobre a implementação desses mecanismos solidificou o entendimento segundo o qual a liberação do ódio e da divisão social não é simplesmente resolvida com a anulação do passado, por meio do silêncio institucional da Lei de Anistia, mas sim através do máximo de conhecimento possível sobre o antigo regime, como antídoto para prevenir a não repetição dos violentos atos. Dito de outra forma, o resgate da memória e da verdade histórica configura-se como opção de justiça transicional mais adequada aos direitos humanos e à preservação da democracia quando comparada ao seu oposto: o esquecimento. Isso porque, quando a escolha consiste em apagar o passado, torna-se difícil, senão impossível, conhecer o paradeiro das pessoas desaparecidas, provar os crimes cometidos, garantir o direito da família ao luto e aprender com os erros do passado.

Deste modo, o direito à verdade, foco do presente trabalho, consagra-se como resposta à omissão e à negação. Surge do anseio dos familiares por conhecer o paradeiro dos seus entes queridos e consolida-se como um direito autônomo, em expansão no âmbito material, subjetivo e em termos de obrigações Estatais.

No âmbito material, o direito à verdade consagra-se hoje como o direito de saber sobre quaisquer graves violações aos direitos humanos, direito humanitário e/ou crimes internacionais. Em relação à sua expansão subjetiva, inicialmente reservado às vítimas e seus familiares (direito individual), o direito passa a incluir toda a sociedade (direito coletivo). Já no campo das obrigações, o direito se transforma no dever do Estado de: possibilitar o acesso aos arquivos públicos; garantir a segurança das vítimas e seus familiares; investigar e sancionar os responsáveis pelos crimes; buscar o paradeiro das vítimas desaparecidas; e revelar, oficialmente, todos os fatos e circunstâncias das violações passadas.

As conquistas deste direito advêm do esforço internacional, principalmente da ONU, por meio de resoluções e informes, e pelos sistemas regionais de proteção aos direitos humanos. Neste sentido, importante salientar o trabalho do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, responsáveis por uma vasta jurisprudência consagrando a dignidade das vítimas, seus familiares e toda a sociedade, por intermédio expressamente, do direito à verdade.

O caráter de normas *jus cogens* concede, ao direito à verdade, força imperativa, como norma inderrogável e indisponível, gerando, assim, obrigações *erga omnes* para os Estados, organizações internacionais e indivíduos. Ao ter força imperativa, de costume internacional, este direito obriga os Estados a investigar, julgar e sancionar as violações de direitos humanos ocorridas no antigo regime de exceção e, por esse motivo, evidente se faz a proibição do Direito Internacional à promulgação e perpetuidade das leis gerais de anistia.

O crescente número de Comissões da Verdade, em todas as regiões do mundo, espelha a obrigação internacional de reconhecer o direito à verdade em âmbito interno. Essas Comissões são órgãos temporários e independentes, cujos principais objetivos são: conhecer a verdade sobre a história do país; investigar, esclarecer e tornar pública as violações ocorridas; dar voz à vítima e restaurar sua dignidade; combater a impunidade; colaborar com o aperfeiçoamento das instituições democráticas; e promover a reconciliação nacional. Ainda, a defesa do direito à verdade também é exercida pelos tribunais nacionais, contudo, verificou-se que a verdade a ser determinada pelo tribunal possui limitações quando

comparado à amplitude da verdade buscada pelas Comissões da Verdade. Ressalta-se que esses dois mecanismos, apesar de diferentes, são complementares, assegurado sempre o direito ao acesso à justiça.

No que tange a aplicação do direito à verdade no Brasil, passados mais de 50 anos do golpe militar, é notável sua carência, principalmente ao ser constatado que a verdade sobre o ocorrido na ditadura, para parte significativa da sociedade, ainda é imprecisa e lacunar.

Um dos principais obstáculos ao efetivo cumprimento do direito à verdade é a Lei de Anistia, primeira opção de transição brasileira, até hoje vigente na legislação, impedindo o processamento dos responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos e infringindo frontalmente o direito internacional. Neste contexto, torna-se indispensável ao Brasil a solução deste obstáculo e a superação do conflito entre a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos - que determinou ao Brasil o julgamento dos responsáveis pelas violações - e a decisão do Supremo Tribunal Federal, que reafirmou a constitucionalidade da Lei. Vale lembrar que as sentenças da Corte Interamericana são definitivas e devem ser cumpridas, em razão da obrigação do Poder Judiciário local em realizar o *controle de convencionalidade* entre a decisão internacional e o direito interno, assim como pelo dever de *cooperação* dos Estados Partes no cumprimento dos preceitos da Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil.

Tentando amenizar o desgaste da sua imagem no cenário internacional, o Brasil instaurou, em 2012, a Comissão da Verdade Nacional, com trabalhos finalizados em 2014. Apesar das inúmeras críticas sofridas por esta Comissão, motivadas pela sua instauração tardia, é inegável sua contribuição para o esclarecimento dos fatos envolvendo a ditadura e sua importância na consolidação do direito à verdade no país, defendido como um direito fundamental implícito, por seu conteúdo material preocupado em garantir a dignidade da pessoa humana e exaltar outros direitos fundamentais consagrados pela Constituição brasileira.

A ausência de uma justiça de transição adequada pode ser considerada um dos fatores cruciais a justificar o crítico quadro político, econômico e social brasileiro, sobretudo no que se refere à impunidade, a violação dos direitos humanos e ao controverso crescimento das manifestações populares e dos discursos políticos em defesa do *movimento militar revolucionário de 1964*, como salvação do país e das instituições democrática.

Em outras palavras, ao negligenciar o direito à verdade na justiça de transição, o país impediu que a sociedade conhecesse a verdade sobre sua trajetória, o que deu margem ao questionamento acerca da gravidade das violações aos direitos humanos ocorridas nesse período, sem fechar adequadamente um ciclo da história política brasileira e culminando na possibilidade de uma prolixa iteração do passado.

O conhecimento sobre sua história é a matriz da identidade de um povo e, este, é o soberano de sua nação. Não revelar as vicissitudes de seu passado que permitiram sua evolução é renegar a consolidação da democracia e dos direitos humanos, dando azo a constantes retrocessos.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Paulo; CARLET, Flávia; FRANTZ, Daniela. «Educação e Anistia Política: ideias e práticas emancipatórias para a construção da memória, da reparação e da verdade no Brasil». In: ABRÃO, Paulo; SANTOS, Boaventura de Souza; SANTOS, Cecília Macdowell; TORELLY, Marcelo D. (org.). *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério de Justiça; Coimbra: Universidade de Coimbra, 2010.

____; SANTOS, Marcelo D. «Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação». ABRÃO, Paulo; SANTOS, Boaventura de Souza; SANTOS, Cecília Macdowell; TORELLY, Marcelo D. (org.). *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério de Justiça; Coimbra: Universidade de Coimbra, 2010.

____; TORELLY, Marcelo D. «Mutações do conceito de anistia na Justiça de Transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia». In: ABRÃO, Paulo; NEUMANN, Ulfrid; PRITTWITZ, Cornelius; SWENSSON, Lauro Joppert Junior; TORELLY, Marcelo D. (Org.). *Justiça de Transição: Análises Comparadas Brasil – Alemanha*. Brasília: Comissão da Anistia; Frankfurt: Goethe Universitat, 2015.

ADORNO, Sérgio. *Histórias e desventura: o 3 Programa Nacional de Direitos Humanos*. Novos estudos. São Paulo: CEBRAP, n.º. 86, 2010.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Virgílio Afonso da Silva (trad.), São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁLVES, Javier Chinchón. «El tratamiento judicial de los crímenes de la Guerra Civil y el franquismo em Espanã. Uma Visión de conjunto desde el Derecho Internacional». *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, n.º. 67, 2012.

AMBOS, Kai. «El Marco Jurídico de la Justicia de Transición». In: AMBOS, Kai; ELSNER, Gisela; MALARINO, Ezequiel. *Justicia de Transición: Informes de América Latina, Alemania, Italia y España*. Montevideo: Fundación Konrad-Adenauer, 2009.

ANDRADE, Paes de; BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 5 ed. Brasília: OAB Editora, 2004.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

BACCEGA, Maria Aparecida; MELLO, Felipe Correa de. «Imprensa e discurso histórico». In: *Revista Comunicação e Educação*. São Paulo: Universidade de São Paulo, ano XX, n.º. 1, 2015.

BAQUEIRO, Marcello (org.). *Brasil: Transição, Eleições e opiniões públicas*. Porto Alegre: Editora da Universidade, 1995.

BARROS, Roque Spencer Maciel de. *O Fenômeno Totalitário*. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Universidade de São Paulo, 1990.

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

BELL, Christine. *The “New Law” of Transitional Justice*. Berlin: Springer-Verlag, 2009.

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

BORGES, Caroline Bastos de Paiva; BORGES, Alci Marcus Ribeiro. *O direito à memória e à verdade no Plano Nacional de Direitos Humanos III: um breve inventário*. Brasília: Revista Jurídica da Presidência, v. 17, n. 111, 2015.

BRAITHWAITE, John. «Truth, reconciliation and peacebuilding». In: KING, Raymond; MACGILL, Victor; WESCOMBE, Roger (Eds.) *Peace in Action: Practices, perspectives and policies that make a difference*. Australia: King MacGill Wescombe Publications, 2013.

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

BRITO, Alexandra Barahona de. «Justiça Transicional e a Política da Memória: uma visão global». Revista Anistia: *Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.1, 2009.

_____. «Introdução». In: BRITO, Alexandra Barahona; ENRIQUEZ, Carmen Gonzáles; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar (coord.). *Política da Memória: Verdade e Justiça na Transição para a Democracia*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004.

CAEIRO, Pedro. *Fundamento, Conteúdo e Limites da Jurisdição Penal do Estado: O Caso Português*. 1ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO NETTO, Menelick de. «A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais». In: SAMPAIO, José Adérico Leite (org.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CASSESE, Antonio. *International Law*. 1ed. Oxford: Oxford University Press, 2001.

CONSTANT, Benjamin. *Das Reações Políticas*. São Paulo: Revista de História – USP, n. 146, 2002.

CORREIA, Fernando Alves. *Justiça Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2016.

COUTINHO, Isabella Maraschin; BRAGATO, Fernanda Frizzo. *A efetivação do direito à verdade e a memória no contexto brasileiro: o julgamento do caso Julia Gomes Lund pela corte interamericana de direitos humanos*. Brasília: Revista de Direito Internacional, v. 9, n. 1, 2012.

CULLETON, Alfredo. «Sobre el Secreto y la Muerte como fundamento de la identidade política». In: ASSY, Bethania; DORNELLES, João Ricardo; GÓMES, José María; MELO, Carolina de Campos. *Direitos Humanos: Justiça, Verdade e Memória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DALTOÉ, Andréia da Silva. *A comissão nacional da verdade e suas ressonâncias nos documentários Verdade 12.528 e Em busca da verdade*. Tubarão: Revista: Linguagem em (Dis)curso – LemD, v. 16, nº. 1, 2016.

D'ARAUJO, Maria Celina. «Anistia, conciliação e verdade no Brasil e uma mirada pelo Cone Sul». In: PIMENTEL, Irene Flunser; REZOLA, Maria Inácia (coord.). *Democracia. Memória e Justiça Política*. 1 ed. Lisboa: Tinta-da-China, 2013.

DIAMOND, Larry. *Developing Democracy: Toward Consolidation*. Maryland: The Johns Hopkins University Press, 1999.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal Português*. Parte Geral II: As Consequências jurídicas do Crime. Lisboa: Aequitas e Editorial Notícia, 1993.

DIMOULIS, Dimitri; SABADELL, Ana Lucia. «Anistias Política: considerações de história e política do direito». In: DIMOULIS, Dimitri; SABADELL, Ana Lucia; SIMON, Jan-Michael (Org). *Justiça de Transição: aas anistias às comissões da verdade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DOSWALD-BECK, Louise; HENCKAERTS, Jean-Marie. *Customary International Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, v.1, 2005.

DULITZKY, Ariel E. «El sistema interamericano en transición: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la justicia transicional». In: ASSY, Bethania; DORNELLES, João Ricardo; GÓMES, José María; MELO, Carolina de Campos (coord.). *Direitos Humanos: Justiça, Verdade e Memória*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Is Democracy Possible Here? Principles for a New Political Debate*. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Power, Truth, Strategy*. Michigan: Feral Publications, 1979.

FREEMAN, Mark. *Truth Commissions and Procedural Fairness*. New York: Cambridge University Press, 2006.

GODINHO, Paula. *Passados insubornáveis: acontecimento, razão escrita e memórias fracas*. In: LOFF, Manuel; SOUTELO, Luciana; PIEDADE, Felipe (coord.). *Ditaturas e Revolução: Democracia e Políticas da Memória*. Coimbra: Almedina, 2015.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). *Crimes da Ditadura Militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GONZÁLEZ, Eduardo; VARNEY, Howoard. *Em busca da Verdade: Elementos para a criação de uma comissão da verdade eficaz*. Brasília: Comissão da Anistia; Nova York: International Center of Transitional Justice, 2013.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Manual de Direito Internacional Público: Introdução, Fontes, Relevância, Sujeitos, Domínio, Garantia*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 2008.

HAYNER, Priscilla B. *Unspeakable Truths: Transitional Justice and the Challenge of Truth Commissions*. 2 ed. New York: Routledge, 2011.

IGNATIEFF, Michael. *Articles of Faith*. Index on Censorship, vol. 25. nº. 5, 1996.

JAMES, William. *Essays in Pragmatism*. New York: Hafner Publishing Company, 1948.

KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua e Outros Opúsculos*. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KOIKE, Maria Lygia de Almeida e Silva. *O Direito à Verdade e à Memória no Caso da Guerrilha do Araguaia*. Coimbra, 2014.

LAUZÁN, Silvana. «Derecho de acceso a la información pública y derecho a la verdade eb América Latina: convergencias y posibilidades». In: ASSY, Bethania; DORNELLES, João Ricardo; GÓMES, José María; MELO, Carolina de Campos (coord.). *Direitos Humanos: Justiça, Verdade e Memória*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2012.

LEAL, Rogério Gesta. «A Verdade como Direito Fundamental em Face dos Atos de Sequestro, Tortura, Morte e Desaparecimento de Pessoas no Regime Militar Brasileiro». Porto Alegre: *Revista de Direitos Fundamentais e Justiça*, ano 6, nº 18, 2012.

LETTERON, Roseline. «Le droit a l'oubli». In: *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'etranger*, Paris, nº. 2, 1996.

LOFF, Manuel; SOUTELO, Luciana; PIEDADE, Felipe (coord.). *Ditaduras e Revolução: Democracia e Políticas da Memória*. Coimbra: Almedina, 2015.

MACEDO. Ubiratan. *Democracia e Direitos Humanos: Ensaio de Filosofia Prática (Política e Jurídica)*. Londrina: Edições Humanidades, 2003.

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito Internacional: do Paradigma Clássico ao Pós-11 de Setembro*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006

MARQUES, Marcelo Henrique Pereira. *Participação Popular, Memória e Verdade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MARTINS, Paulo. *O Privado em Público: Direito à Informação e Direitos de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2013.

MATE, Reyes. *Memoria Auschwitz: actualidad moral y política*. Madri: Trotta, 2003.

MELO, Carolina de Campos. *Nada Além da Verdade? A consolidação do direito à verdade e seu exercício por comissões e tribunais*. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012.

MENDES, Ricardo Antonio Souza. «Ditaduras civil-militares no Cone Sul e a Doutrina de Segurança Nacional – algumas considerações sobre a Historiografia». Florianópolis: *Revista Tempo e Argumento*, v. 05, nº. 10, 2013.

MÉNDEZ, Juan. «Derecho a la verdad frente a graves violaciones a los derechos humanos». In: *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*. Buenos Aires: del Puerto, 2004.

MEZAROBBA, Glenda «O Processo de acerto de contas e a lógica do arbítrio». In: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (Org.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Bomitempo, 2010.

MIRANDA, Jorge. *Direito Constitucional e Direito Internacional*. nº. 73, São Paulo: Revista do Advogado, 2003.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. «O direito à informação na ordem constitucional brasileira: breves apontamentos». In: MARTOS, José Antonio Montilla; RUARO, Regina Linden; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Acesso à Informação Como Direto Fundamental e Dever Estatal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

MOREIRA, Vital. “Respublica” Europeia. *Estudos de Direito Constitucional da União Europeia*. 1ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2014.

_____. «O Tribunal Penal Internacional e a Constituição». In: ASSUNÇÃO, Leonor; CAEIRO, Pedro; MOREIRA, Vital; RIQUEITO, Ana Luísa. *O Tribunal Penal Internacional e A Ordem Jurídica Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá; REIS, Daniel Ararão; RIDENTI, Marcelo. *A Ditadura que Mudou o Brasil: 50 anos do golpe de 1964*. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

NAQVI, Yasmin. *The right to the truth in international law: fact or fiction?*. International Review of the Red Cross, v.88, nº. 862, 2006.

NEUMANN, Ulfrid. «O papel do Direito, da sociedade e da política na superação de sistemas ilícitos». In: ABRÃO, Paulo; NEUMANN, Ulfrid; PRITTWITZ, Cornelius; SWENSSON, Lauro Joppert Junior; TORELLY, Marcelo (Org.). *Justiça de Transição: Análises Comparadas Brasil – Alemanha*. Brasília: Comissão da Anistia; Frankfurt: Goethe Universitat, 2015

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional: Em Estado Democrático de Direito*. 1 ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2012.

OXHORN, Philip; Catherine Slakmon. «*Micro-justiça, Desigualdade e Cidadania Democrática. A Construção da Sociedade Civil através da Justiça Restaurativa no Brasil*». PINTO, Renato Sócrates Gomes; SLAKMON, Catherine; VITTO, Renato Campos Pinto De. In: *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento; Montreal: Universidade de Montreal, 2005.

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

PEREIRA, Marcos Vinícius Torres. «Um Epílogo das Recentes Ditaduras Militares Sul-Americanas à Luz Do Direito Internacional: Breves considerações sobre os mecanismos de reparação dos crimes cometidos». In: DIMOULIS, Dimitri; SABADELL, Ana Lucia; SIMON, Jan-Michael (Orgs.) *Justiça de Transição: Das Anistias às Comissões da Verdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PERLINGEIRO, Ricardo. *Garantías del derecho a la verdad y del acceso a la información en la justicia transicionalen América Latina*. Bogotá: Revista Verba Iuris, nº 33, 2015.

PETERSON, Trudy Huskamp. *Truth and the Records of Truth Commissions*. Zurique: Studien und Quellen, 2004.

PIMENTEL, Irene Flunser. «A extinção da polícia política do regime ditatorial português, PIDE/DGS» In: PIMENTEL, Irene Flunser; REZOLA, Maria Inácia (coord.). *Democracia. Memória e Justiça Política*. 1 ed. Lisboa: Tinta-da-China, 2013.

PINTO, Antônio Costa. «O Legado do Autoritarismo e a Transição Portuguesa para a Democracia». In: LOFF, Manuel; PEREIRA, Maria da Conceição (coord.). *Portugal: 30 Anos de Democracia (1974-2004)*. 1 ed. Porto: Universidade do Porto, 2006.

PIOVESAN, Flávia. «Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: O Caso Brasileiro». In: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (Org.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Bomitempo, 2010.

RINCÓN, Tatiana. *Verdad, Justicia y Reparación: la justicia de la justicia transicional*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2010.

RIQUITO, Ana Luísa. «O Direito Internacional Penal entre o risco de Cila e o de Caríades». In: ASSUNÇÃO, Leonor; CAEIRO, Pedro; MOREIRA, Vital; RIQUITO, Ana Luísa. *O*

Tribunal Penal Internacional e A Ordem Jurídica Portuguesa. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

RODOTÁ, Stéfano. *O direito à verdade*. Trad. Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. Rio de Janeiro: Civilista.com, a.2, nº.3, 2013.

ROHT-ARRIAZA. O Papel dos Actores Internacionais nos Processos Nacionais de Responsabilização. In: BRITO, Alexandra Barahona; ENRIQUEZ, Carmen Gonzáles; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar (coord.). *Política da Memória: Verdade e Justiça na Transição para a Democracia*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte Geral. Tomo I*. Madri: Cevitas, 1997.

RUETHER, Graça Magalhães. *Histeria de uma nação: Livro revela que suicídio não foi um fenómeno restrito à cúpula nazista*. Rio de Janeiro: Jornal o GLOBO, 2015.

SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (Org.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Bomitempo, 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza. «O Estado Heterogêneo e o Pluralismo Jurídico». In: SANTOS, Boaventura de Souza; TRINDADE, João Carlos (Org.). *Conflito e Transformação Social: Uma Paisagem das Justiças de Moçambique*. vol. 1. Porto: Afrontamento, 2003.

_____. *As marcas das ditaduras nos direitos humanos*. Fórum Social Mundial, Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, Porto Alegre, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. «Teoria Geral dos Direitos Fundamentais». In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLO, Beatriz. *Tempo Passado: Cultura da Memória e Guinada Subjetiva*. Trad. Rosa Freire de Aguiar. São Paulo: Companhia das Letras; Belo Horizonte: UFMG, 2007.

SILVA, Suzana Tavares da. *Direitos Fundamentais na Arena Global*. 2 ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2014.

SILVEIRA, Luís Novais Lingnau da. «O Direito à Proteção de Dados Pessoais». COELHO, José Dias (coord.). In: *Sociedade da Informação: o Percorso Português*. 1 ed. Lisboa: Sílabo, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas da Possibilidade à necessidade de respostas corretas em Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SWINARSKI, Christophe. *Direito Internacional Humanitário como Sistema de Proteção Internacional da Pessoa Humana: Principais Noções e Institutos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

TAVARES, Amarílis Busch. «A Justiça de Transição no Brasil e na Alemanha: as possibilidades da responsabilização penal individual e das Comissões de Reparação e Verdade». In: ABRÃO, Paulo; NEUMANN, Ulfrid; PRITTWITZ, Cornelius; SWENSSON, Lauro Joppert Junior; TORELLY, Marcelo (Org.). *Justiça de Transição: Análises Comparadas Brasil – Alemanha*. Brasília: Comissão da Anistia; Frankfurt: Goethe Universitat, 2015.

TEITEL, Ruti G. *Transitional Justice*. New York: Oxford University Press, 2000.

_____. *Transitional Justice Genealogy*. Cambridge: Harvard Human Rights Journal, vol. 16, 2003.

TOCQUEVILLE. *A Democracia na América*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 1987.

TOLEDO, Caio Navarro de. *1964: Visões Críticas do Golpe: Democracia e reformas no populismo*. 2 ed. São Paulo: Editora da Unicamp, 2014.

TORELLY, Marcelo D. «Das comissões de Reparação à Comissão da Verdade». In: DIMOULIS, Dimitri; SABADELL, Ana Lucia; SIMON, Jan-Michael (Org.). *Justiça de Transição: aas anistias às comissões da verdade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. «Justiça Transicional, memória social e senso comum democrático: notas conceituais e contextualização do caso brasileiro». In: ABRÃO, Paulo; SANTOS, Boaventura de Souza; SANTOS, Cecília Macdowell; TORELLY, Marcelo D. (org.). *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: Estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério de Justiça; Coimbra: Universidade de Coimbra, 2010.

_____. *Justiça de transição e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. *Leituras históricas e Justiça de Transição: notas para um debate comparado*. In: ABRÃO, Paulo; NEUMANN, Ulfrid; PRITTWITZ, Cornelius; SWENSSON, Lauro Joppert Junior; TORELLY, Marcelo (Org.). *Justiça de Transição: Análises Comparadas Brasil – Alemanha*. Brasília: Comissão da Anistia; Frankfurt: Goethe Universitat, 2015.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

URBANO, Maria Benedita. *La Justice Transitionnelle au Portugal Suite au Coup Militaire du 25 Avril, 1974*. Coimbra: Boletim da Universidade de Coimbra, nº. 89, 2013.

VENTURA, Deisy. «A Interpretação Judicial da Lei de Anistia Brasileira e o Direito Internacional». Brasília: *Revista Anistia: política e justiça de transição*, nº. 4, 2011.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2001.

VORMBAUM, Thomas. «A transição jurídico-penal na Alemanha depois de 1945, com especial consideração do tratamento do ilícito judiciário do período nacional-socialista». In: ABRÃO, Paulo; NEUMANN, Ulfrid; PRITTWITZ, Cornelius; SWENSSON, Lauro Joppert Junior; TORELLY, Marcelo (Org.). *Justiça de Transição: Análises Comparadas Brasil – Alemanha*. Brasília: Comissão da Anistia; Frankfurt: Goethe Universitat, 2015.

WHITEHEAD, Laurence. «Prefácio Sobre Verdade e Justiça». In: BRITO, Alexandra Barahona; ENRIQUEZ, Carmen Gonzáles; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar (coord.). *Política da Memória: Verdade e Justiça na Transição para a Democracia*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004.

WIEBELHAUS-BRAHM, Eric. *Truth Commissions and Transitional Societies: The Impact on Human Rights and Democracy*. New York: Routledge, 2010.

WILSON, Richardt A. «Justiça e legitimidade na transição sul-africana». In: BRITO, Alexandra Barahona; ENRIQUEZ, Carmen Gonzáles; FERNÁNDEZ, Paloma Aguilar. *Política da Memória: Verdade e Justiça na Transição para a Democracia*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2004.

ZLY, Paul Van. «Promovendo a Justiça Transicional em Sociedades Pós-conflito». Revista Anistia: *Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, nº.1, 2009.

WEBGRAFIA:

BRASIL. *A Comissão da Verdade no Brasil*. São Paulo: Núcleo de Preservação da Memória Política. Disponível em: <<http://www.portalmemoriasreveladas.arquivonacional.gov.br/media/Cartilha%20Comiss%C3%A3o%20da%20Verdade%20-%20N%C3%BAcleo%20Mem%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2017.

BRASIL. Arquivo Nacional. *Memórias Reveladas*. Disponível em: <<http://www.memoriasreveladas.gov.br/>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Verdade, Memória e Reconciliação*. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/institucional-acesso-informacao/verdade-e-reconcilia%C3%A7%C3%A3o.html>>. Acesso em: 21 mai. 2016.

BRASIL. *Comissão Nacional de Verdade*. Disponível em: <<http://www.cnv.gov.br/institucional-acesso-informacao/a-cnv.html>>. Acesso em: 20 mai. 2016.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE. *What is Transitional Justice?* Disponível em: <<https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Global-Transitional-Justice-2009-English.pdf>>. Acesso em 4 jan. 2017.

JORNAL O GLOBO. Corte argentina sentencia 28 à prisão perpétua por crimes da ditadura. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/08/corte-argentina-sentencia-28-a-prisao-perpetua-por-crimes-da-ditadura.html>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

MERCOSUL. Reunião de Altas Autoridades em Direitos Humanos e Chancelarias do MERCOSUL e Estados Associados. Disponível em: <<http://www.raadh.mercosur.int/pt-br/comissoes/memoria-verdade-e-justica/>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

PÚBLICO. *Medidas anti-imigração de Trump? É inconcebível e ilegal, diz ministro português*. Disponível em: <<https://www.publico.pt/2017/01/30/politica/noticia/governo-portugues-muito-preocupado-com-medidas-antiimigracao-de-trump-1760128>>. Acesso em: 4 fev. 2017.

SCHREIBER, Mariana. *Comissão da Verdade: O que acontece após o relatório final?* BBC Brasil, 2014. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/noticias>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

UNITED NATIONS. *International Day for the Right to the Truth Concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims*. Disponível em <<http://www.un.org/en/events/righttotruthday/>>. Acesso em: 1 mai. 2017.

_____. Office of the High Commissioner for Human Rights. *The Right to the Truth*. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Therighttothetruth.aspx>>. Acesso em: 4 fev. 2017.

DOCUMENTOS:

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual 1985-1986. OEA/Ser.L/V/II.68. Doc. 8, rev. 1, 26 set. 1986.

_____. Informe n° 136/99. Caso 10.488.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. São José, 22 nov. 1969.

COUNCIL OF EUROPE. Parliamentary Assembly. *Enforced disappearances*. Resolution 1463, 2005.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 august 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), of 8 june 1977*. Genebra, 2007.

INTERNATIONAL COUNCIL ON ARCHIVES. *In Defense of Human Rights: Archives So We Do Not Forget*. Paris, mai. 2004.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. La Asamblea General. Proyecto de Resolución El Derecho a la Verdad. OEA/Ser.G. CP/CAJP- 3148/13 rev. 3 corr.2. 24 mai. 2013.

UNIÃO EUROPEIA. Jornal Oficial da União Europeia. *Pessoas Desaparecidas em Chipre. Declaração do Parlamento Europeu sobre os trabalhos do Comité das Pessoas Desaparecidas em Chipre*. 2012/C 380 E/21. 9. jun. 2011.

UNITED NATIONS. Commission on Human Rights. *Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff*. A/HRC/27/56/Add.1. 22 jul. 2014.

_____. Commission on Human Rights. *Right to the Truth. Resolution 2005/66*. 20. abr. 2005.

_____. Commission on Human Rights. *Study on the right to the truth*. E/CN.4/2006/91. 8 fev. 2006.

_____. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8 fev. 2005, p. 6.

_____. Committee on Enforced Disappearances. *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*. 2010.

_____. *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*. Resolution 39/46. 10 dez. 1984.

_____. General Assembly. *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*. A/RES/47/133. 12 fev. 1993.

_____. General Assembly. *Proclamation of 24 March as the International Day for the Right to the Truth concerning Gross Human Rights Violations and for the Dignity of Victims*. A/RES/65/196. 1 dez. 2010.

_____. Human Rights Council. *Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Right to the truth*. A/HRC/15/33. 28. jul. 2010.

_____. Human Rights Council. *Resolution adopted by The Human Rights Council 15/12. Forensic genetics and human rights*. A/HRC/15/5. 06. out. 2010.

_____. Human Rights Council. *Right to the truth Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights*. A/HRC/12/19. 21. ago. 2009.

_____. Human Rights Council. *Right to the truth. Report of the Office of the High Commissioner for Human Rights*. A/HRC/5/7. 7 jun.2007.

_____. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political). Final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119*. E/CN.4/Sub.2/1997/20. 26 Jun. 1997.

_____. *Rome Statute of the International Criminal Court*. A/CONF. 183/9. 17 de jul. 1998.

_____. Security Council. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. S/2004/616. 3 ago. 2004.

JURISPRUDÊNCIA:

BRASIL. 5 Vara Federal de Porto Alegre. Procedimento comum nº. 5004038-36.2015.4.04.7100/RS, julgado em: 10 dez. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153*. Julgado em: 28 abr. 2010.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 23ª Vara Cível. Processo nº 0202853-19.2005.8.26.0100 (583.00.2005.202853). Sentença: 23 dez. 2008.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Agravo de Instrumento nº. 0071088-45.2014.4.01.0000/DF, decidido em: 9 dez. 2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Processo nº. 0105082-37.2014.4.02.0000, decidido em: 16 out. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Julgado em: 26 set. 2006.

_____. *Caso Barrios Altos Vs. Perú*. Julgado em: 14 mar. 2001.

_____. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia*. Julgado em: 11 mai. 2007.

_____. *Caso Gelman vs. Uruguay*. Julgado em: 24 fev. 2011.

_____. *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*. Julgado em: 22 set. 2006.

_____. *Caso Gudiel Álvarez (“Diario Militar”) Vs. Guatemala*. Julgado em: 20 nov. 2012.

_____. *Caso Guerrilha do Araguaia vs. Brasil*. Julgado em: 24 nov. 2010.

_____. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Julgado em: 29 nov. 2006.

_____. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Julgado em: 25 nov. 2003.

_____. *Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia*. Julgado em: 27 fev. 2002.

_____. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Julgado em: 29. jul. 1988.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Çakici v. Turkey*. Application no. 23657/94. Judgment 8 jul. 2012.

_____. *Case of Chipre v. Turquia*. Application no. 25781/94. Judgment 10 mai. 2001

_____. *Case of El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*. Application no. 39630/09. Judgment 13 dez. 2012.

____. *Case of Kurt v. Turquia..* (15/1997/799/1002). Judgment 13 dez. 2012.

____. *Case of Vasiliauskas v. Lithuania.* Application no. 35343/05. Judgment 20 out. 2015.

UNITED NATIONS. Human Rights Committee. *Bautista de Arellana v. Colombia.* Communication n° 563/1993. CCPR/C/55/D/563/1993. Decision of 27.out. 1995.

____. Human Rights Committee. *Lyashkevich v. Belarus,* Communication No. 887/1999. UN.Doc. CCPR/C/77/D/887/1999. Decision of 3. abr. 1995.

____. Human Rights Committee. *Quintero v. Uruguay,* Communication No. 107/198. UN.Doc. CCPR/C/OP/2 at 138 (1990). Decision of 21. jul. 1983.