

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS
POLITICOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E FILOSOFIA
DO ESTADO I**

JOSÉ FILOMENO DE MORAES FILHO

MARCOS ANTÔNIO STRIQUER SOARES

JOSÉ SÉRGIO SARAIVA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

T314

Teorias da democracia, direitos políticos, movimentos sociais e filosofia do estado I [Recurso eletrônico on-line]
organização CONPEDI

Coordenadores: José Filomeno de Moraes Filho; José Sérgio Saraiva; Marcos Antônio Striquer Soares –
Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-696-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Teorias da democracia e direitos políticos. 3. Movimentos sociais e filosofia do estado. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI
TEORIAS DA DEMOCRACIA, DIREITOS POLITICOS, MOVIMENTOS
SOCIAIS E FILOSOFIA DO ESTADO I

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Os artigos aqui reunidos foram submetidos ao Grupo de Trabalho “Teorias da Democracia, Direitos Políticos, Movimentos Sociais e Filosofia do Estado I”, no VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI.

A presente publicação, assim, é resultado da prévia seleção de artigos e do vigoroso debate do referido grupo, no dia 21 de junho de 2023, tendo atuado como coordenadores os professores-doutores FILOMENO MORAES (Universidade Estadual do Ceará – aposentado), JOSÉ SÉRGIO SARAIVA (Faculdade de Direito de Franca/SP) e MARCOS ANTÔNIO STRIQUER SOARES (Universidade Estadual de Londrina/PR). O evento teve como parceiras institucionais da Faculdade de Direito de Franca e Universidade Estadual de Londrina, e realizou-se do dia 20 a 24 de junho do corrente ano.

Os estudos abordam uma ampla gama de temas que, por sua vez, estão relacionados, centralmente, ao debate contemporâneo acerca da teoria democrática e suas implicações políticas e institucionais. Deste modo, foram apresentados e debatidos artigos, representativos de diversos programas de pós-graduação, mantidos por instituições de ensino superior distribuídas por todo o Brasil. O que, por sua vez, indica a larga abrangência e atualidade dos problemas examinados.

Assim, na qualidade de Coordenadores do Grupo de Trabalho, após a ampla discussão e rico debate, cabe-nos recomendar a atenta leitura dos textos aqui reunidos, dada a importância que cada um representa na pesquisa dos assuntos investigados.

PROF. DR. FILOMENO MORAES

Universidade Estadual do Ceará – aposentado

PROF. DR. JOSÉ SÉRGIO SARAIVA

Faculdade de Direito de Franca

PROF. DR. MARCOS ANTÔNIO STRIQUER SOARES

Universidade Estadual de Londrina

LEI DA ANISTIA BRASILEIRA DE 1979: PERDÃO CONTRAVERTIDO OU IMPOSIÇÃO AO ESQUECIMENTO?

LEY DE AMNISTIA BRASILEÑA DE 1979: PERDÓN CONTROVERTIDO O IMPOSICIÓN DEL OLVIDO?

**Naiéli Herrmann Bonini
Paulo Roberto Ramos Alves**

Resumo

O presente artigo tem como tema o exame da Lei da Anistia no contexto da justiça de transição brasileiro. O objetivo geral da pesquisa é verificar se a Lei 6.683/1979 pode ser considerada como fundamental na dimensão da reconciliação, de forma a averiguar se foi de fato um perdão ou a tentativa de impor esquecimento. A partir disto, será apresentado qual foi a conjuntura social em que se deu a promulgação de tal norma, assim como suas possíveis consequências. Posteriormente, serão verificados os institutos da anistia e do perdão, para finalmente, atingir a pretensão do trabalho. Foram utilizados os métodos hipotético-dedutivos e, como auxiliares, o histórico e evolutivo. Justifica-se a relevância do tema, considerando que, todavia, não há nenhuma condenação no âmbito brasileiro dos perpetradores de violência dos direitos humanos na época da ditadura militar da metade do século XX. Com isso, chega-se a algumas conclusões, entre elas, é que a lei da anistia, da maneira com qual foi concebida, resultou em uma apropriação dos movimentos sociais por parte dos ditadores, a fim de tentar se eximir de qualquer responsabilidade frente aos crimes cometidos no período.

Palavras-chave: Anistia, Justiça de transição, Reconciliação, Perdão, Imposição ao esquecimento

Abstract/Resumen/Résumé

El presente artículo tiene como tema el examen de la Ley de Amnistía en el contexto de la justicia transicional brasileña. El objetivo general de la investigación es verificar si la Ley 6.683/1979 puede ser considerada como fundamental en la dimensión de la reconciliación, con el fin de verificar si fue en realidad un perdón o un intento de imponer el olvido. A partir de ello, se presentará cuál fue la coyuntura social en la que se produjo la promulgación de tal norma, así como sus posibles consecuencias. Posteriormente, se verificarán los institutos de amnistía y perdón, para finalmente llegar al fin del trabajo. Se utilizaron los métodos hipotético-deductivos y, como auxiliares, los métodos histórico y evolutivo. La relevancia del tema se justifica, considerando que, sin embargo, no hay condena en el contexto brasileño de los perpetradores de violencia contra los derechos humanos en la época de la dictadura militar de mediados del siglo XX. Con esto se llega a algunas conclusiones, entre ellas, es que la ley de amnistía, en la forma en que fue concebida, resultó en una apropiación de los

movimientos sociales por parte de los dictadores, con el fin de tratar de eximirse de cualquier responsabilidad frente a los crímenes cometidos en el periodo.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Amnistia, Justicia de transición, Reconciliación, Perdón, Imposición del olvido

INTRODUÇÃO

Após o fim da segunda guerra mundial, duas forças antagônicas começaram a disputar o poder, representadas pelos Estados Unidos e antiga União Soviética. De um lado, o capitalismo era reivindicado como solução para a ordem mundial, de outro acreditava-se que o socialismo era a única ideologia capaz de imperar. Esse fenômeno de tensões entre os respectivos países, resultou no que se conhece hoje por Guerra Fria.

A América Latina, neste contexto, não passou despercebida. Diante de uma série de conflitos internos, especialmente no que toca à economia e a crise política, tensionada pelas forças ideológicas antagônicas, também iniciou um longo processo de disputa de poder. No Brasil, com a posse de João Goulart, em 1961, sobreveio a desconfiança das elites e os poderes que sustentavam a nação, já que o então presidente compartilhava de posicionamentos ideologicamente próximos ao socialismo e reivindicava reformas de base para reconstruir o país da crise econômica que o atravessava.

Com o apoio da classe média, veículos de comunicação e das Forças Armadas, houve a ruptura democrática e a instauração de um regime autoritário, sob a liderança de Castello Branco, em 31 de março de 1964. Sob o pretexto de alcançar a “Segurança Nacional”, frente aos inúmeros conflitos e instabilidade de ordem econômica e política, o regime foi fundamentado e, ao contrário do que se imaginava, duraria 21 anos.

Ao largo do período ditatorial, foram promulgados inúmeros atos institucionais que promoveram a retirada de direitos fundamentais da população, fechamento do Congresso Nacional, além de perseguição aos que fossem opositores ao regime. Ao contrário do que a ditadura demonstrava, a ordem não foi restabelecida, uma vez que a barbárie foi institucionalizada e as práticas de tortura e assassinatos brutais assolaram o país de ponta a ponta, do que resultou em uma quantidade expressiva de mortos e desaparecidos políticos, além de inúmeros exilados, por exercerem direito à resistência.

Diante da violação de direitos humanos sistemática, a população cansada da violência e tirania por parte do regime, se mobilizou pela anistia. Sob o lema “Anistia geral, ampla e irrestrita”, diversos atores sociais, como o Movimento Feminino pela Anistia, movimentos sindicais e estudantis, Ordem dos Advogados do Brasil, Associação Brasileira de Imprensa, Confederação Nacional dos Bispos do Brasil, além dos próprios presos políticos e os Comitês Brasileiros pela Anistia protagonizaram o que seria o início do fim do regime ditatorial.

A promessa de estabilidade e desenvolvimento econômico não foi possível de ser cumprida. Arrefecido e desgastado, o regime militar não viu outra alternativa, se não iniciar uma abertura “lenta e gradual”, e, concomitantemente, diante das fortes mobilizações populares, apropriou-se da anistia como forma de se salvaguardar de futuras possíveis responsabilizações pelas atrocidades cometidas. Foi nesse contexto que houve a promulgação da Lei da Anistia de 1979, aprovada pelo então presidente militar, João Batista de Oliveira Figueiredo.

Nos anos vindouros, o regime seguiu subsistindo e o marco fundamental para o retorno do Estado Democrático de Direito se deu através da Constituição de 1988. Controversa, a lei de anistia já foi alvo de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal, uma vez que a norma, de acordo com a Ordem dos Advogados do Brasil (autora da ADPF 153), seria incompatível com a Carta Republicana Federativa.

Muitos autores afirmam que a Lei da Anistia foi o marco inicial da justiça transicional brasileira, pois foi a partir de sua promulgação é que se possibilitou a implementação da dimensão da reparação das vítimas que sofreram com os abusos e violação de seus direitos no período ditatorial. De forma que inaugurou, definitivamente, a possibilidade de o Estado brasileiro explorar e sedimentar os outros pilares que compõe a justiça de transição.

Entretanto, a Lei da Anistia ainda é alvo de debates e de controvérsias, uma vez que é vista como um obstáculo frente a responsabilização dos agentes violadores dos direitos humanos, de forma que impede a completude de todos os princípios que sustentam a justiça transicional, ainda inacabada, no Brasil. Diante disto, surge a interrogação e a pertinência do presente artigo que busca averiguar se a dimensão da reconciliação se deu através da lei da anistia e, se essa, pode ser considerada como um perdão ou, de fato, a tentativa de imposição de esquecimento à sociedade brasileira.

2 O TEMPO COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DO SISTEMA SOCIAL

Falar de conhecimento é falar de tempo. Já falar de tempo é falar da possibilidade de construção de alguma espécie de realidade que apenas é possível desde o ponto de vista de observações de observações. Sendo o Direito um sistema cuja função é controlar o tempo, necessariamente se reconhece que esse mesmo tempo é elemento da maior relevância em

qualquer análise teórica sobre fenômenos sociais e jurídicos, desempenhando papel fundamental na relação entre direito e sociedade.

Rocha e Duarte, nesse sentido, entendem que “o tempo determina o tipo de estruturação temporal do Direito, e que o Direito, por sua vez, se autorreproduz nessa lógica e contribui com a manutenção dessa temporalidade instituída” (2012, p. 16). Essa percepção induz ao reconhecimento de que o tempo opera circularmente no direito, estruturando suas operações e, pela via reversa, sendo estruturado por essas mesmas operações.

Para muito além do reconhecimento de que as normas jurídicas possuem uma pretensão de duração temporal e, com isso, igual pretensão de regulação de futuro, o tempo igualmente passa a ser caracterizado como elemento estruturante das operações sociais. Sociedade e Direito, assim, passam a ser reconhecidos como sistemas comunicativos que operam no tempo, com o tempo e também criando o seu próprio tempo.

Nessa perspectiva, passado, presente e futuro fundem-se em construções temporais simultâneas e específicas à racionalidade cognitiva de diferentes sistemas sociais, podendo-se reconhecer, assim, que a simultaneidade do tempo se mostra um requisito essencial para a temporalização reflexiva das operações jurídicas. Com outras palavras, a racionalidade jurídica constantemente reproduz sua realidade parcial por meio de processos temporais voltados à equalização de passado/futuro. O reconhecimento do tempo sistêmico é bem observado por Luhmann quando este afirma que “tanto el pasado como el futuro son contemporáneos y relevantes sólo en la simultaneidad. Pasado y futuro son horizontes de tiempo de cada un de las operaciones y pueden tan sólo como tales ser distinguidos en el presente” (LUHMANN, 2005, p. 101).

O ponto de partida das operações sociais somente pode ser dado no presente. Passado e futuro mesclam-se em uma forma temporal construída e passível de observação tão somente desde o presente. Esposito demonstra essa realidade ao afirmar que os sistemas sociais necessitam de maneiras de demarcação da separação temporal, ou seja, de construções capazes de projetar um futuro que se diferencia do passado, mantendo com este, ao mesmo tempo, uma conexão capaz de construí-lo desde a complexidade esculpida a partir da reinserção contingencial das possibilidades de futuro. (ESPOSITO, 2011. p. 373-374).

A tudo isso, vale lembrar os quatro tempos sob os quais opera o Direito desde a ótica de Ost (1999, p. 46), instaurando a *memória* contra o esquecimento, o *perdão* contra o erro, a

promessa como construção de expectativas e o *requestionamento* como possibilidade de constantes revisões de um futuro jurídico que é, por definição, incerto.

Os quatro ciclos temporais observados em Ost possuem uma característica comum que os une: todos ocorrem na simultaneidade do presente, afinal, “el tiempo es plural, evidentemente, y su dominio más bien es el de la simultaneidad (todo lo que ocurre 'al mismo tiempo') que el de la sucesión” (2000, p. 305). Ao se perceber que passado, presente e futuro são construções apenas passíveis de observações no presente, torna-se factível qualquer operação jurídica apenas pode ser realizada desde a observação do passado/futuro a partir do presente. Essa percepção de Ost fica clara quando explica que:

[...] o Direito institui um tempo próprio pela força dos seus performativos: contra a natureza do esquecimento, instaura a tradição; face ao irrecusável do erro e ao inextinguível da dívida, arrisca o perdão que assinala a vitória da liberdade; confrontado com a incerteza do amanhã, institui a aliança, a promessa e a lei que são como um mapa de um país ainda não explorado; e, contra a força de sua própria letra, sabe inventar ainda os processos de questionamento para reencontrar o vestígio do espírito que aí se tinha perdido. Ligando aquilo que ameaça desatar-se, desligando o que se tornou inextricável, o tempo jurídico sabe pois operar ‘a contra-tempo’, ou seja, contra o tempo natural, homogêneo, linear, irresistivelmente arrastado na sua vertente entrópica. (1999, p. 46)

Se o presente é o ponto cego da observação do tempo, é exatamente na simultaneidade do presente onde ocorrem as possibilidades da temporalização das operações jurídicas. Ao fundir-se no presente, o tempo passa a ser constantemente reconstruído a partir daqueles critérios que, na ótica de Ost, contribuem, respectivamente, para a lembrança e resgate do passado ao mesmo tempo em que indica a chance de construção e constantes revisões do futuro. É a cegueira do presente enquanto condição para a observação do tempo o que torna possível que o Direito oriente seu agir mediante observações do passado e, concomitantemente, tenha na observação das comunicações socialmente produzidas a possibilidade de constantemente reconstruir passado e futuro.

A percepção quanto à relação entre tempo e direito oscila, portanto, para diferentes direções: ela permite o esquecimento e a religação do passado, bem como o esquecimento e a religação do presente. Percebe-se, assim, a Lei de Anistia de 1979 como elemento de necessária atenção quanto à análise do passado, observando-a como elemento de reconstrução temporal no âmbito do direito.

3 LEI DE ANISTIA BRASILEIRA DE 1979: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Inaugura-se o presente tópico com a pretensão de expor brevemente o conceito de anistia, assim como desenvolver, a partir de dados históricos, como se deu o processo de luta pela anistia no Brasil. Além disso, se intenciona produzir algumas considerações sobre as consequências da Lei nº 6.683 promulgada em 1979.

Durante décadas, especialmente, entre os anos 1960 a 1980, o continente Latino Americano atravessou ditaduras militares que violaram, sistematicamente, os direitos humanos de seus cidadãos. A transição democrática da América Latina, se deu através de frequentes anistias ao final dos regimes autoritários. Para Ost (2005, p. 172), a anistia é:

Considerada como uma medida de exceção que inspira o silêncio à lei penal, a anistia é uma prática frequente de múltiplas faces. Encontramos, de fato, formas de anistia menores (anistia das penas) e formas maiores (anistia dos fatos); ora ela intervém nas circunstâncias políticas específicas como uma medida puramente circunstancial, ora, ao contrário, será o caso de anistias periódicas e tradicionais pronunciadas por ocasião de aniversários, fatos nacionais ou eleições presidenciais.

Normalmente, as leis de anistia, apagam um crime e representam a renúncia do Estado do direito de puni-lo, a partir de um juízo de necessidade e conveniência de tal pretensão punitiva. A própria palavra “anistia”, de acordo com Marx (2013), tem raiz etimológica comum a “amnésia”, cujo significado é esquecimento. Entretanto, ressalta que como instituto político, cabe ao legislador e aos aplicadores do direito decidirem que tipos de atos tal esquecimento resulta possível.

Não comparte do mesmo posicionamento, Junior (2015), já que para o autor, a anistia não pode ser vista como ab-rogação da lei penal, uma vez que não pode ser confundida com causa de extinção de punibilidade. Em verdade, ela não extingue o crime, tão somente, limita-se a tornar inaplicável a pena e seus efeitos, assim Junior (2005, p. 182) justifica que: “É justamente por não invalidar a norma de conduta que a anistia não extingue a responsabilização civil do anistiado [...], permanecendo a obrigação de indenizar e reparar os danos ocasionados à vítima e a terceiros”.

Tal medida foi tomada por diversos países latino americanos, durante ou após os regimes ditatoriais. Neste aspecto, Ost (2005) reconhece que as leis de anistia promulgadas no continente, foram textos impostos pelas juntas militares que, não viram outra alternativa, se não a aprovação destas, como condição de sua retirada do poder.

A partir deste reconhecimento de Ost, há que se pensar que uma vez que a promulgação da anistia foi concebida como concessão da retirada dos militares do poder, tal lei não poderia ser considerada como auto anistia? Neste aspecto, Marx (2013, p. 48) elucida que as autoanistias costumam ser utilizadas por governos despóticos que frente a iminência de perder o poder, “pretenden establecer jurídicamente una garantía de que no vendrán a responder por los crímenes cometidos durante la vigencia del estado de excepción”.

Ainda que tal definição dada pareça coadunar com o contexto brasileiro, é indispensável salientar que diferentemente de outros países do continente, a anistia brasileira também partiu de uma forte mobilização popular. De acordo com Abrão e Torelly (2010), o clamor e a reivindicação da sociedade por uma anistia “ampla, geral e irrestrita”, passou a significar a volta da participação cívica à cena pública.

Entretanto, o projeto de lei aprovado, em 28 de agosto de 1979, pelo então presidente João Batista de Figueiredo, não atendeu a totalidade do clamor popular. Isto por que não atingiu às pessoas que foram condenadas por terrorismo, assalto ou sequestro, os chamados “crimes de sangue”, além de favorecer militares e agentes de repressão. Em verdade, Abrão e Torelly (2010, p. 234) entendem que:

Com o passar dos anos, o lema da anistia ‘geral, ampla e irrestrita’ para os perseguidos políticos clamada pela sociedade organizada e negada pelo regime passou a ser lido como uma anistia ‘geral, ampla e irrestrita’ para ‘os dois lados’, demonstrando a força do regime, capaz de apropriar-se do bordão social para o converter em fiador público de um suposto ‘acordo político’ entre subversivos e regime para iniciar a abertura democrática.

Muito embora a Lei não tenha sido aprovada de acordo com as reivindicações populares, há que se dizer que o Brasil foi singular nesse processo de luta a favor da anistia, pois, quando comparado com outros países, foi o único que percebeu a anistia de forma não impositiva. Ainda, conforme Abrão e Torelly (2010, p. 32):

Foi a cidadania brasileira quem reivindicou legitimamente esta conquista para si e, até a atualidade, reverbera a memória de seu vitorioso processo de conquista da anistia das ruas, após amplos e infatigáveis trabalhos realizados pelos Comitês Brasileiros pela Anistia, fortemente apoiado por setores da comunidade internacional.

Também Baggio (2014) parece compartilhar da mesma posição de que, ainda que a lei de anistia não tenha sido exatamente como o reivindicado pelos fortes movimentos populares, trouxe a possibilidade de iniciar o processo de justiça transicional no Brasil, tendo como um dos objetivos o esclarecimento dos atos de terrorismo praticados pelo Estado.

Nos anos vindouros, após a promulgação da Constituição Federal, a Lei de Anistia foi posta em objeção, houve a propositura de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, interposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em 2008, sob os fundamentos de que violaria o artigo 1º, inciso III; artigo 5º, caput; e, por fim, inciso III¹ do mesmo diploma legal. Nesse sentido Quinalha (2012, p. 181):

Essa ação colocou na pauta da Suprema Corte brasileira o debate relativo à não-recepção, pela Constituição Federal de 1988, de interpretação específica do artigo 1º, §1º, da Lei de Anistia, segundo a qual estariam anistiados os agentes públicos repressores responsáveis por crimes comuns cometidos contra os direitos humanos no regime militar.

O desfecho de tal ação, foi diferente do resultado de países vizinhos, como por exemplo, o caso da Argentina, restando improcedente em 2010. Quinalha (2012) sustenta que, uma das principais diretrizes utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, era de que o direito internacional não poderia se sobrepor ao direito interno do país, assim como convenções não podem retirar a soberania nacional.

A partir do apresentado, urge a necessidade de explanar as possíveis consequências da Lei da Anistia no que toca à justiça de transição brasileira. Neste diapasão, Baggio (2014) afirma que a transição brasileira foi marcada pela concepção da anistia, cuja promulgação não privilegiou a possibilidade de enfrentar os erros do passado, uma vez que considera que esse formato de transição, foi negociada, em que o regime ditatorial não é derrotado, mas tão

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

somente, desgastado ao ponto de levar a uma abertura que acabou por ser controlada e autoritária. Além de constatar a dificuldade de responsabilizar os agentes perpetradores de violência, Baggio (2014, p. 275) aponta como consequências:

Nas manifestações de resistência ao julgamento dos crimes de violação aos direitos humanos, nas exaltações comemorativas por parte de alguns militares no aniversário do golpe de Estado, denominado cinicamente de 'Revolução de 64' e, até mesmo, nas constantes críticas ao sistema de reparação, para não falar das contestações judiciais sobre as reparações, como os casos da anistia do Capitão Carlos Lamarca ou do recente questionamento das indenizações dos camponeses do Araguaia, conduzindo no imaginário popular uma depreciação das conquistas transicionais implementadas no Brasil até hoje.

Assim, fundado no exposto, surge algumas indagações, é possível afirmar que a reconciliação brasileira se deu através da anistia? A anistia pode ser concebida como perdão ou como esquecimento? O próximo capítulo tem como objetivo tratar tais interrogações, a fim de responder sobre as possibilidades e hipóteses dentro do campo da justiça transicional brasileira.

4 RECONCILIAÇÃO ATRAVÉS DA ANISTIA: PERDÃO OU ESQUECIMENTO?

Inicia-se o presente capítulo com a apresentação dos pilares da justiça de transição, com o intuito de evocar e salientar a dimensão da reconciliação. Além disso, pretende-se explicar a respeito dos institutos de perdão e esquecimento, para que, oportunamente, se possa verificar se a dimensão da reconciliação é compatível e/ou se insere nos institutos. Finalmente, objetiva-se analisar se a promulgação a Lei de Anistia em 1979, pode ser considerada como forma de reconciliação dentro do processo transicional brasileiro.

Apresentam-se os pilares que fundamentam a justiça de transição, que, para Zyl (2009) são cinco as dimensões que a amparam, quais sejam: (i) a justiça, ou seja, responsabilizar os agentes violadores; (ii) a busca da verdade e a memória, isso significa, perscrutar e reconhecer os crimes e lhes dar amplo conhecimento geral, além de sedimentar a memória coletiva sobre o ocorrido; (iii) a reparação das vítimas, que pode assumir diversas expressões, desde ajuda material ou medidas simbólicas; (iv) reformas institucionais, isto é, reformar ou, ainda, dissolver completamente as instituições responsáveis pelas violações de direitos humanos e, por fim, (v) a reconciliação.

Assim, para Remígio (2009, p. 195):

A Justiça de Transição, portanto, é um modelo de justiça que pretende reconciliar a nação com o seu passado, manifestando-se por meio de medidas eficazes de superação dos traumas advindos de um momento de repressão e violência. Essas medidas consistem na recuperação da memória, na busca pela verdade, na responsabilização por violações de direitos humanos e na reforma da aparelhagem estatal. Esses são, portanto, os cinco pilares da Justiça de Transição, cuja efetivação é indispensável para o processo de conscientização política social, com vistas a impedir novas violações sistemáticas de direitos humanos.

Dentre os aspectos da justiça transicional, a dimensão da reconciliação é a mais controversa. Enquanto a prescrição é tida como esquecimento, a anistia é vista como sinônimo de perdão. Neste diapasão, Ost (2005) defende que o esquecimento está aquém do direito, enquanto o perdão está além. Ele diferencia esses dois conceitos, alega que no esquecimento reside moderação, fatalismo e até cinismo; enquanto que no perdão, há abundância, sublimidade e mesmo graça. Enquanto um está abaixo dos axiomas do direito, o outro está acima.

Em relação ao perdão, Ost (2005) defende que é um ato simultâneo de memória quanto de remissão, visto que o ofendido deixa o ofensor quite de uma falta, uma vez que é reconhecida pelos dois protagonistas, de forma deliberada. Tal falta é tolerada e expressa a complacência, revela a manifestação da consciência moral e a demissão do direito, sendo que para Ost (2005, p. 164-165) o perdão inaugura uma nova história que rompe o ciclo crime-vingança:

O perdão aposta na liberdade dos interlocutores: o ofendido, que através de seu gesto imprevisto e gratuito renuncia a reclamar o que lhe é devido, e o ofensor que afastando-se da lógica do pior, solicita o perdão e se compromete a restaurar a relação comprometida. Assim, o homem do ressentimento (a vítima), e o homem do remorso (o culpado), se libertam juntos de um passado obsessivo e se tornam disponíveis para um futuro novamente promissor. A natureza dialética do perdão surge em plena luz, já que no computo total remete à memória (a falta não é esquecida, mas reconhecida e assumida) e, como aval, desemboca na promessa (a aposta confiante num outro cenário de futuro).

Entretanto, o perdão nem sempre é possível. Uma vez que usualmente, após conflitos e violações de direitos humanos em um país ou região, prevalece a polarização e inimizade entre grupos, de forma que se gera uma propensão ao retorno da violência e o ressurgimento de conflitos. Para Zyl (2009), a superação do aprofundamento da polarização exige e demanda um

acordo constitucional que ofereça proteção e segurança aos grupos vulneráveis para que haja uma reconciliação efetiva, em que não deve ser ignorado o passado. Neste aspecto, Zyl (2009, p. 54) o autor admite que:

Em muitos países da América Latina, os responsáveis de violações dos direitos humanos, especialmente os líderes militares associados aos regimes ditatoriais, invocaram, de forma cínica, o conceito de reconciliação para evadir a responsabilidade por seus crimes. Se a reconciliação for compreendida dessa forma, então deve rejeitar-se com justa causa.

A percepção de Zyl vem ao encontro da ótica de Ost, antes mencionada, uma vez que perdão e esquecimento não apontam para o horizonte da impunidade ou para o esquecimento do arbítrio. Muito pelo contrário. Perdão e esquecimento equivalem a um passado que se procura reconstruir no presente em seu sentido de romper para com os grilhões que esse mesmo passado carrega, não se mostrando como uma estratégia jurídico-sociológica voltada à perpetração da impunidade. Pode-se dizer, com isso, que casos de violações de direitos humanos se apresentam como elementos da comunicação social que devem ser mantidos vivos na memória dessa mesma sociedade, sob pena de repetição de tais violações em outros tempos.

Ainda em relação ao perdão, Baggio (2014) afirma que é um elemento essencial da reconciliação, assim o sendo, teria de abarcar, obrigatoriamente, julgamentos de responsabilização dos agentes perpetradores de violência ou, ainda, processos transparentes que permitam a reconstituição dos atos cometidos no passado e que contribuam na reconstrução da história.

Há quem diga que anistia não é sinônimo de perdão. Junior (2015) afirma que o perdão é individual e pessoal, jamais coletivo. Os únicos que podem ou não perdoar seus ofensores, são as próprias vítimas do regime militar e nunca o Estado através de seus poderes. Assim como, somente os agressores é que podem pedir perdão pelos seus atos Junior (2015, p. 181): “Uma sociedade não perdoa. Tampouco existe verdadeiro perdão coletivo. Se há a intervenção de um terceiro, pode-se falar em anistia, reconciliação, reparação etc., mas nunca em perdão.”

Uma vez definido o perdão, bem como suas controvérsias, há que se invocar o instituto do esquecimento, em que usualmente é relacionado ao instituto da prescrição no direito. Ost (2005) defende que o esquecimento é, muitas vezes, útil e necessário, especialmente no âmbito do direito privado, afinal os Tribunais teriam direito *ad infinitum* de perscrutar todos os crimes.

Entretanto, o autor ressalva que o esquecimento também pode ser perigoso, considerando que este pode ser utilizado como instrumento de manipulação.

O instituto de esquecimento empregado de tal forma, pode ser categorizado em dois aspectos: o esquecimento recalque e o esquecimento falsário. Para Ost (2005), o primeiro deles visa estabelecer fenômeno de amnesia coletiva, em que os vencedores impõem sua narrativa em relação às conquistas, guerras, aos vencidos. As vítimas anônimas são esquecidas através da história, são esquecidos os massacres, os genocídios, os crimes contra a humanidade. Enquanto o esquecimento falsário perpetua mentiras piedosas sobre a história ou verdade oficial para legitimar um regime, ou ainda reforçar uma ideologia, se mantém acumulando esquecimentos e “contraverdades”.

A partir do exposto, cumpre-se analisar se a promulgação da Lei de Anistia de 1979, pode ser considerada como forma de reconciliação no processo transicional brasileiro. Abrão e Torelly (2010) descrevem que a abertura do regime pelos militares, foi aceita desde que fosse uma ‘transição lenta, gradual e segura’, ou seja, sob controle e a partir de uma posição de retaguarda.

Os militares delegaram aos políticos que os defendiam a legitimação da transição em aliança com a elite burocrática e política oriunda do próprio regime e orquestrou a conciliação com a maior parte da oposição legal. Com isso, para Abrão e Torelly (2010, p. 232): “procurou-se impor burocraticamente um conceito de perdão pelo qual os ofensores perdoariam os ofendidos, o que limitou a adesão subjetiva à reconciliação, tentando-se transformar a anistia em processo de esquecimento”

Neste mesmo diapasão, Marx (2013) parece seguir a mesma convicção dos autores mencionados, uma vez que afirma que com as leis de anistia se pretendeu sanar as feridas com o simples esquecimento, isso por que, não tendo como reparar o passado e tampouco punir os culpáveis, não restaria outra alternativa, se não, o perdão e o esquecimento. Entretanto, refere Marx (2013, p.45) que:

Mismo en ese caso, no se podría hablar propriamente de perdón, pues ese sólo podría ser concedido, efectivamente, por las victimas (o, quizás, por sus familiares), directamente a los agresores, o sea, sin ningún intermedio juridico o político. Al final, nadie puede medir el valor de la vida, mucho menos la del otro.

O padrão do esquecimento foi buscado pela transição brasileira. Baggio (2014) sustenta que a aprovação da Lei da Anistia foi conduzida pelos próprios militares, de forma que, automaticamente, se torna uma auto anistia, pois a norma traz como lógica que os crimes cometidos ficaram no passado e estariam perdoados, de modo que devem ser esquecidos. Porém, Baggio (2014, p. 274) se opõe a tal argumento:

Há um duplo equívoco nessa visão. Primeiramente, reforça-se a ideia de que aqueles que resistiram a um regime ditatorial eram e são criminosos, agora perdoados. Em um segundo lugar, impede-se a apuração das violações cometidas por parte dos agentes do Estado, inclusive em desacordo com a própria “legalidade” estabelecida no regime, na medida em que não havia oficialmente leis que permitissem as práticas de tortura.

O que se percebe é que a Lei da Anistia, da forma que foi concebida, obstaculiza a possibilidade de implementar a dimensão de responsabilização, pilar fundamental da justiça de transição, no Brasil. Diante de tal óbice, a democracia brasileira encontra algumas consequências que prejudicam a sua reconstrução e consolidação. Nesse sentido, a Lei de Anistia impõe um contratempo, uma vez que assimila o passado falsamente sob a forma de um perdão que, na prática, simplesmente mascara a impunidade e a omissão estatal.

Contra o corporativismo do ilegítimo perdão da Lei de Anistia, o qual busca também o esquecimento dos casos de violação de direitos humanos, deve-se, pois, instaurar a memória. A memória das violações, a memória aos mortos e torturados, a memória aos desaparecidos, a memória à ausência de humanidade. Apenas dessa maneira efetivamente o direito conseguirá reconstruir seu tempo de acordo com as promessas constitucionais e com o compromisso para com a preservação de direitos humanos básicos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de todo o exposto, ainda que não se pretenda exaurir o debate, pode-se tecer algumas considerações acerca do tema. Em relação ao instituto da anistia dentro do âmbito jurídico, impende-se constatar que foi ampla e frequentemente utilizado, especialmente, em contextos de pós ditaduras ou períodos de violações de direitos humanos em face de uma sociedade.

Entretanto, cabe ressaltar que o próprio conceito de anistia é delineado de forma ambígua, visto que não há consenso entre os pesquisadores. De um lado, há quem defina a anistia como sinônimo de perdão, de forma que se extingue a pretensão punitiva do Estado. Por outro, há quem a veja como um instituto que retira, tão somente, o direito do Estado de aplicar a pena. Além disso, por vezes se deturpa a sua aplicação e se confunde com autoanistia, visto que esta última é, usualmente, empregada por parte de governos despóticos como forma de se salvaguardar de possíveis responsabilizações criminais após deposições.

No caso em particular, o Brasil promulgou a Lei 6.683 em 1979, depois de um arrefecimento no regime militar e, também, após intensas reivindicações populares que clamavam pela anistia ampla, geral e irrestrita. A referida norma trouxe a possibilidade de inaugurar no país, o início da chamada justiça de transição, iniciando pela dimensão da reparação.

Ainda que questionada frente ao STF, a lei seguiu vigente, mesmo após a Constituição Federal de 1988, o que dificultou a possibilidade de implementar a dimensão da justiça no país, uma vez que frente à norma, há óbice de responsabilizar os agentes violadores de direitos humanos durante o período da ditadura militar.

Surge, então, uma série de consequências ante a vigência da lei, além da própria resistência de julgar e condenar os autores dos crimes e violações, o que impossibilita de resgatar a verdade e reconstituição dos fatos, fomenta a cultura da impunidade que perpetua no imaginário e realidade social brasileira.

A partir disto, há que se dizer que a lei da anistia não pode ser vista como perdão, já que pesquisadores explanam que este é pessoal e intrasferível. Assim, a anistia brasileira, por mais que tenha contribuído para o início do processo de transição, ainda inacabado no Brasil, pode ser vista como uma apropriação por parte do regime autoritário das mobilizações sociais que clamavam pela anistia, como uma alternativa de entregar o poder e de se salvaguardar de futuras e possíveis responsabilizações penais: uma verdadeira negociação.

Em suma, a lei de anistia contribui para o que Ost chama de esquecimento recalque ou falsário. Isso por que, a narrativa contada pelos “vencedores”, são fundadas em mentiras sobre o que ocorreu durante o período ditatorial, uma vez que jamais se admitiu e, tampouco, houve o reconhecimento oficial por parte do governo, de que houve perseguição, tortura e assassinatos nos anos ditatoriais. Isso, de certa forma, perpetua e transmite a prevalente ideia de que a ditadura salvou o país de adentrar em um regime comunista e, este fantasma, ainda habita o

imaginário popular. Assim, há que se considerar que tal norma foi uma tentativa de impor o esquecimento dos verdadeiros fatos e crimes que foram cometidos e acarreta na sensação e cultura de impunidade que os todos brasileiros compartilham.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, D. Marcelo. Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; ABRÃO, Paulo; MACDOWELL, Cecília; TORELLY, Marcelo (org.) **Repressão e Memória Política no Contexto IberoAmericano**. Brasília/ Coimbra: Ministério da Justiça/ Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2010.

BAGGIO, Roberta Camineiro. Justiça de Transição como Reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; ABRÃO, Paulo; MACDOWELL, Cecília; TORELLY, Marcelo (org.) **Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Americano**. Brasília/ Coimbra: Ministério da Justiça/ Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2010.

_____. **Marcas da Memória:** A atuação da Comissão de Anistia no campo das políticas públicas de transição no Brasil. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. nº 9 (jan. / jun. 2014). Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

ESPOSITO, Elena. Modos temporales. In: NAFARRATE, Javier Torres; MANSÍLLA, Darío Rodríguez (Eds.). **La sociedad como pasión:** aportes a la teoría de la sociedad de Niklas Luhmann. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2011.

JUNIOR, Lauro Joppert Swensson. Constitui a anistia obstáculo para a Justiça Transicional brasileira? In: **Justiça de transição:** análises comparadas Brasil-Alemanha / J96t organização, Cornelius Prittwitz ... [et al.] ; Antonio Martins ... [et al.]. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia, 2015.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. 2. ed. México: Herder/Iberoamericana, 2005.

MARX, Ivan Cláudio. **Justicia transicional:** necesidad y factibilidad del juicio a los crímenes cometidos por los agentes del estado durante la última dictadura militar en Brasil. 1ª Ed. La Plata: Al Margen, 2013.

OST, François. El tiempo, cuarta dimensión de los derechos humanos. **Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época**. Madrid: Universidad Complutense de Madrid. v. 1. 2000.

OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

OST, François. **O tempo do direito**. São Paulo: EDUSC, 2005.

QUINALHA, Renan Honório. Supremas Cortes e Justiça de Transição: um paralelo entre Argentina, Brasil e Uruguai. In: **Justiça de Transição para uma Transição de Justiça**. Porto Alegre: Promoarte, 2012.

REMÍGIO, Rodrigo Ferraz de Castro. **Democracia e Anistia Política**: rompendo com a cultura do silêncio, possibilitando uma justiça de transição. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. nº 1 (jan. / jun. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

ROCHA, Leonel Severo; DUARTE, Francisco Carlos. O Direito e o tempo social. In: ROCHA, Leonel Severo; DUARTE, Francisco Carlos (Coord.). **A construção sociojurídica do tempo**. Curitiba: Juruá, 2012

ZYL, Paul Van. **Promovendo a justiça transicional em sociedades pós conflito**. In: Revista Anistia Política e Justiça de Transição. nº 1 (jan. / jun. 2009). Brasília: Ministério da Justiça, 2009.