XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

ANA MARIA D´ÁVILA LOPES

KARYNA BATISTA SPOSATO

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito internacional dos direitos humanos[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Vladimir Oliveira da Silveira, Ana Maria D´Ávila Lopes, Karyna Batista Sposato – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-043-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito internacional. 3. Direitos humanos. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Apresentação

A obra Direito Internacional dos Direitos Humanos é fruto do intenso debate ocorrido no Grupo de Trabalho (GT) de Direito Internacional dos Direitos Humanos realizado no XXIV Encontro Nacional do CONPEDI em Aracajú, entre os dias 03 e 06 de junho de 2015, o qual focou suas atenções na temática Direito, Constituição e Cidadania: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio". Este tema norteou as análises e os debates realizados no Grupo de Trabalho, cujos artigos, unindo qualidade e pluralidade, são agora publicados para permitir a maior divulgação, difusão e desenvolvimento dos estudos contemporâneos dessa disciplina jurídica. Por uma questão didática, estes artigos foram divididos em eixos temáticos:

O primeiro trabalha o Direito Internacional do Meio Ambiente, compreendendo os seguintes artigos: Liziane Paixao Silva Oliveira e Luíz Ricardo Santana de Araújo Júnior tratam dos aspectos da proteção ambiental no âmbito da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982. Já Alexsandra Gato Rodrigues analisa o Caso Belo Monte e mundialização da justiça e suas práticas para a consolidação de um sistema de justiça em âmbito doméstico e internacional dos direitos humanos.

O segundo eixo trabalha da Universalidade dos Direitos Humanos no qual Gilmar Antonio Bedin e Juliana Bedin Grando com prioridade investigam a universalidade dos direitos humanos e o seu percurso no século XX. Monique Fernandes Santos Matos trabalha a jurisprudência da Corte EDH em relação aos direitos sociais buscando verificar se tal corte internacional contribui para a expansão harmônica destes direitos no cenário europeu, identificando ainda os principais instrumentos interpretativos e linhas de argumentação. Por sua vez Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso e Bruno Marques Teixeira respondem se os direitos humanos seriam valores mínimos a serem trabalhados por toda a sociedade internacional ou se eles permitem as peculiaridades de uma cultura.

A terceira linha apresenta o controle de Convencionalidade e a Jurisdição Internacional iniciando-se com os artigos de Alexsandro Rahbani Aragão Feijó que analisa a relação entre o Brasil, os tratados internacionais de direitos humanos e o controle de convencionalidade, e a influência recíproca entre a hierarquia desses tratados, o modo de operacionalização desse controle e os efeitos produzidos por ele. O artigo de Eliana Maria De Souza Franco Teixeira e Luna Maria Araujo Freitas apresenta uma proposta analítica do instituto internacional de

controle de convencionalidade, a partir da ideia de que o mesmo seria potencial ferramenta de aplicação prática do discurso jus cogens perante as jurisdições internacional e nacional.

O quarto grande eixo traz para debate os Direitos Humanos e identidade. Kátia Ribeiro de Oliveira e Juventino de Castro Aguado procuraram a fluidez moderna da cultura, da economia no sentido da interdependência dos povos. Flademir Jeronimo Belinati Martins investiga os reflexos do Sistema Internacional de Proteção de Direitos Humanos na Reaquisição da Nacionalidade pelo Brasileiro Nato que a perdeu. Guilherme Vinseiro Martins e Joao Lucas Cavalcanti Lembi sistematizam as garantias processuais dos migrantes no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, abordando os limites das prerrogativas estatais em confronto com os direitos daqueles que se encontram em seu território ilegalmente. Ainda nessa temática Patricia Fernandes Bega e Yasa Rochelle Santos de Araujo fazem um reflexão e demonstram os desafios das políticas públicas de apoio aos refugiados no Brasil. Mercia Cardoso de Souza e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima demonstram o flagelo humano, que é o tráfico de pessoas para exploração sexual por meio do caso Rantsev Versus Chipre e Rússia. Ynes da Silva Félix e Karine Luize Loro refletem acerca dos Tratados Internacionais e de Direitos Humanos no enfrentamento ao tráfico de pessoas. Clarindo Epaminondas de Sá Neto e Olga Maria B Aguiar De Oliveira por fim respondem como, dentro do Sistema Interamericano de Proteção, os direitos humanos passaram a incluir a diversidade sexual como uma categoria digna de tutela internacional.

No quinto ponto tratou-se do novo constitucionalismo colonial. Juliane dos Santos Ramos Souza tece uma crítica quanto ao modelo liberal tradicional de direitos humanos sob a ótica do novo constitucionalismo latino-americano. Flávia de Ávila apresenta breves linhas sobre o desenvolvimento da colonização Europeia em territórios Latino-americanos e o processo de dominação e aniquilamento e pelo não reconhecimento de direitos dos povos originários. Já Bianka Adamatti investiga em que medida o direito internacional dos direitos humanos se constitui como resposta às causas e às consequências destes fenômenos, na medida em que consagra, como princípios centrais, a igual dignidade dos seres humanos e a não-discriminação.

Para o sexto eixo sobre Direitos Humanos e Justiça de Transição foram reservados os seguintes artigos: Alexandre Bucci e Queila Rocha Carmona dos Santos analisam o direito à memória e o direito à verdade, ambos, considerados expressões de direitos humanos. Emerson Francisco de Assis discute a conversação transconstitucional eventualmente estabelecida entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre a validade da Lei de Anistia brasileira (Lei Federal n.º 6.683/1979).

No sétimo eixo tratou-se da liberdade de expressão no âmbito internacional. José Vagner de Farias e Jorge Bheron Rocha abordam os aspectos Jurisprudenciais do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relativamente à Liberdade de Imprensa. Gabriela Soldano Garcez apresenta o interculturalismo pela mídia na atual realidade da globalização, abordando seu conceito e diferenças com o multiculturalismo e a informação como instrumento de Educação Intercultural.

O oitavo Eixo abordou Direitos Humanos e democracia. Nele Elenise Felzke Schonardie e Renata Maciel trataram do fundamento e evolução histórica dos direitos humanos, desde a época da Revolução Americana e Revolução Francesa, destacando a democracia como forma fundamental de concretização dos direitos humanos. Thaís Guedes Alcoforado de Moraes e Bruna Dias Coimbra questionaram se a caracterização jurídica do estupro como arma de guerra é suficiente para abarcar toda a complexidade do conflito ou se termina por obscurecer a situação de profunda desigualdade de gêneros e violência generalizada. Marcos Paulo Andrade Bianchini analisou o Programa Mais Médicos e os médicos cubanos sobre o prisma dos Tratados de Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais da Constituição da República de 1988. Amanda Querino dos Santos Barbosa e Mercia Miranda Vasconcellos Cunha refletiram sob a ótica da Filosofia da Libertação, acerca do consenso que paira sobre a proteção internacional dos direitos humanos em que entendem que o problema de efetivação não decorre de fundamentação, mas sim de proteção e de efetividade dos direitos consagrados e protegidos. Roberta Amanajas monteiro e Heloisa Marques Gimenez fizeram uma crítica sobre o modelo de democracia fundada na racionalidade européia, na qual a concepção de sujeito, fundamenta-se a no particularismo de homem europeu, em que o Outro, o índio está excluído da concepção de sujeito de direitos e da participação política.

Por fim o nono eixo tratou das Comunidades Tradicionais. Rodrigo Portela Gomes trabalha os impactos do Ahe estreito sob a comunidade quilombola Periperi a partir da Convenção 169 da OIT. Marilene Gomes Durães e Henrique Flausino Siqueira avaliaram um caso emblemático de expropriação do conhecimento tradicional que ocorreu nas comunidades remanescentes de quilombos do Sapê do Norte, no Estado do Espírito Santo. E Rui Decio Martins versou sobre atualidade da preocupação sobre a relação entre os direitos humanos e o uso da energia nuclear na obra de Jacques Ellul.

Boa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Ana Maria DÁvila Lopes - Unifor

Profa. Dra. Karyna Batista Sposato UFS

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira - Uninove

DIREITOS HUMANOS E BREVES NOTAS A RESPEITO DO DIREITO À MEMÓRIA E DO DIREITO À VERDADE

DIRITTI UMANI E BREVI NOTE CIRCA IL DIRITTO ALLA MEMORIA E IL DIRITTO ALLA VERITÀ

Queila Rocha Carmona dos Santos
Alexandre Bucci

Resumo

O tema proposto para este artigo científico é análise do direito à memória e do direito à verdade, ambos, considerados expressões de direitos humanos que representam conquistas no âmbito prescritivo de reivindicações morais, conquistas estas garantidas em espaços de lutas simbólicas e sociais, mas, de todo modo, sempre historicamente situadas, com atenção especial ao caso do Brasil, tendo em vista, inicialmente, a evidente relação que se estabelece entre os direitos humanos e a denominada teoria do poder. Ainda, serão destacados os temas justiça histórica e memórias, chegando-se ao direito à memória e à verdade na Corte Interamericana de Direitos Humanos, com abordagem das iniciativas implementadas pelo Estado brasileiro, sobretudo, diante das determinações impostas por força do julgamento do caso paradigma Gomes Lund. A técnica de pesquisa utilizada é a bibliográfica e documental a partir dos métodos dedutivo, histórico-evolutivo e também indutivo.

Palavras-chave: Direitos humanos, Direito à memória, Direito à verdade, Corte interamericana de direitos humanos

Abstract/Resumen/Résumé

Il tema di questa ricerca è l'analisi del diritto alla memoria e alla verità, sia, considerati come espressioni dei diritti umani che rappresentano realizzazioni nel campo prescrittive delle affermazioni morali, realizzazioni garantiti in spazi di lotte simboliche e sociali, ma, ogni modo, sempre storicamente situata, con particolare attenzione al caso del Brasile, in vista di, inizialmente, la chiara relazione stabilita tra i diritti umani e la chiamata teoria del potere. Ancora, saranno evidenziati temi giustizia e memorie storiche, arrivando a questi diritti in Corte Interamericana dei Diritti Umani, con lapproccio diniziative attuate dal governo brasiliano, in particolare, sulle determinazioni imposte sotto il giudizio del caso paradigmatico Gomes Lund. La tecnica di ricerca utilizzata è la bibliografica e documentaria per mezzo dei metodi deduttivo, storico-evolutivo e anche induttivo.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Diritti umani, Diritto alla memoria, Diritto alla verità, Corte interamericana dei diritti umani

INTRODUÇÃO

Neste estudo será abordada temática de direitos humanos, sob a ótica da relação destes com a denominada teoria do poder, investigando-se os antecedentes históricos do direito à memória e do direito à verdade que serão conceituados e contextualizados no caso brasileiro, passando-se pela justiça de transição, além de análise da justiça histórica e memórias, chegando-se então a uma análise mais particular do respeito ao direito à memória e à verdade.

Será igualmente abordado o tema do direito à verdade sob a ótica da Corte Interamericana de direitos humanos, analisando-se ainda iniciativas levadas a efeito pelo Estado Brasileiro, a partir de imposições determinadas pelo julgamento paradigma do Caso Gomes Lund.

Para tanto, o estudo tratará, inicialmente de discorrer sobre as rupturas havidas no século XX em relação ao Estado de Direito, passando-se pelo modelo conhecido como "justiça de transição". Fundamentando este enfoque, será analisada a Justiça em sua concepção histórica, passando-se ainda pelas memórias, notadamente, àquelas de caráter coletivo.

O método escolhido para esta pesquisa é o dedutivo, como também o histórico-evolutivo e em alguns momentos o indutivo, buscando-se o entendimento dos antagonismos entre poder e direitos humanos e as tensões estabelecidas na justiça de transição com vistas à busca pela memória e pela verdade. O reconhecimento de identidades internas plurais e de responsabilidades externas coletivas transformam o Direito e o próprio discurso jurídico em prática de mobilidade consciente, surgindo cristalina a necessidade de adaptação e de comunicação com esta nova realidade.

O Direito à memória e à verdade são tratados em seguida, tidos, ambos, como elementos essenciais da justiça de transição, com pretensões de permitir a realização de justiça histórica impondo-se a satisfação de obrigações pelo Estado, o qual deve possibilitar aos indivíduos não somente o conhecimento documental retratando fatos passados, mas também deve sim, permitir e promover a atribuição de responsabilidades pelas violações de direitos humanos que tenham sido verificadas durante período autoritário.

Assim, serão traçados os contornos do direito à verdade na Corte Interamericana de Direitos Humanos, analisando-se a jurisprudência da Comissão Interamericana, a qual evolui

para considerar o direito à verdade não somente como um direito de cunho individualista, vale dizer, mais voltado aos familiares das vítimas de violações, mas sim, reconhecendo direito de titularidade da sociedade em geral.

Chega-se, mais adiante, à análise das iniciativas levadas a efeito pelo Estado brasileiro, convalidando-se, em conclusão, que a teoria do poder ainda serve como pressuposto necessário à teoria dos direitos humanos, o que se afirma na medida em que os direitos humanos são uma forma de controlar e reduzir o poder estabelecido, mediante sujeição deste último aos ditames do Direito, este, estabelecedor de formas de atuação e organização em favor de diferentes manifestações de dignidade da pessoa, como expressão de reivindicação do poder social.

1. DIREITOS HUMANOS E A TEORIA DO PODER

Historicamente se sabe que os direitos humanos se colocam em luta contra o poder arbitrário e totalitário. Pode-se então dizer que os direitos humanos são uma forma de controlar e reduzir o poder estabelecido mediante sujeição do poder aos ditames do Direito.

O desenvolvimento da noção de direitos humanos configura uma história de confrontação e de luta incessante pelos valores da humanidade, impondo-se valores sob as luzes da razão e sentimentos compartilhados.

Há, portanto, uma inafastável relação entre o poder e os direitos humanos, contexto no qual, importa distinguir entre autoridade e poder.

No exemplo romano, o poder (*potestas*) se encontrava no povo, porém, se reconhecia, de maneira espontânea a autoridade do Senado (*auctoritas*) sendo certo que a evolução destas concepções de pensar, desde a Antiguidade, nos remete a pensadores que trataram de alguma forma e sob prismas diversos a teoria do poder e suas implicações com os conceitos de autoridade e potestade.

José Safra Valverde[1] classifica a autoridade em três espécies:

a) Autoridade por prestígio (qualidade combinada com admiração).
b) Autoridade por dignidade (dignidade carismática no meio social).
c) Autoridade por prodigalidade (autoridade atrelada ao sentimento de sair do anonimato).

[1] VALVERDE, José Safra. **Poder y poderes**. Pamplona: Universidad de Navarra, 1975. p. 32.

Vale o registro de que *Autoridade* requer reconhecimento ou consentimento, enquanto que *Poder* implica em imposição externa por meio da força.

Autoridade é reconhecimento para fazer.

Poder é capacidade de fazer.

E ocorrendo a ligação entre autoridade e poder teremos um poder que garante não somente a legalidade, por seu reconhecimento formal ligado à lei, mas também a legitimidade, por sua influência e prestígio, por isso o equívoco de rotularmos determinados atos como abuso de autoridade, quando, em verdade, estamos diante de típicas situações de abuso de poder.

Foucault[2], por seu turno, apresenta sua noção de poder afirmando que poder não existe, pois, para ele, o que existe são práticas ou relações de poder.

Nesta concepção filosófica, parte-se da premissa de que embora sustentado pela força, o poder público somente se legitima quando seu exercício é consentido por aqueles que o obedecem, de modo que o consentimento social é pressuposto para a legitimação.

Já para Weber, poder é simplesmente resultado de dominação, posto que o aludido autor manifesta sua concordância, ainda que parcialmente, com a reflexão iniciada por Thomas Hobbes em seus estudos a respeito do contrato social, rompendo com alguns pressupostos tidos como clássicos.

Ocorre que Weber[3] destaca dois elementos: (1) a possibilidade efetiva de fazer valer uma vontade apesar das resistências reais ou potenciais e (2) o exercício desse poder - que pode ter fundamento muito diverso e não supõe necessariamente uma legitimação de ordem contratual, como imaginara Hobbes. Sob outro ângulo e em outro momento histórico, na visão de Miguel Reale - e sua teoria tridimensional do direito - a pessoa humana ainda é o valor-fonte para o Direito, que somente deriva do poder dito racional, vale dizer, humano.

Ainda para Reale[4], necessário destacar que o homem constrói sua própria história, fruto de suas constantes decisões histórico-seletivas. Enfatiza-se a ideia do ser humano como ente que é e que deve ser, consciente dessa dignidade. Da autoconsciência a respeito da dignidade surge a noção de pessoa, segundo a qual o homem não é homem apenas porque existe, mas pelo significado que adquire da própria vida. Algumas das linhas de pensamento

[2] FOUCAULT, Michael. **Microfísica do poder**. Trad. R. Machado. 20ª. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2000, p. 8.
[3] WEBER, Max. **Economia e sociedade. Fundamentos da sociologia compreensiva**. V. 2. Brasília: UnB, 1999. p. 175.
[4] REALE. Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 132.

retro elencadas, ainda que de maneira breve, nos permitem afirmar que a filosofia moderna herda do humanismo e do renascimento a reivindicação do valor e da dignidade humana, consistindo o homem fim passível de tutela por si mesmo.

Neste sentido entende-se a afirmação de Pascal[5] de que o homem é uma vara, mas não uma vara qualquer, mas sim, a vara mais fraca da natureza, fraca, porém, pensante. Por isso não seria preciso armar-se o universo inteiro para destruir o homem que poderia ser facilmente esmagado.

Mas, não obstante sua indisfarçável fragilidade, ainda assim o homem teria uma nobreza distintiva e que superaria aquilo que seria capaz de destruí-lo, residindo tal nobreza no dimensionamento do poder do universo sobre ele, consistindo sua dignidade, em suma, no pensamento.

Como visto, direitos e liberdades não foram conquistadas pacificamente, mas por intermédio de lutas.

São atos e fatos históricos, bem assim posicionamentos ideológicos, posições filosóficas, textos normativos e instituições que, no decorrer do tempo, foram configurando um corpo jurídico de instituições e normas de caráter declaratório internacional e também de direitos fundamentais constitucionais, tudo, com escopo de dotar de eficácia real o conceito de dignidade humana, em suas amplas manifestações, o que se dá, inclusive, por meio dos direitos humanos.

Não se pode então ignorar que o Estado foi concebido no bojo de luta pela limitação do poder, bem como que novas necessidades consolidadas depois da Carta da ONU de 1948 nos remetem ao Estado Democrático e Social de Direito, necessidade da denominada *transformação dinamogênica*: criação ou nascimento dinâmico de direitos em decorrência das necessidades dos seres humanos[6].

A moderna soberania (Peter Haberle[7]) supera, pois, o conceito de Jean Bodin[8] e não mais é absoluta, mas sim, compartilhada.

Tal mudança carrega consigo necessário debate sobre valores éticos, o que significa dizer, em outras palavras, que instituições públicas e privadas, incluindo o terceiro setor, ou

---

[5] PASCAL, Pensées, ed. Brunschivicg. In: Garcia, Angeles Mateos. **A teoria dos valores de Miguel Reale: fundamento de seu tridimensionalismo jurídico**. Trad. Talia Bugel. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 83.
[6] SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; Rocasolano, Maria Mendez**. Direitos Humanos: Conceitos, Significados e Funções**. Saraiva, 2010. p. 185.
[7] HÁBERLE, Peter. **Conversas acadêmicas com Peter Háberle**. Valadés, Diego. (org.). Trad. do espanhol por Carlos dos Santos Almeida, IDP, São Paulo: Saraiva, 2009.
[8] BODIN, Jean. **Sechs Bucher uber den Staat.** Tomo I, cap. 8. C.H. Bech, 1981. p. 205.

seja, instituições que possuem alcance efetivo na divulgação de informações e consequente comunicação social podem também provocar necessidades de reavaliações éticas levando em conta valores individuais, contudo, sem olvidar dos valores coletivos como categorias verdadeiramente interpretativas, aqui inserido, sob mais um ponto de vista, o embate entre direitos humanos e poder.

Vale anotar, neste contexto, que o referido Jean Bodin (1530-1596), jurista francês, publicou em 1576, o livro *De la Republique*, obra de teoria política que se destacou pelos conceitos emitidos sobre a soberania e o direito divino dos reis. Segundo Bodin, a soberania seria um poder absoluto, pelo qual o chefe de Estado editaria leis vinculantes, sem estar, contudo, a elas vinculado, o que também se aplicaria às leis de seus predecessores, partindo-se da premissa de que "não se poderia dar ordens a si mesmo".

Daí se compreende a afirmação no sentido de que a República, sem o poder soberano, não é mais República, o mesmo se aplicando à afirmação de que, além de absoluta, a soberania é também perpétua e indivisível, destacando mais o autor em foco que é nesta perspectiva que as noções de soberania terminaram por constituir as bases da ciência política e do próprio direito público durante o denominado *Antigo Regime*, ultrapassando-se em muito, os limites territoriais da França.

E para expressar o desenvolvimento e o reconhecimento dos direitos humanos em diversas estruturas sociais, explicando-se ainda os motivos pelos quais tais direitos são positivados em textos normativos, com a criação de instituições diversas de garantia, já há algum tempo também no prisma internacional, pertinente a utilização da expressão *dinamogenesis* de valores.

Assim o é, posto que, por meio de um modelo geométrico-axiológico, a aludida *dinamogenesis*[9] explica o processo que fundamenta o nascimento e o desenvolvimento de novos direitos no decorrer da história.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO TEMA DIREITO À MEMÓRIA E DIREITO À VERDADE

[9] Para Maria Rocasolano, a dinamogenesis dos valores é a tese fundamental para explicar como se forma o conteúdo do direito ao meio ambiente, por exemplo. (ROCASOLANO, Maria Mendez, El derecho a um entorno vital adecuado para el desarollo de persona In: AA.VV. Estudios de teoria del estado y derecho constitucional em honor de Pablo Lucas Verdú). Madrid: Universidad Complutense, 2000, pp. 1703-1724, apud **Direitos Humanos: Conceitos, Significados e Funções**. SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; Rocasolano, Maria Mendez, Saraiva, 2010. p. 185.

Temos nos dias atuais uma inegável ambiguidade conceitual e terminológica dos direitos humanos.

O outrora denominado Estado Nação (EN) era explicado a partir da denominada Teoria Geral do Estado e era personificado pela figura do Monarca.

Haviam neste equacionamento conhecidas relações de verticalidade interna e horizontalidade externa, sobretudo, em matéria de política internacional.

A teoria da democracia, sob outro ângulo, foca na perspectiva do indivíduo, o que nos remete a uma transformação do Estado.

No período posterior ao término da Segunda Guerra Mundial fato é que as organizações internacionais ganham força na tutela dos direitos humanos sem que com isto se substitua a tutela estatal voltada aos direitos fundamentais.

O grande desafio então era aquele no sentido de tornar o direito cogente independentemente da vontade dos Estados, com o que perde força a antiga Teoria Geral do Estado. O Estado Constitucional, nos dias atuais muito mais um verdadeiro Estado Constitucional Cooperativo, configuração que se acredita seja mais apropriada para o momento histórico pós-moderno[10] de soberania compartilhada (ECC) tem mais conteúdo, noções e valores a serem compartilhados e tutelados, evidenciando-se então o processo de funcionalização do direito e dos institutos.

Com tais breves premissas históricas, no âmbito deste estudo importa dizer que notadamente na segunda metade do Século XX a América Latina em particular foi marcada por governos de cunho autoritário.

Saltavam aos olhos os diversos golpes de Estado diretamente ou mesmo indiretamente fomentados pelos Estados Unidos, assustados com a experiência cubana e claramente interessados em evitar o avanço soviético no denominado cone-sul.

Dignos de lembrança, dentre muitos outros, temos o golpe militar brasileiro em 1964, os golpes argentinos em 1966 e 1976, bem assim a deposição do Presidente Salvador Allende no Chile em 1973, mesmo ano em que se iniciava regime militar também no Uruguai.

Tais fenômenos político-sociais de instabilidade e de visível fragilidade de instituições

[10] Pós-modernidade é uma expressão controvertida, mas utilizada para se referir ao atual contexto histórico, isto é, momento caracterizado pelas mudanças no comportamento, valores e modos de vida da sociedade, marcado também pelas incertezas e riscos inerentes ao desenvolvimento em que predomina o capitalismo e o consumo. A respeito de pós-modernidade consultar Zygmunt Bauman, **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

democráticas e do próprio Estado de Direito, nos revelam que desde o início de seu processo de colonização que passava pelo "*descobrimento*" que implicava no "*encobrimento*" do outro (haja vista o massacre das civilizações indígenas que outrora já era alertado por Francisco de Vitória e Bartolemé Las Casas) fato é que, na América Latina, em regra, as rupturas democráticas traziam consigo ofensa ao Estado de Direito e desencadeavam perseguições políticas que se seguiam de cassação de direitos, restrições de liberdades individuais e coletivas, sem falar nas incontáveis violações aos direitos humanos.

3. O CASO BRASILEIRO

Postas tais considerações, no caso particular do Brasil, necessário consignar que o período ditatorial iniciado em 1964 foi marcado por ciclos de endurecimento do regime, denominados historicamente de "*anos de chumbo*" compreendidos entre o final da década de 1960 a 1970, destacando-se nesse período, segundo interessantes lições de Ananda Simões Fernandes, a partir da edição do AI-5, o fortalecimento da Doutrina de Segurança Nacional (DSN)[11]. Os diversos contextos políticos que ensejaram a derrocada destes regimes autoritários (fenômenos igualmente verificáveis no leste europeu, ainda que por motivos e em situação de transformação política com particularidades próprias) trouxeram à tona, inclusive, no Brasil, necessidade de afirmação de liberdades civis e democráticas.

E tais liberdades não vieram isoladas, mas sim, intimamente atreladas às exigências de esquecimento de desmandos pretéritos.

Contudo, o esquecimento puro e simples, nos moldes inicialmente preconizados, carregava contradição intrínseca, na medida em que havia um passado ainda inserido no presente, com clara percepção de retrocesso dentro de ambiência de progresso democrático, exigindo-se, pois, nessa quadra de considerações, modelo teórico e institucional capaz de permitir alternativas razoáveis e justas para os inescondíveis déficits de memória, sem falar em necessária reparação como verdadeira busca de afirmação democrática e constitucional dos direitos humanos outrora violados, com o que se chega à denominada "justiça de transição".

Ponto central em tal reflexão é a transposição do conceito de *Justo* em Paul Ricoeur, o

[11] A DSN foi disseminada na América Latina por meio dos chamados Colégios Militares e "fundamentava-se na necessidade da segurança nacional para a defesa dos valores cristãos e democráticos do mundo ocidental, era a resposta ao 'comunismo ateu' tendo como base um virulento anticomunismo".

qual nos traz a ideia de que existe um lugar na sociedade no qual a palavra termina por vencer a violência e neste debate instaurado por meio de processo, o ato de julgar e ato de deliberar o que deve ser julgado apresenta-se com duas finalidades, sendo uma delas de curto prazo e outra de longo prazo.

A primeira deslinda a situação conflituosa, enquanto que a segunda tem por escopo contribuir para a paz social, surgindo como mola propulsora, em ambas as vertentes, verdadeira indignação "diante de retribuições desproporcionais, promessas traídas, divisões desiguais"[12].

No Brasil, desde o final dos anos 1980, se faz possível notar modificações sociais relevantes e dignas de nota, tal qual se deu com o Movimento das Diretas Já e a posterior promulgação da Constituição de 1988, com traço claramente cidadão e escopo de superação do autoritarismo, positivando-se, sobretudo, na dicção do parágrafo único do artigo 1º. a concepção de democracia pluralista, fazendo retornar para as mãos do povo e escolha dos representantes do poder. No entanto, mesmo depois de passados mais de vinte e cinco anos de redemocratização do país, ainda se faz possível encontrar resquícios autoritários na cultura social, situação que bem evidencia a incompletude da transformação política.

O esquecimento compulsório deixa enterrados os espectros de execuções sumárias bem assim o descrédito à dignidade humana levados a efeito por ocasião da ditadura, como que se esquecendo que a transparência se faz requisito essencial para a efetivação de um regime democrático. Por isso denunciam Marco Antonio Rodrigues Barbosa e Paulo Vannuchi que o Brasil caminha lentamente no tema da disponibilização dos arquivos militares aos cidadãos:

> [...] No Brasil, entretanto, posto que passadas mais de duas décadas do término do regime militar, ainda não se restaurou por inteiro a verdade. Por exemplo, ainda não foram totalmente disponibilizados à população os arquivos da ditadura, a despeito dos esforços empreendidos pela Secretaria Especial e pela Comissão. Ainda não se mostrou, em sua integralidade, o que realmente se passou no período ditatorial. Resistências em abrir os arquivos da ditadura ainda subsistem em importantes segmentos do Estado, cujo dever é assegurar o direito de acesso às informações, franqueando-as, mediante procedimentos simples, ágeis, objetivos e transparentes [...].[13]

A constatação a que se chegava no caso particular do Brasil remetia o analista da

[12] RICOEUR, Paul. **O Justo 1 - A justiça como regra moral e como Instituição**. São Paulo. WMF. Martins Fontes, 2008. p. 5.
[13] BARBOSA, Marco Antonio Rodrigues; VANNUCCHI, Paulo. Resgate da Memória e da Verdade: um direito de todos. In: Soares, Inês: Kishi, Sandra (Coord.). **Memória e Verdade: a Justiça de Transição no Estado Democrático Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 59.

justiça de transição a um processo ainda aberto, portanto, incompleto, haja vista que até pouco tempo atrás (maio de 2012) tão somente havia sido contemplado o direito à reparação com o pagamento de indenização aos familiares de desaparecidos políticos, mediante a criação da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos pela Lei 9.140/95 e da Comissão de Anistia pela Lei 10.559/02.

Em 2010, concluía Anthony Pereira que, diversamente dos demais países da região:

> [...] a justiça de transição no Brasil foi mínima. Nenhuma Comissão de Verdade até o momento foi instalada, nenhum dirigente do regime militar foi levado a julgamento e não houve reformas significativas nas forças armadas e no Poder Judiciário [...].[14]

4. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A respeito da "justiça de transição" importa dizer que não mais se poderia conceber sistemática judicante calcada em eliminação ou exílio de agentes vinculados aos regimes vencidos, tal qual se deu no fim da Segunda Guerra com a vitória dos aliados.

Ao contrário, falamos de projeto de refundação constitucional de Estados saídos de regimes autoritários, o que, por óbvio, não dispensa a realização de projetos educacionais de médio e longo prazo, voltadas estas últimas iniciativas à reparação de sequelas que mais se assemelhavam à verdadeiras chagas abertas deixadas por anos de arbítrio e violação da cultura democrática e de paz reconciliatória.

O esquecimento absoluto, no modelo de justiça de transição, igualmente não encontra espaço, ante a evidente necessidade de punição aos culpados pelas violações de direitos humanos, sem olvidar que o amadurecimento institucional pressupõe sempre o respeito ao contraditório e ao devido processo legal.

Neste contexto é que a terapia das dores geradas pelo regime de exceção precisa ser enfrentada, tratando-se não de justiça excepcional, mas sim de justiça verdadeiramente adaptada e integrada às sociedades em processo de transformação após o término de indesejado e doloroso período de abusos.

Por isto se afirma que a justiça de transição se encontra centrada em quatro pilares básicos de sustentação que passam: a) pela revelação à vítima, seus familiares, e a toda sociedade de verdades históricas atreladas aos eventos, sendo esta a vertente de justiça

[14] PEREIRA, Anthony. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

histórica (*historical accountability*). Há também: b) o oferecimento às vítimas das reparações tidas condizentes com os traumas vivenciados, reformando-se instituições estatais (justiça social), isto, sem falar na c) investigação, persecução e punição daqueles tidos como violadores (justiça criminal) tudo a implicar em d) afastamento dos violadores dos órgãos de Estado, sobretudo, os relacionados à fiscalização e exigência da Lei ao tempo da exceção (justiça administrativa).

Postulados de tolerância e transição são almejados em sociedades democráticas que se busca sejam reconstruídas, sendo certo que os modelos de vingança irracional ou de perdão irrestrito não se mostram adequados, portanto, para que se tenha o desenvolvimento da justiça de transição, pois, como adverte Benedetti:

> [...] é evidente que [suas] quatro dimensões (...) possuem um elevado grau de complementaridade entre si e que, em muitos casos, a efetivação de uma medida depende da existência de outras. [...].[15]

A justiça de transição lança então um delicado desafio, qual seja, o desafio de como romper com o passado autoritário e viabilizar o ritual de passagem à ordem democrática, compreendido em seu contexto, o direito à memória, o direito à verdade, o direito à justiça, o direito à reparação e reformas institucionais[16]. Estudos demonstram que a justiça de transição tem sido instrumento capaz de fortalecer o Estado de Direito, a democracia e o próprio regime de proteção dos direitos humanos, não representando ameaça ou instabilidade democrática, sem falar no conteúdo pedagógico para futuras gerações, tal qual apontam Kathryn Sikkink e Carrie Boot Walling:

> [...] O julgamento de violações de direitos humanos pode também contribuir para reforçar o Estado de Direito, como ocorreu na Argentina. (...) os cidadãos comuns passam a perceber o sistema legal como mais viável e legítimo se a lei é capaz de alcançar os mais poderosos antigos líderes do país, responsabilizando-os pelas violações de direitos humanos do passado. O mais relevante componente do Estado de Direito é a ideia de que ninguém está acima da lei. [...].[17]

O quadro brasileiro exposto nas linhas anteriores começa a se transformar no final de 2011, em decorrência do impacto da sentença da Corte Interamericana no *Caso Gomes Lund*

---

[15] BENEDETTI, Juliana Cardoso; NAHOUM, André Verera. **Justiça de Transição e integração regional: o direito à memória e à verdade no Mercosul**. Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: v. 1, 2009. p. 301.

[16] A respeito vide o artigo **The Effect of Trails on Human Rights in Latin America** de Kathryn Sikkink e Carrie Booth Walling.

[17] SIKKINK, Kathryn. BOOTH WALLING, Carrie. The Effect of Trails on Human Rights in Latin America. Apud PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (orgs). **Direitos Humanos Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus Jurídico, 2014.

versus Brasil, endossando-se relevante jurisprudência internacional sobre a matéria, bem assim trazendo consigo sensível força catalizadora de avanço na garantia dos direitos à memória e à verdade, ambos, corolários de justiça. Assim se afirma, posto que, de um lado, a sentença contribui para o fortalecimento da Comissão Nacional da Verdade, com a finalidade de resgatar informações relativas ao período de repressão militar, em defesa ao direito de memória coletiva.

E sob outro prisma, não menos importante, há também notável contribuição para o direito à justiça, combatendo-se a impunidade de graves violações de direitos humanos, com o que se deixa de alimentar indesejado autoritarismo em convivência inaceitável com a ambiência democrática. A aprovação da Lei 12.527/01 (Lei de Acesso à Informação) e a da Lei 12.528/01 (Cria a Comissão Nacional da Verdade) sinaliza, pois, a busca pelo atingimento do desafio central da justiça de transição, qual seja, o desafio de assegurar o direito à verdade em sua dupla dimensão, individual e coletiva, assumindo-se assim responsabilidade história que nos leva a esta altura a tratar de maneira mais detida do tema.

5. JUSTIÇA HISTÓRICA E MEMÓRIAS

A responsabilidade histórica pela violação em massa de direitos humanos representa um dos maiores dilemas da justiça de transição.

Como agir então em épocas que sucedem períodos marcados pelo desprezo ao Estado de Direito e aos direitos básicos das pessoas, surgindo o inevitável dilema que se coloca entre esquecer o passado ou rememora-lo com o prevalecimento da verdade sobre aquilo que se passou, por exemplo, descobrindo-se o paradeiro de desaparecidos políticos, permitindo o acesso aos arquivos militares e realizando as chamadas Comissões de Memória e Verdade, as quais são bem definidas nos ensinamentos de Sampaio e Almeida:

> [...] verdadeiros órgãos temporários, criados para investigar fatos históricos determinados de um país, de relevante interesse social, especialmente as graves violações aos direitos humanos [...].[18]

A memória pode ser classificada como individual ou coletiva, sendo certo que a individual é resultado de um complexo processo de arquivamento de informações e de

[18] SAMPAIO, José Adércio Leite; ALMEIDA, Alex Luciano Valadares de. Verdade e História, In. SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Memória e Verdade: A Justiça de Transição no Estado Democrático Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 252.

experiências vividas ou transmitidas, com influência de fatores fisiológicos e genéticos, modificando os modos de viver e de agir do ser humano.

Já a memória coletiva, por seu turno, é conjunto de experiências compartilhadas entre gerações e membros da sociedade, sobre fatos, pessoas, sentimentos e sentidos, desenvolvendo-se tanto nas interações verbais e cotidianas dos agentes sociais (memória comunicativa e oral) quanto em formas mais institucionalizadas, escritas, monumentais ou genericamente, em figuras de memória, falando-se aqui de verdadeira memória cultural, no sentido cunhado por Halbwachs[19]. Bom que se ressalte que não se preconiza aqui uma recordação passiva daquilo que se passou, mas sim de verdadeira ponte que permite reconstrução dinâmica, conectando passado e presente, possibilitando melhor compreensão dos dias atuais com observação crítica e efetivamente verdadeira do que passou.

Anuncia-se sim, uma verdadeira rememoração de significados sociais, no processo histórico geral em que se encontram envolvidos os atores sociais, contribuindo-se, nessa quadra, para formação de uma identidade individual e coletiva.

E não se olvide que a memória coletiva ostenta diversas funções, dentre as quais, a função de auxiliar e influenciar a construção da memória individual, permitindo o acesso a fatos não vivenciados, contribuindo, pois, para a definição do imaginário e do histórico de um povo, e em última análise, de sua identidade.

Assegurar coesão social e legitimar as instituições e o próprio exercício do poder é outras das funções visíveis da memória coletiva. Contudo, importante alertar que por tratar-se a memória social de uma memória plural, sua manipulação se mostra perigosa e deve ser evitada, afastando-se os mitos conciliatórios tal qual se deu em relação aos conceitos de multiplicidade étnica e descobrimento, conceitos estes que claramente serviram à ideologia oficial encobrindo e fazendo esquecer-se, respectivamente, memórias de discriminação racial e de violação aos direitos humanos, sendo este, segundo alguns, o exemplo da Comissão da Verdade de Reconciliação na África do Sul.

Cabe então indagar se seria tecnicamente correto e sustentável falar-se em termos práticos e efetivos, em direito à memória e à verdade, impondo-se a resposta positiva.

6. DIREITO À MEMÓRIA E À VERDADE

[19] A respeito do sentido de figura de memória, vide ASSMANN, Czaplicka, 1995. **A abordagem sociológica não pode esconder a matriz ecológica do fenômeno da memória social ou coletiva**. A propósito, cita-se ainda, COUZIN, Iain D, KRAUSE, Jens, RUXTON, Richard, GRAEME, Frank, 2002.

Tidos como elementos essenciais da justiça de transição, os direitos à memória e à verdade são eixos centrais na transformação democrática de sociedades que abandonaram regimes ditatoriais. Imperiosa, pois, a satisfação de diversas obrigações pelo Estado, o qual deve possibilitar aos indivíduos não somente o conhecimento do maior número possível de documentos que retratem fatos passados, como também permitir a atribuição de responsabilidades pelas violações de direitos humanos praticadas pelo Estado sob a vigência de período autoritário.

Ocorre, contudo, que não há uma percepção histórica única, clara e imune às influências das pressões sociais e às circunstâncias políticas em que se encontra inserido o historiador ou intérprete, situação que coloca em dúvida a existência de um direito à memória e à verdade, posto que a junção dos dois termos (memória e história) em um só conceito jurídico pode dar ensejo à compreensão de que o direito protege o conhecimento da história tal como ela se deu.

O direito à verdade, entretanto, não ignora a impossibilidade de estabelecimento de uma verdade permanente e tampouco pretende reprimir a formulação de outras narrativas sobre um mesmo fato, haja vista que se assim o fosse, estaríamos novamente diante de situação idêntica àquela imposta pelo Estado autoritário.

Correto afirmar, portanto, que o direito à memória atua como viabilizador da construção das verdades, tornando incindíveis os dois termos, sem que com isto se busque, entretanto, introduzir uma nova versão oficial da história, excluindo todas as anteriores e finalizando os debates sobre o passado.

Por seu turno, o direito à verdade, significa a abertura às fontes de informação disponíveis, permitindo aos indivíduos e grupos a construção de opinião pessoal e coletiva a respeito das coisas, dos fatos e em última análise, de sua história.

Com tais premissas teóricas bem delimitadas, no caso brasileiro, a proposta é no sentido de possibilitar à sociedade conhecer as mais diversas versões sobre o conflito, sobre o passado, seu contexto histórico e seus personagens. A predestinação na busca pela verdade e não o seu contrário é a marca do Estado democrático de Direito, o qual, como Estado sadio tem a obrigação pública de discutir inverdades da versão oficial, abrindo-se, como corolário lógico da democracia, fontes para todas as verdades.

Omitir-se significaria perpetuar manipulações do governo autoritário antecessor, em detrimento do direito das vítimas e, em última análise, da própria sociedade civil que ostenta o direito de saber o que se passou durante a exceção.

Tal qual acentua Torelly:

> [...] O direito à verdade não busca encerrar o debate histórico, mas sim fomentá-lo. É dessa forma que o direito à verdade torna-se peça-chave de mobilização, por exemplo, contra a semântica autoritária que classifica resistentes como terroristas. Nesse caso em concreto, o direito à verdade não busca garantir que toda a sociedade veja os resistentes como resistentes, mas sim que sua versão sobre o conflito torne-se igualmente conhecida àquela versão oficiosa produzida pela repressão e amplamente difundida, inclusive pela imprensa. Além disso, apregoa o total conhecimento dos fatos ocorridos no passado (mesmo que sob variadas versões) para que a própria sociedade possa avaliar de forma efetiva a importância da adoção de outras medidas como justiça e reparação [...].[20]

7. DIREITO À VERDADE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Particularmente no que diz respeito ao direito (humano) à memória e à verdade, interessante anotar que sua proteção pelo Direito Internacional é apontada como sendo decorrente de leis humanitárias internacionais protetivas do direito dos pais de conhecer o destino de seus filhos desaparecidos em conflitos armados, tal qual previsto no I Protocolo Adicional de 1977 à Convenção de Genebra.

E posteriormente, vale anotar que a Resolução n. 2005/1966, sobre Direitos Humanos das Nações Unidas, tratou especificamente do direito à verdade, esclarecendo que ele pode ser caracterizado de forma distinta por diferentes sistemas legais, como direito de saber ou como direito de ser informado e à liberdade informacional.

Mas foi tão somente por intermédio da jurisprudência internacional de Direitos Humanos, mais especificamente da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que os conceitos de direito à verdade e à memória ganharam força na América Latina, observando-se que a jurisprudência da Comissão remonta a 1995 com sensível evolução desde então. De início, o direito à verdade representava o direito das famílias de conhecer o destino de seus parentes e fundava-se apenas no artigo 25 da Carta da OEA,

[20] TORELLY, Marcelo Dalmas. **Justiça transicional e estado constitucional de direito: Perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2010. p. 240.

garantindo-se acesso a um recurso rápido e simples para proteção de direitos humanos violados.

Por isso foi tido como paradigma o caso 10.580 havendo aqui manifestação da Comissão sobre o tema, constatando-se diversas irregularidades na forma pela qual o Corpo de Infantaria da marinha do Equador capturara Bolanos para examinar seus documentos, sobrevindo, após dois anos, informes à família sobre o falecimento enquanto estivera detido no cárcere, sendo certo que durante a prisão os familiares não obtiveram do Estado qualquer informação a respeito de sua localização ou mesmo sobre os motivos do desaparecimento.

Já em um segundo momento, o direito à verdade passou a ser considerado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos não somente um direito restrito aos familiares, mas também à sociedade em geral, tanto é assim que analisado outro caso marcante envolvendo o Chile (Informe 25/1998) afirmou-se que o direito à verdade decorreria fundamentalmente do disposto nos artigos 1, 8, 25 e 13 da Comissão.

Ora, neste panorama de visível ampliação para o âmbito coletivo do direito à verdade, importa a esta altura destacar que a acolhida atribuída pelo artigo 88 do Informe 25 acima referido trouxe como referência para futuras decisões a concepção de que o direito à verdade ultrapassava a dimensão individual, decorrendo do próprio Estado de Direito, do direito à vida e à informação, sem falar no devido processo legal.

Invoca-se ainda, como exemplo, a decisão do caso *Lund contra Brasil*, já bastante conhecido e cujos antecedentes históricos e jurídicos, bem assim os fundamentos de encaminhamento à Corte Interamericana não serão aqui enfrentados por fugir aos limites propostos.

Basta dizer que no *Caso Lund* se afirmou taxativamente que o direito à verdade representava também um óbice às denominadas *autoanistias*, o que nos remete neste ponto do texto à análise das iniciativas levadas a efeito pelo Estado brasileiro na tutela do direito à memória e do direito à verdade.

8. INICIATIVAS DO ESTADO BRASILEIRO

Verdadeiro anseio civilizatório do conhecimento de graves fatos históricos atentatórios aos direitos humanos, como visto, o resgate histórico serve a um duplo propósito, assegurando

o direito à memória das vítimas e simultaneamente confiando às gerações futuras a responsabilidade de prevenir a repetição de tais práticas.

Por isto se tem como equivocada a tentativa de apagar a memória do trauma das exceções, considerando que a identidade da coletividade não pode basear-se em fatos mentirosos, sob pena de nunca se conseguir efetivar um regime verdadeiramente democrático que ostente a transparência como pressuposto essencial.

Tidas ainda como tímidas, as iniciativas brasileiras de abertura do passado, não se pode olvidar que o direito à memória e à verdade são atualmente protegidos não somente por tratados internacionais, como também pela Constituição Federal e por leis ordinárias.

Assim o é, na medida em que constitucionalmente o direito à memória e à verdade decorrem da consagração do princípio democrático previsto no parágrafo único do artigo 1º. da Constituição Federal, mencionando-se ainda, por ser relevante, a positivação que aparece no artigo 5º. do direito ao acesso às informações, de índole particular ou referentes aos interesses coletivos em geral (artigo 5º. inciso LXXI) e à manifestação do pensamento e comunicação (artigo 5º. inciso IV e também artigo 220) à liberdade de imprensa (artigo 5º. inciso IX e artigo 220, parágrafo primeiro).

Merece destaque ainda, o princípio da publicidade pública processual (artigo 5º. inciso LX e artigo 37, caput).

Quanto à memória, recorde-se que a mesma é protegida como dever constitucional do Estado e da sociedade, como elemento integrante do patrimônio cultural brasileiro e referente aos diferentes grupos formadores da sociedade, conforme se nota pela dicção do artigo 216, caput e parágrafo primeiro, previsão que se coaduna com justiça transicional e restaurativa reconhecida pelo constituinte (artigos 8º. e 9º. do ADCT).

Mas pese embora todo esse arcabouço protetivo, tão somente em 1995 aprovou-se a Lei Federal 9.140 (posteriormente alterada pela Lei 10.536/02) reconhecendo como mortas as pessoas desaparecidas após detenção por agentes públicos que tenham participado ou sido acusadas de participação em atividades políticas entre 1961 e 1988.

O referido marco legislativo de 1995 instituiu a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMDP) cujas atividades levaram ao lançamento do livro "Direito à Memória e à Verdade" em 2007 pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, representando-se aqui um primeiro passo ao desafio de abertura efetiva da

história ditatorial, com o reconhecimento pelo Estado, de que crimes foram sim, praticados por agentes estatais em nome de uma pretensa estabilidade do regime político.

O livro relatório analisou o caso de 366 pessoas, demonstrando a práticas de diversas violações a direitos humanos, tais como: prisões ilegais, torturas, desaparecimentos e assassinatos, seguindo-se a publicação de livros que procuravam demonstrar pequena vitória contra a força silenciadora dos atores (opressores) do regime militar.

Contudo, rotulou-se como tímida a iniciativa brasileira, posto que a reparação efetiva das vítimas e familiares somente começou a ser implementada, em termos práticos, no ano de 2002 por meio da Lei 10.559 com a criação da Comissão da Anistia, com escopo de análise de pleitos de indenização realizados por anistiados políticos outrora perseguidos.

O enfoque reparatório da experiência brasileira tem trazido à tona violações até então pouco conhecidas, documentando ainda, de modo oficial, violações graves aos direitos humanos de modo à judicializar as questões, sobretudo, por intervenção do Ministério Público Federal.

Demais disso, o processo de julgamento representa um importante avanço na política de memória brasileira, possibilitando a superação da semântica da ditadura em busca de reedificação da própria história do país.

E ainda que gradual, o avanço se fez notar em data recente com a divulgação do Programa Nacional de Direitos Humanos 3 - PNDH-3, veiculado pelo Decreto 7.037 de 2009, possibilitando-se novas e atuais discussões públicas de narrativas do Estado de Exceção, o que se afirma, haja vista que o artigo 2º. inciso VI do aludido Decreto define como um dos eixos orientadores da atuação do poder público federal a promoção dos direitos humanos, garantia do direito à memória e à verdade, disto seguindo-se a posterior instalação da Comissão Nacional da Verdade em 2010 (Projeto de Lei 7.376) consubstanciando na edição da Lei 12.528/2011.

Com composição de sete membros, designados pela Presidência da República e prazo de duração de dois anos, a Comissão deve apurar graves violações de direitos humanos ocorridas durante o período previsto no artigo 8º. do ADCT.

Seus objetivos (artigo 3º.) são o esclarecimento de fatos e circunstâncias de graves violações a direitos humanos, analisando e esclarecendo casos de tortura, desaparecimento forçado, morte, ocultação de cadáveres, bem como a autoria de violações ocorridas no Brasil ou no exterior (incisos I e II).

Tornar públicos locais e estruturas utilizadas nas violações, encaminhando às autoridades informações que possam porventura auxiliar na localização e identificação de corpos e restos mortais de desaparecidos políticos são outros importantes objetivos da Comissão (incisos III e IV). Frise-se mais as recomendações de medidas e políticas públicas preventivas das violações, visando sua não repetição e promoção da reconciliação nacional (inciso VI) destacando-se ainda a ajuda na promoção da reconstrução histórica dos casos apurados de violações a direitos humanos, com colaboração para que seja prestada assistência às vítimas de suas violações (inciso VII).

O confronto analítico entre objetivos e poderes da Comissão da Verdade brasileira nos indica que a ênfase na vítima se mostra tecnicamente acertada sob o paradigma de tutela e efetivação dos direitos humanos em relação à sua luta histórica contra as estruturas do poder, vez que não necessariamente focalizada na apuração causal existente entre os fatos e os pretensos acusados, a Comissão está em busca dos reflexos deletérios que os traumas podem ter provocado nas vítimas e em seus familiares.

Não se pode perder de vista ainda, os objetivos relacionados com toda a sociedade, promovendo-se a esperada reconciliação nacional (verdadeira e não pautada em esquecimento forçado dos fatos passados) que seja apta a servir como reforço do regime político, tornando-se públicos fatos e conclusões, salvo, por óbvio, quando a manutenção do sigilo se faça importante para que se alcancem os objetivos da Comissão ou mesmo para resguardar, em algumas hipóteses realmente excepcionais, a intimidade e a vida privada, honra e imagem de pessoas, sem, contudo, obstar indispensável apuração que ao final deve ser tornada pública.

A análise mais aprofundada dos efeitos e alcances da Comissão da Verdade brasileira de 2012, por óbvio, depende do decorrer e do amadurecimento dos trabalhos, contudo, parece evidente que sua criação foi relevante passo no sentido da consolidação do regime democrático, caminhando-se para a construção de uma memória coletiva que se espera seja democrática e plural, possibilitando voz à vítimas e familiares esquecidos pela história oficial, esclarecendo responsabilidades pelas infrações de direitos humanos. Nesse projeto, o Direito propõe-se a assegurar a harmonia social por meio de princípios de reconhecimento da pluralidade, como um verdadeiro instrumento coletivo de harmonia.

CONCLUSÃO

Verdade e memória se entrecruzam no processo de autoconstituição pessoal e intersubjetiva de uma nação, sendo certo que o caminhar para uma memória coletiva é processo natural e inevitável da democracia.

Sob a ótica republicana e democrática, sem prejuízo do necessário cumprimento das obrigações internacionalmente impostas ao Estado brasileiro em matéria de direitos humanos, implementar mecanismos da justiça de transição é condição necessária para que se rompa com a situação de injustiça permanente e continuada que atua em claro desprestigio da construção democrática, superando-se os visíveis traumas trazidos pela vigência de um regime de exceção.

Investigação e punição de graves violações a direitos humanos como decorrência dos Tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil - destacando-se aqui a Convenção Americana de Direitos Humanos (ratificada em 1992) a Convenção contra a Tortura (ratificada em 1992) e a Convenção Internacional para a proteção de todas as pessoas contra o Desaparecimento Forçado (ratificada em 2010) indicam que a Lei de Anistia não pode prevalecer em detrimento do *jus cogens* internacional concernente à absoluta proibição da tortura e do desaparecimento forçado.

Há, pois, um consequente dever do Estado no sentido de responsabilizar criminalmente os perpetradores destas violações de extrema gravidade, não se olvidando que o crime de desaparecimento, por exemplo, é crime tido como permanente, até que venham a ser localizados os restos mortais dos desaparecidos, verificando-se, pois, neste exemplo, o não acobertamento pela lei de anistia.

Tal qual foi exposto no decorrer deste estudo, parece ser forçoso concluir que sintetizando um processo lento, porém, constante de evolução doutrinária e jurisprudencial a teoria do poder ainda se mostra como pressuposto necessário à teoria dos direitos humanos.

A luta de reconhecimento, positivação interna e internacional, bem assim de efetivação dos direitos humanos é a luta contra o poder, em especial, o poder arbitrário.

Reconstruir moral e eticamente uma sociedade traumatizada por regimes ditatoriais representa objetivo humanista que interliga medidas de transição, redefinindo-se a relação entre cidadãos e o Estado por meio de inafastável alteração comportamental do aparelhamento estatal.

Tal quadro começa a se transformar no Brasil, particularmente desde o final de 2011, em decorrência do impacto causado pela sentença da Corte Interamericana no *Caso Gomes Lund versus Brasil*, haja vista que endossando relevante vertente de jurisprudência internacional já existente sobre a matéria, tal decisão irradia efeitos na força catalizadora de avançar na garantia dos direitos à memória, à verdade e à justiça.

Fundamental é assegurar os direitos à memória, à verdade e à justiça, sob pena de se fomentar violência institucional que apenas agrava a violência do antigo arbítrio responsável por desaparecimentos e mortes durante o regime militar brasileiro.

A contribuição para o fortalecimento da Comissão Nacional da Verdade se traduz, pois, em verdadeira defesa do direito à memória coletiva.

Sob outro ângulo, a busca pela verdade significa combate à impunidade de graves violações de direitos humanos e honrar esta responsabilidade é condição essencial para fortalecer o Estado de Direito, a democracia e o próprio regime de direitos humanos no Brasil.

Com isto, substituídas as políticas do medo e da perseguição, reconhecer-se-á violações e efetiva tutela futura aos direitos humanos, valorados de maneira destacada em sociedade democrática que se busca seja reconstruída, sob postulados de tolerância e pluralidade, o que implica em necessária atribuição de força normativa ao direito à memória e à verdade, como resposta jurídica à indiferença e à prática de tortura e desaparecimentos forçados, outrora institucionalizados, trazendo à tona necessário ajuste histórico com crimes permanentes que enfraqueceram o Estado de Direito, a democracia e o regime de direitos humanos no Brasil.

Afinal, tal qual afirma Bobbio em sua obra a Era dos Direitos, o problema atual em matéria de direitos humanos não é mais de fundamentação, mas sim, de tutela, meios de concretização desses direitos, posto que não se trata de saber quais são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro de sua aplicação, o que, sem prejuízo de outras importantes vertentes de tutela e de efetivação, demanda a luta pelo direito à memória e pelo direito à verdade.

REFERÊNCIAS

ALSTON, Philip. **Promotion and protection of all human rigths, civil, political, economic and cultural rights, incluiding the right to development**. Report of the Special Rapporteur on extrajudicial summary or arbitrary executions (A/HRC/8/3/Add.4). Washington: United Nations, 2008.

ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes. **Uma revalorização do Direito a partir de Paul Ricoeur: o justo, a responsabilidade e a sustentabilidade**. Justiça e o Paradigma da Eficiência. Curitiba: Clássica, 2010.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ASSMANN, Czaplicka. A abordagem sociológica não pode esconder a matriz ecológica do fenômeno da memória social ou coletiva, 1995 apud PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (orgs). **Direitos Humanos Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus Jurídico: 2014.

BARBOSA, Marco Antonio Rodrigues; VANNUCCHI, Paulo. Resgate da Memória e da Verdade: um direito de todos. In: Soares, Inês: Kishi, Sandra (Coord.). **Memória e Verdade: a Justiça de Transição no Estado Democrático Brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. Cap. 2, pp. 55-67.

BAUMAN, Zymunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

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

BODIN, Jean. **Sechs Bucher uber den Staat**. Tomo I, cap. 8. C.H. Bech, 1981.

BENEDETTI, Juliana Cardoso; NAHOUM, André Verera. **Justiça de Transição e integração regional: o direito à memória e à verdade no Mercosul**. Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasília: v. 1, pp. 296-318, 2009.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de História. In: BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política**. Trad. Sérgio Paulo Rouaner. São Paulo: Brasiliense, 1993.

BERTONCELO, Édison. **A campanha das diretas e a democratização**. São Paulo: Humanitas/Fagesp, 2007.

BICUDO, Hélio. **Defesa dos direitos humanos: sistemas regionais**. In: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo. São Paulo: vol. 17, no. 47, 2003.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Júlia Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) contra a República Federativa do Brasil**. Demanda perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 26 de março de 2009. Disponível em: <http://cidh.oas.org/demandas/11.552%20Guerrilha%20do%20Araguaia%20Brasil%2026mar09%20PORT.pdf>. Acesso em: 16 de maio de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Albán Cornejo e outros Vs. Equador**. Sentença de 22 de novembro de 2007, série C, n. 171. Disponível em: <http://www.corteidh.org/crdocs/casos/articolos/seriec_171_esp.pdf>. Acesso em: 16 de maio de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile**. Sentença de 26 de setembro de 2006, série C, n. 154. Disponível em: <http://www.corteidh.org/crdocs/casos/articolos/seriec_154 esp.pdf>. Acesso em: 16 de maio de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Barrios Altos Vs. Peru**. Sentença de 14 de março de 2001, série C, n. 75. Disponível em: <http://www.corteidh.org/crdocs/casos/articolos/seriec_75 esp.pdf>. Acesso em: 16 de maio de 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Caprio Nicolle y otros Vs. Guatemala, Fondo, Reparaciones y Costas**. Sentença de 22 de novembro de 2004, série C, n. 117. Disponível em: <http://www.corteidh.org/crdocs/casos/articolos/seriec_117 esp.pdf>. Acesso em: 16 de maio de 2014.

COUZIN, Iain D; KRAUSE, Jens; JAMES, Richard; RUXTON, Graeme D; FRANK, Nigel R. **Collecctive Memory and Sparial Sorting in Animal Groups**. Journal Theoretical Biology, v. 218, 2002, pp. 1-11.

CRUZ, Sebastião V; MARTINS, CARLOS E. Da distenção à abertura política. In: TAVARES, Maria da C. SORJ, Bernardo (org). **Sociedade e Política no Brasil pós-64**. São Paulo: Brasiliense, 1983.

DANTAS, Fabiana Santos. **Direito Fundamental à Memória**. Curitiba: Juruá, 2010.

DELGADO, Lucília de Almeida N. Diretas Já: vozes da cidadania. In: FERREIRA, Jorge: REIS, Daniel A. (org). **Revolução e democracia (1964-...)**. Rio de Janeiro. Civilização Brasileira, 2007.

DIMOULIS, Dimitri. Justiça de transição e função anistiante no Brasil. Hipostasiações indevidas e caminhos de responsabilização. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON, Júnior, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERNANDES, Ananda Simões. **A reformulação da Doutrina de Segurança Nacional pela Escola Superior de Guerra: a geopolítica de Golbery do Couto e Silva**. Antiteses. v. 2, pp. 831-856, 2009.

FOUCAULT, Michael. **Microfísica do poder**. Trad. R. Machado. 20ª. ed. Rio de Janeiro: Graal, 2000.

HABERLE, Peter. **Os problemas da verdade no Estado Constitucional**. Trad. Urbano Carvelli. Porto Alegre: Fabris, 2008.

KEHL, Maria Rita. Tortura e sintoma social. In: SAFATLE, Vladimir; TELES, Edson (orgs.). **O que resta da ditatura**. São Paulo: Boitempo, 2010.

KOSSELECK, Reinhart. **Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos**. Rio de Janeiro: Contraponto/PUC-RJ, 2006.

MARTINS, Antonio. Sobre direito, punição e verdade. Reflexões acerca dos limites da argumentação jurídica. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON, Júnior, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

PADRÓS, Enrique S. Repressão e violência: segurança nacional e terror de Estado nas ditaduras latino-americanas. In: FICO, Carlos; FERREIRA, Marieta M; ARAÚJO, Maria P; QUADRAT, Samantha V. (org). **Ditadura e democracia na América Latina: balanço histórico e perspectivas**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2008.

PAIVA, Denise; SOUZA, Marta Rovery; LOPES, Gustavo de Faria. **As percepções sobre democracia, cidadania e direitos**. Opinião pública, v. 10. n. 2, pp. 368-376, 2004.

PASCAL, Pensées, ed. Brunschivicg. In: Garcia, Angeles Mateos. **A teoria dos valores de Miguel Reale: fundamento de seu tridimensionalismo jurídico**. Trad. Talia Bugel. São Paulo: Saraiva, 1999.

PEREIRA, Anthony. **Ditadura e repressão: o autoritarismo e o estado de direito no Brasil, no Chile e na Argentina**. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

PINTO, Simone Rodrigues. **Direito à memória e à verdade: comissões de verdade na América Latina**. In: Revista Debates, v. 4, n. 1, pp. 128-143, jan-jun, 2010.

PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: O caso brasileiro. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Memória e Verdade: A justiça de transição no estado democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. cap. 10, pp. 197-211.

PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (orgs). **Direitos Humanos Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus Jurídico: 2014.

REALE. Miguel. **Teoria tridimensional do direito**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

RICOUER, Paul. **O Justo 1 – A Justiça como regra moral e como Instituição**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite; ALMEIDA, Alex Luciano Valadares de. Verdade e História, In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Memória e Verdade: A justiça de transição no estado democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. cap. 16, pp. 317-340.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos Humanos: Conceitos, Significados e Funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SIKKINK, Kathryn. BOOTH WALLING, Carrie. The Effect of Trails on Human Rights in Latin America apud PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado (orgs). **Direitos Humanos Atual**. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus Jurídico: 2014.

SWENSSON, Jr, Lauro Joppert. Punição para os crimes da ditadura militar: contornos do debate. In: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Antonio; SWENSSON, Júnior, Lauro Joppert (Org.). **Justiça de transição no Brasil: direito, responsabilização e verdade**. São Paulo: Saraiva, 2010.

TORELLY, Marcelo Dalmas. **Justiça transicional e estado constitucional de direito: Perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

VALVERDE, José Safra. **Poder y poderes**. Pamplona: Universidad de Navarra, 1975.

VANZYL, Paul. **Promovendo a Justiça Transicional em sociedades pós-conflito**. Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Brasil: Ministério da Justiça, n. 1, jan/jun 2009, pp. 32-55.

WASSEMAN, Cláudia: GUAZZELLI, César; GASPAROTTO, Alessandra. **Ditaduras Militares na América Latina**. Porto Alegre: UFRGS Ed. 2004.

WEBER, Max. **Economia e sociedade. Fundamentos da sociologia compreensiva**. v. 2. Brasília: UnB, 1999.

WEICHERT, Marlon Alberto. Responsabilidade internacional do Estado brasileiro na promoção da justiça transicional. In. SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. **Memória e Verdade: A justiça de transição no estado democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp. 153-168.