



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

ARLLAN DOUGLAS SANTOS ROCHA

**DISPUTAS EM TRANSIÇÃO: UMA ANÁLISE BIOPOLÍTICA DO DEBATE JURÍDICO POR
MEMÓRIA E VERDADE A PARTIR DA ADPF 153/DF E DO CASO GOMES LUND E OUTROS
VS. BRASIL**

São Cristóvão (SE)

2025



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

ARLLAN DOUGLAS SANTOS ROCHA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Constitucionalização do Direito. Linha de Pesquisa: Eficácia dos direitos fundamentais nas relações sociais e empresariais.

Orientadora: Profa. Dra. Flávia de Ávila

DISPUTAS PELA TRANSIÇÃO: UMA ANÁLISE BIOPOLÍTICA DO DEBATE JURÍDICO POR
MEMÓRIA E VERDADE A PARTIR DA ADPF 153/DF E DO CASO GOMES LUND E OUTROS VS.
BRASIL

São Cristóvão (SE)
2025

ARLLAN DOUGLAS SANTOS ROCHA

DISPUTAS PELA TRANSIÇÃO: UMA ANÁLISE BIOPOLÍTICA DO DEBATE JURÍDICO POR
MEMÓRIA E VERDADE A PARTIR DA ADPF 153/DF E DO CASO GOMES LUND E OUTROS VS.
BRASIL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Constitucionalização do Direito. Linha de Pesquisa: Eficácia dos direitos fundamentais nas relações sociais e empresariais.

Orientadora: Profa. Dra. Flávia de Ávila

Dissertação defendida em: 17/02/2025

Banca Examinadora

Profa. Dra. Flávia de Ávila – UFS
Universidade Federal de Sergipe
Presidente-Orientadora

Profa. Dra. Karyna Batista Sposato – UFS
Universidade Federal de Sergipe
1ª Examinadora – Interna

Profa. Dra. Andrea Depieri de Albuquerque Reginato – UFS
Universidade Federal de Sergipe
2ª Examinadora – Externa

FICHA CATALOGRÁFICA

SIGLAS UTILIZADAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental;

AI-1 – Ato Institucional nº 1;

AI-5 – Ato Institucional nº 5;

ARENA – Aliança Renovadora Nacional;

CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

Comissão IDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos;

Corte IDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos;

CNV – Comissão Nacional da Verdade;

JT – Justiça de Transição;

MDB – Movimento Democrático Brasileiro;

ONU – Organização das Nações Unidas;

RDA – República Democrática Alemã;

RFA – República Federal da Alemanha;

Sistema IDH – Sistema Interamericano de Direitos Humanos;

STF – Supremo Tribunal Federal.

Aos meus pais, com todo amor.

Aos meus avós, com carinho e afeto.

À Gabriela, com a devoção de uma vida.

AGRADECIMENTOS

Escrevo estes agradecimentos com uma dupla sensação: alívio por estar dando início ao fim deste exaustivo e prazeroso processo de pesquisa, e emoção, por estar ainda mais próximo de encerrar uma importante etapa junto a este antigo sonho, que se tornou, na verdade, um projeto de vida. Mas, se de algo eu posso afirmar ter certeza, é que este caminho se tornou mais leve por tê-los junto a mim.

Por tudo isso, agradeço à minha mãe, Sylvania, pelo amor, apoio e dedicação que nos fez chegar até aqui; ao meu pai, Rocha, *em memória*, por me ensinar o que é o amor verdadeiro, a honestidade e a perseverança; e à minha avó, Antônia, por todo o suporte e carinho ao longo desses anos, que podem ser traduzidos nas xícaras de café durante longas noites de estudo ou no abraço aconchegante em meio à exaustão da escrita. Com vocês aprendi a lutar sempre, mas nunca esquecendo do porquê lutamos.

Agradeço ainda a Gabi, como todo o amor que eu possa lhe dar nesta vida, pois o seu apoio foi essencial para que eu pudesse trilhar este mestrado. Obrigado por partilhar este processo comigo, para além de partilharmos a vida inteira.

Não posso deixar de agradecer a todos os meus amigos que me incentivaram ao longo desta jornada, dentre eles: Rodrigo, Cecília, Laerson, Lucas, Victor, Arthur, Derley, Flávia, Victor Wladimir, Andrey e Alex. Além daqueles amigos que o Mestrado me deu de presente: Alana, Matheus e Lídia. Obrigado por tudo.

Agradeço ainda ao meu núcleo familiar: vovó Antônia, vovô Manoel, tia Sandra, Matheus, Tamires, Wendel, Laudénice e Edmilson, além da família que resolveu me adotar: Solange, Dani, Sandra, Bel, Isa, Edu, Alexandre, José, Seu Lula, Jason, e a todos os outros que não citarei nominalmente sob pena de acabar escrevendo – em tamanho – outra dissertação com os agradecimentos.

Também agradeço imensamente à minha Orientadora, Flávia De Ávila, com quem pude aprender para além da teoria e da metodologia necessárias para a realização deste trabalho. Em Flávia encontrei uma amiga. Obrigado por tudo!

Agradeço ainda à Karyna Sposato, por aceitar fazer parte desta banca e por todo o conhecimento e delicadeza com que, desde a graduação, sempre auxiliou em minha formação, e à Andrea Depieri, por ser um verdadeiro farol na vida de todos os que tiveram a oportunidade de ser seus alunos. A ti devo o olhar crítico para o direito que hoje possuo.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao Professor Clóvis Marinho Barros Falcão, por tanto me ensinar nos anos de Monitoria, e à Professora Célia Costa Cardoso, com quem, em idos de 2016, iniciei o estudo sobre a ditadura militar, e não mais me afastei do tema do autoritarismo.

“O mundo colonizado é um mundo cindido em dois. A linha divisória, a fronteira, é indicada pelos quartéis e delegacias de polícia.” (Fanon, p. 28)

“Pensávamos que era só chegar ao governo e construir uma sociedade mais justa. Descobrimos que isso é impossível. A verdadeira transformação política deve acontecer de baixo para cima, com a democracia.” (Pepe Mujica)

RESUMO

Esta pesquisa busca analisar como os julgamentos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153/DF, pelo STF, e do Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil, pela Corte IDH, influenciam nas disputas jurídico-argumentativas pelo direito à memória e à verdade após a ditadura no âmbito da Justiça de Transição. Para isso, serão utilizados os conceitos de memória e verdade em Hannah Arendt e Walter Benjamin, e de Bando, força-de-lei e Estado de Exceção em Giorgio Agamben. Utilizou-se o método indutivo por meio de uma abordagem através da análise documental. A estrutura do trabalho está dividida em três capítulos principais. No primeiro, analisou-se o conceito de Justiça de Transição, desde a genealogia proposta por Ruti G. Teitel, até a construção do conceito entendida sob uma perspectiva crítica. Já no segundo capítulo, foram examinados os conceitos de memória e verdade em Walter Benjamin e Hannah Arendt, e os de Bando, força-de-lei e Estado de Exceção em Agamben. O terceiro capítulo aborda a análise do julgamento da ADPF 153/DF e a sentença da Corte IDH no Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil, sendo debatidos os seus reflexos no atual cenário da transição. Com a ADPF 153/DF, o Supremo manteve a vigência da Anistia com a força-de-lei que lhe havia sido conferida, em um movimento dirigido à não-discussão do processo de anistia brasileiro. Assim, as vítimas foram abandonadas em sua busca pelo direito à memória e à verdade perante o judiciário brasileiro. Sob o manto de uma visão consolidativa, a decisão do STF respaldou a forma inacabada de Justiça de Transição oficialmente adotada pelo Brasil, mantendo as vítimas na condição de bando. Todavia, a reabertura dos debates, ocorridos a partir da decisão da Corte IDH, e a retomada das discussões potencializou a luta das vítimas e de seus familiares, permitindo uma resistência ao estado de exceção que sobre eles ainda é mantido.

PALAVRAS-CHAVE: ditadura; autoritarismo; anistia; controle de convencionalidade; Justiça de Transição.

RESUME

This research analyzed how the judgments in the Fundamental Principle Non-compliance Challenge (ADPF) 153/DF by the Supreme Federal Court (STF) and in the Gomes Lund and Others vs. Brazil case by the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) influence the legal-argumentative disputes over the right to memory and truth after the dictatorship within the framework of Transitional Justice. For this purpose, the concepts of memory and truth as articulated by Hannah Arendt and Walter Benjamin were used, as well as the concepts of bando, force-of-law, and state of exception in Giorgio Agamben. An inductive method was employed through an approach based on documentary analysis, which was linked to the interpretative frameworks derived from the concepts provided by the aforementioned authors. Consequently, the concept of Transitional Justice was examined-from the genealogy proposed by Ruti G. Teitel to the construction of the concept as understood from a critical perspective. Moreover, the concepts of memory and truth in Walter Benjamin and Hannah Arendt, as well as those of bando, force-of-law, way of life, and state of exception in Agamben, were also scrutinized. The judgment in ADPF 153/DF and the sentence of the IACHR in the Gomes Lund and Others vs. Brazil case were analyzed as well, with their implications for the current transition scenario being debated. With ADPF 153/DF, the Supreme Court maintained the validity of Amnesty with the force-of-law that had been conferred upon it, in a move aimed at avoiding the discussion of the Brazilian amnesty process. Thus, the victims were abandoned in their quest for the right to memory and truth before the Brazilian judiciary. Under the guise of a consolidative vision, the STF's decision supported the unfinished form of Transitional Justice officially adopted by Brazil, keeping the victims in the condition of a bando. However, the reopening of debates following the IACHR's decision and the resumption of discussions have bolstered the struggle of the victims and their families, enabling resistance to the state of exception that is still imposed upon them.

KEYWORDS: dictatorship; authoritarianism; amnesty; conventionality control; transitional justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: CONTORNOS TEÓRICOS E A SISTEMATIZAÇÃO DO CONCEITO.....	16
1.1 – POR UMA QUASE HISTÓRIA: RUTI G. TEITEL E A CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA HEGEMÔNICA DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO.....	18
1.2 – CONSTRUINDO UM CONCEITO: JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E O EMPAREDAMENTO DA IDEIA DE CONSOLIDAÇÃO FORMAL.....	29
1.3 – A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E AS BASES PARA SUA INTERNACIONALIZAÇÃO.....	39
2. DITADURA E DOMÍNIO DA VIDA: UMA ANÁLISE DAS TEORIAS DE HANNAH ARENDT, WALTER BENJAMIN E GIORGIO AGAMBEN.....	48
2.1 – MEMÓRIA E VERDADE: UMA LEITURA DOS CONCEITOS A PARTIR DAS OBRAS DE HANNAH ARENDT E WALTER BENJAMIN.....	50
2.2 – BIOPOLÍTICA COMO PARADIGMA DE GOVERNO: UMA LEITURA AGAMBENIANA DOS CONCEITOS DE BANDO, FORÇA-DE-LEI E ESTADO DE EXCEÇÃO.....	63
3. TRANSIÇÃO BRASILEIRA: A ANISTIA SOB O ENFOQUE DA ADPF 153/DF E DO CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL.....	85
3.1 – MEMÓRIA, VERDADE E O SEU NÃO-LUGAR NA DITADURA: O APAGAMENTO DAS VÍTIMAS E O JULGAMENTO DA ADPF 153/DF PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	89
3.2 – O CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL: UMA REABERTURA DAS DISPUTAS POR MEMÓRIA E VERDADE NA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA.....	109
3.3 – UM NOVO PANORAMA: AS DISPUTAS JURÍDICO-ARGUMENTATIVAS SOBRE A ANISTIA APÓS A ADPF 153/DF E O CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL.....	122
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	130

INTRODUÇÃO

O fenômeno da violência é a chave analítica para se compreender o século XX, com todas as suas contradições e mudanças de paradigma (Fico, 2019, p. 61). Neste breve período, marcado por rupturas e descontinuidades, viu-se a ascensão do fascismo na Itália, do nazismo na Alemanha, golpes militares nos países do Cone Sul e a derrocada da ideia positivista de progresso através da ciência, a qual foi repetidamente enfraquecida quando confrontada com a industrialização do genocídio nos campos de concentração. Entretanto, em meio a este panorama, a ruptura com regimes autoritários e a busca por Democracias capazes de superá-los deu início aos estudos sobre o conceito de Justiça de Transição.

No caso do Brasil, não é possível falar da sua história recente sem adentrar nos 21 anos em que oficialmente o país esteve sob uma violenta ditadura militar. Com isso, o presente trabalho busca questionar, a partir dos conceitos de memória e de verdade em Walter Benjamin e Hannah Arendt, e de Bando, Força de Lei, Estado de Exceção e Forma de Vida em Giorgio Agamben, como o julgamento da ADPF 153/DF e a sentença do *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil* influenciam na disputa por memória e verdade em meio ao cenário da JT Brasileira. Isto se deve, pois, após vivenciar a ditadura, ao Brasil restou uma herança marcada por violações aos Direitos Humanos e uma extensa lista de vítimas de prisões políticas, tortura, morte e desaparecimento forçado.

Além de um marco histórico, os efeitos da ditadura permanecem visíveis nestas violações aos Direitos Humanos, especialmente em casos que perduram até os dias atuais – como ocorre com os desaparecimentos forçados, ainda sem resposta. Com a crescente pressão social por democratização, a iminência de uma reabertura política no país tornou-se inevitável na década de 1970, iniciando uma disputa entre a oposição e os militares pelo controle do processo transicional brasileiro. Os militares se mostravam interessados em uma abertura previsível, especialmente no que diz respeito a uma maior influência da caserna nos contornos do novo Estado que viria a ser construído após a “superação” dos 21 anos de repressão, preferencialmente através do esquecimento.

O modelo de abertura elaborado pelo regime foi materializado na Lei de Anistia, cujos efeitos foram estendidos aos agentes da repressão responsáveis por crimes conexos aos imputados às vítimas, como tortura e assassinato de presos políticos. Com esta falsa assimetria, a Lei nº 6.683/1979 foi aprovada por um Congresso Nacional que ainda estava sob a intervenção externa do regime, o que acabou por impedir a abertura de inquéritos e

o ajuizamento de ações criminais contra os agentes militares envolvidos na repressão sob o fundamento de que haveria um pacto pelo esquecimento mútuo.

Contudo, quando houve a reabertura do país à democracia, nos anos 1980, ainda não tinha sido estruturado o campo de estudo denominado Justiça de Transição. De tal modo, o presente trabalho observa o processo transicional brasileiro como uma crítica à leitura que a ele foi dada pela fórmula enlatada de parte da JT. Afinal, desde o momento em que a ditadura de 1964 começou a ser desmontada, especialmente com a promulgação da Constituição de 1988, as disputas jurídico-argumentativas por memória e por verdade no Brasil foram travadas no âmbito histórico, político e jurídico nacionais.

Neste contexto, a Lei de Anistia figurou como uma norma que havia incluído as vítimas no ordenamento jurídico para delas excluir o direito a eventuais investigações, na medida em que as anistiou para ocultar os seus algozes, as impedindo de alcançar o seu direito à memória e à verdade. Desta maneira, a violência estatal promovida durante os anos de chumbo foi perpetuada, mesmo com a reabertura política do país, dado que os instrumentos de transição – que ainda não eram vistos sob o olhar da JT – não foram suficientes para atender às demandas de uma parte considerável das vítimas, especialmente àquelas que foram submetidas ao desaparecimento forçado e que, até hoje, permanecem símbolo de resistência na reivindicação por verdade de suas famílias.

Deste modo, os 21 anos em que o Brasil esteve sob a ditadura militar respingam até os dias atuais na disputa inacabada pela memória e pela verdade acerca do que ocorreu naquele período. Neste cenário, tentou-se por diversas vezes discutir a Lei nº 6.683/1979 junto ao Poder Judiciário. Porém, este tema somente foi apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado de constitucionalidade, quando o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB – ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF. Através desta ADPF, que representou um importante passo para o processo transicional brasileiro, o CFOAB defendeu que a anistia para os agentes da repressão não teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

De acordo com o CFOAB, há uma incompatibilidade entre a concessão de anistia às violações de Direitos Humanos e à Ordem Constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988. Na visão defendida pela Instituição Arguente, o STF deveria declarar a não-recepção da Lei de Anistia, quanto à sua extensão para agentes que cometeram crimes contra a humanidade, permitindo que vítimas e familiares dos mortos e dos desaparecidos pudessem acionar o judiciário e os órgãos de investigação integrantes do sistema criminal

– havendo, assim, a abertura de inquéritos e o início de persecuções penais contra aqueles que tenham sido responsáveis pelos diversos crimes cometidos durante a ditadura militar.

Defendendo que a anistia de agentes da repressão não foi recepcionada pela nova Ordem Constitucional, o CFOAB apontou que a não-anistia de militares que torturaram, mataram e desapareceram com presos políticos é indispensável para que o país possa se desenvolver plenamente enquanto um Estado Democrático de Direito, nos termos do que dispõem os princípios gerais contidos no art. 1º da CF/88. Ou seja, revisar a aplicação da Lei de Anistia seria, assim, um fator determinante para a conclusão do longo processo de transição iniciado com a abertura lenta, segura e gradual.

Ao julgar a ADPF 153/DF, o STF buscou sedimentar as discussões jurídico-argumentativas sobre o tema e, conseqüentemente, as disputas por memória e verdade quanto à extensão da anistia para abranger os executores de crimes contra a humanidade. Todavia, observa-se que o Tribunal não foi capaz de fornecer uma prestação jurisdicional que pacificasse o assunto, na medida em que as vítimas que haviam sido abandonadas na reabertura foram submetidas a novas barreiras que as mantiveram em um não-lugar. Com a posição majoritariamente adotada, o STF conservou a força-de-lei conferida à decisão pela anistia nos termos em que foi firmada, tornando incompleto o processo de transição.

Este cenário só viria a mudar a partir da sentença proferida no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil* pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH. Através deste julgamento, houve o reconhecimento da não aplicação da Lei de Anistia aos casos envolvendo violações aos Direitos Humanos – como nos casos de crimes cometidos por agentes da repressão militar. Assim, aplicando a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (também denominada como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969), a Corte IDH condenou o Estado e, de tal modo, reabriu as disputas jurídico-argumentativas por memória e verdade no judiciário brasileiro.

Sabe-se que ao longo da história brasileira ocorreram importantes ações voltadas à promoção de medidas de reparação e transição, como a criação da Comissão dos Mortos e Desaparecidos, durante o governo de Fernando Henrique Cardoso – originada do trabalho desenvolvido pelos familiares das vítimas da repressão –, e a Comissão Nacional da Verdade, estabelecida durante o governo de Dilma Rousseff. Apesar disso, o processo transicional brasileiro permaneceu marcado por uma constante incompletude, chegando a ser recomendado pela CNV, em seu Relatório Final, que a anistia concedida pela Lei nº 6.683/1979 não deveria ser aplicada aos agentes estatais envolvidos nos atos de repressão (Brasil, CNV, 2014, p. 965).

Considerando estas circunstâncias, o presente trabalho tem como seu objetivo principal analisar, à luz dos conceitos de memória e verdade em Hannah Arendt e Walter Benjamin, além de bando, força-de-lei e Estado de Exceção em Giorgio Agamben, como o julgamento da ADPF 153/DF, pelo STF, e a decisão da Corte IDH na *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*, influenciam nas disputas jurídico-argumentativas pelo direito à memória e à verdade após a ditadura no âmbito da Justiça de Transição.

Em seu desenvolvimento, a pesquisa conta com uma estrutura subdividida em três capítulos e, através deles, se buscará preencher os objetivos específicos, sendo eles: 1) Analisar o conceito de justiça de transição e a sua aplicação no caso brasileiro; 2) Examinar os conceitos de memória e verdade em Hannah Arendt e Walter Benjamin, e de Bando, força-de-lei e Estado de Exceção em Agamben; e, por fim, 3) Analisar como o julgamento da ADPF 153/DF e o *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil* influenciam na disputa jurídico-argumentativa por memória e verdade na transição brasileira.

Quanto à metodologia, optou-se por se utilizar os métodos indutivo e qualitativo, de modo a atender aos objetivos necessários para a realização da presente pesquisa. Junto a eles, aplicou-se a técnica da análise documental, que, segundo Gil, “vale-se de materiais que não recebem ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetos da pesquisa” (2002, p. 45). Juntando a base metodológica à técnica analítica acima indicada, se buscará promover a aplicação das chaves de leitura extraídas da bibliografia utilizada – especificamente às teorias de Agamben, Arendt e Benjamin – às decisões proferidas pelo STF e pela Corte IDH.

Deste modo, examinou-se a construção histórico-epistemológica do conceito de Justiça de Transição, com o objetivo de compreender como ocorreu a sua formulação por meio de debates teóricos conduzidos por diferentes pensadores. Abordando a genealogia da JT desenvolvida por Ruti G. Teitel, cuja influência resultou em sua posição dominante na formação do conceito, devido ao caráter predominantemente expositivo deste tópico, serão tecidas críticas pontuais acerca da visão desenvolvida por Teitel, por considerá-la como reducionista e limitada por seu formalismo extremo.

O conceito de Justiça de Transição foi ainda explorado à luz das diversas teorias sobre o processo transicional. Partindo-se de Teitel, principal teórica do tema, se discorreu sobre o fenômeno da JT em busca de sua base epistemológica, principalmente devido à posição ocupada pela ideia de consolidação, justiça e democracia nele presentes. Essa abordagem se apoia sob uma perspectiva crítica, utilizando contribuições de diferentes

autores, como Gabriel Rezende, na construção de uma ideia de transição que dialogue com o fortalecimento de uma cultura democrática permanente.

Ainda foram abordados alguns aspectos relacionados à criação de um arcabouço jurídico-normativo no âmbito internacional para a Justiça de Transição, sobretudo a partir do Relatório nº S/2004/616 apresentado pelo Secretário-Geral da ONU ao Conselho de Segurança. Esse documento foi escolhido por representar um marco fundamental na sistematização transnacional da JT, lançando o que viriam a ser os alicerces para a sua estruturação nos Sistemas Regionais de Direitos Humanos e nos Tribunais Internacionais. Sua relevância pode ser observada, por exemplo, nas referências feitas pela Corte IDH (2010, p. 55) no julgamento *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*.

Em seguida, o foco foi direcionado para os conceitos de memória e de verdade desenvolvidos por Hannah Arendt e Walter Benjamin. A interlocução entre as obras dos referidos autores possibilitou um aprofundamento teórico para a aplicação das chaves de leitura utilizadas em conjunto com a técnica de análise documental. Assim, foi possível o aprimoramento do tema com a ampliação da compreensão geral utilizada no caso, sendo Arendt e Benjamin dois autores essenciais para o desenvolvimento da pesquisa proposta.

As investigações também foram direcionadas às obras de Giorgio Agamben, em especial aos livros *Homo Sacer* vol. I, *Estado de Exceção* e *Altíssima Pobreza*, através dos quais o filósofo italiano desenvolveu conceitos como *força-de-lei*, Estado de Exceção e a forma de vida. Estes conceitos teóricos são essenciais para o desenvolvimento da presente pesquisa, uma vez que serviram como chaves de leitura aplicadas por meio da técnica de análise documental já mencionada. Foram ainda abordadas a ideia de vida nua, inclusão-exclusão e sacralização, dada a sua relevância para o tema.

Por fim, foi ainda traçado um panorama do processo de transição brasileiro, examinado à luz dos referenciais teóricos apresentados nos capítulos iniciais do texto. Subdividido em três subtópicos, a primeira parte foi dedicada à análise do julgamento da ADPF 153/DF pelo STF, precedida por uma breve exposição sobre o contexto histórico da anistia no Brasil e a Lei nº 6.683/1979. Desta forma, pretendeu-se identificar quais os efeitos da decisão proferida pelo Supremo sobre a disputa jurídico-argumentativa por memória e verdade na transição brasileira.

Em seguida, foi analisada a sentença prolatada pela Corte IDH no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*, o que foi feito para se examinar como a decisão da Corte impactou na disputa jurídico-argumentativa pelo direito à memória e à verdade no âmbito da Justiça de Transição brasileira.

Nas considerações finais, o trabalho pretende responder, a partir dos conceitos trabalhados nos três capítulos da pesquisa, qual o panorama atual da disputa por memória e verdade no judiciário brasileiro, e quais os efeitos gerados pelo julgamento da ADPF 153/DF e pela decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil* neste debate.

Com este movimento, houve um abandono das vítimas durante a reabertura, no sentido agambeniano da palavra – ou seja, com os vivos sendo excluídos da proteção jurídica e reduzidos a *vida nua*. Por isso, embora a anistia fosse uma demanda de grande parte da sociedade civil, os seus contornos jurídico-normativos foram – e continuam sendo – alvo de diversas críticas, dentre elas à sua extensão aos agentes da repressão, o que passou a ser um dos símbolos da incompletude da transição brasileira.

1. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: CONTORNOS TEÓRICOS E A SISTEMATIZAÇÃO DO CONCEITO

“Do rio que tudo arrastas

Do rio que tudo arrasta se diz que é violento

Mas ninguém diz violentas as margens que o comprimem” (Brecht)

Ao longo da história humana, diversos momentos foram marcados por violência e autoritarismo, características da implementação de regimes tirânicos. Para o historiador Carlos Fico (2019, p. 61), este fenômeno se constitui como uma das principais chaves analíticas para a compreensão do século XX. Esta afirmação decorre dos vários acontecimentos históricos deste breve período, que resultaram em atos brutais como foi a desumanização industrial do fenômeno do genocídio e a institucionalização de medidas repressivas pelo aparato estatal (Fico, 2019, p. 61-62).

Diante deste contexto histórico, a ascensão e queda de regimes autoritários – ou, em última análise, totalitários – expôs ao mundo o aparecimento de um problema que até então não havia sido observado com a devida cautela: a necessidade de serem formulados mecanismos capazes de promover e lidar com as mudanças e transições entre distintos regimes políticos da maneira menos traumática possível. Foi no século XX que diversos países “atravessaram processos de transição de regimes não-democráticos para regimes democráticos” (Almeida; Torelly, 2010, p. 37).

Por meio deste processo, Estados que anteriormente encontravam-se sob regimes políticos antidemocráticos, como ditaduras, regimes totalitários e, até mesmo, sultanatos, buscaram abandonar o seu passado autoritário em nome de um futuro baseado em uma democracia constitucionalmente limitada, essencialmente pautada nos direitos humanos (Almeida; Torelly, 2010, p. 37). Porém, a travessia entre regimes tão díspares esbarra na necessidade de se compreender o passado e lidar com as impressões por ele deixadas no presente, o que precisa ser feito sem que se comprometa o futuro que é almejado.

As marcas da violência e da arbitrariedade presentes na história humana são, em certa medida, elementos de atenção das mais variadas áreas, como a história, a filosofia, a ciência política e, também, o direito. Dada a multiplicidade de caminhos, o exame dos mecanismos necessários para a efetivação de uma Justiça de Transição envolve diferentes

enfoques e o uso de percepções diversificadas (McArthur, 2012, p. 79). Para se construir uma transição capaz de superar a repressão de um passado próximo, lidando com as suas marcas em direção a um regime democrático, é necessária uma atuação social coletiva.

Neste primeiro capítulo, será examinada a construção histórico-epistemológica do conceito de Justiça de Transição, buscando-se compreender como sua formulação se deu através dos debates teóricos travados por diferentes pensadores. Por isso, na primeira subseção discorreu-se sobre a genealogia da JT¹ desenvolvida por Ruti G. Teitel, sendo a autora escolhida por sua influência na formação de um conceito dominante sobre a Justiça Transicional. Neste momento inicial, será utilizada uma abordagem mais expositiva que analítica, de modo que apenas serão tecidas críticas pontuais – atreladas às limitações do conceito de JT desenvolvido pela autora, que se limita pelo seu formalismo excessivo.

Logo após, se passará a uma análise da Justiça de Transição através dos diversos conceitos desenvolvidos sob múltiplas perspectivas, o que se fará buscando compreender o processo transicional de forma ampla. Iniciando-se com Ruti G. Teitel, principal teórica a tratar do tema, se discorre sobre o fenômeno da JT em busca de sua base epistemológica, especialmente devido à posição ocupada pela ideia de consolidação, justiça e democracia nele presentes. A abordagem partirá de uma análise crítica, com o uso de diversos autores, como Gabriel Rezende, para a formulação de uma ideia de transição capaz de dialogar com a construção de uma cultura democrática permanente.

Por fim, se passará aos aspectos ligados à criação de um arcabouço jurídico-normativo acerca da Justiça de Transição no âmbito transnacional, sobretudo a partir do Relatório nº S/2004/616, que foi entregue pelo Secretário-Geral da ONU ao Conselho de Segurança da entidade. A escolha deste documento se deve ao fato de ele representar um importante marco na sistematização transnacional da JT, dado que através dele foram lançados os alicerces sobre os quais o tema se estruturou perante os Sistemas Regionais de Direitos Humanos e os Tribunais Internacionais, como nota-se das referências feitas ao Relatório pela Corte IDH (2010, p. 55) no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*.

Deste modo, pretende-se concluir o primeiro dos três objetivos específicos para a elaboração da pesquisa proposta, identificando as bases teóricas acerca do conceito de Justiça de Transição e tornando possível os demais objetivos do trabalho.

¹ Será utilizada a sigla JT para se referir à Justiça de Transição, o que será feito para que se obtenha uma melhor coerência e coesão textuais.

1.1 – POR UMA QUASE HISTÓRIA: RUTI G. TEITEL E A CONSTRUÇÃO DE UMA TEORIA HEGEMÔNICA DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A construção conceitual da Justiça de Transição está diretamente atrelada ao processo histórico que levou à sua formulação. Afinal, foram as experiências concretas – ou seja, a análise de processos de transição em curso e o modo com que foram conduzidos – que resultou no arcabouço normativo-principiológico a partir do qual as ações estatais seriam guiadas no contexto transicional (McArthur, 2012, p.82). Com isso, é necessário que a compreensão do fenômeno da JT advinha da sua epistemologia conceitual, a qual deve ser lida como indissociável dos processos históricos que, de algum modo, levaram à sua elaboração nos termos atuais.

Para além de se observar os eventuais resultados obtidos com o desenvolvimento da noção de Justiça de Transição, especialmente no cenário internacional, os “limites e suas repercussões demarcam que precisamos entender as adoções de medidas transicionais em sua historicidade” (Silva, 2020, p. 178). Neste sentido, Ruti G. Teitel tem sido relevante para a JT, formulando seu conceito a partir de uma genealogia histórica que resultou em um novo campo de estudo. Porém, há críticas relevantes à teoria por ela desenvolvida, as quais serão melhor aprofundadas nos tópicos seguintes. Mas, desde já, é necessário destacar que a análise de suas teorias será amparada por uma visão crítica, especialmente quanto à ideia de consolidação e a noção de história adotada pela autora.

De acordo com Nery (2021, p. 54), o termo Justiça de Transição foi desenvolvido originariamente em 1991, pela Professora Ruti G. Teitel², a partir de observações acerca dos processos de transformação política ocorridos durante a transição democrática nos países da América Latina – após o fim das ditaduras na região – e no leste europeu, com a queda das antigas Repúblicas soviéticas. Segundo Rezende (2021, p. 268), além de ser responsável pela origem do conceito, Ruti Teitel estabeleceu uma literatura que a inseriu como importante referencial teórico para os estudos modernos sobre o tema.

Ao desenvolver a sua proposta de genealogia da Justiça de Transição, Ruti Teitel ampara-se em uma organização cronológica que a subdivide em três fases delimitadas por

² Segundo Arthur (2009, p. 329), não é possível afirmar se o termo “Justiça de Transição” foi cunhado por um ou por vários autores, sendo Ruti Teitel comumente referenciada como a sua criadora, visto ser ela a mais proeminente pensadora sobre este conceito na atualidade.

seus respectivos marcos históricos. Compreendendo-se que a referida abordagem baseia-se em uma perspectiva histórica limitada, é necessário que a presente análise parta de uma avaliação crítica para identificá-la, pois, “para compreendermos as especificidades das experiências transicionais é necessário a análise sobre onde estas buscam sua legitimidade e se espaço-temporalmente existem disputas sobre esse legado” (Silva, 2020, p. 178).

É necessário compreender que os estudos de Teitel sobre Justiça de Transição através de suas escolhas teóricas, de base liberal, partem de uma concepção universalista e formal do fenômeno transicional. Nesse sentido, a crítica a ela feita por Rezende é adequada, afirmando o autor que o sistema teórico criado por Teitel “é ainda informado por um modelo baseado em ações que privilegia o comportamento das elites, e as instituições continuam a ser consideradas os objetos adequados de observação — embora o foco tenha sido deslocado para as instituições jurídicas” (Rezende, 2021, p. 268)³.

Quando aborda o conceito da Justiça de Transição, Teitel se utiliza de uma linha epistemológica que se mostra problemática. Ao partir de uma concepção ocidentalizada⁴ de Direitos Humanos, aliada a uma visão formalista de Democracia, a autora se utiliza da universalização do fenômeno transicional para amparar a sua teoria aplicando-a de modo generalista. Disso decorre uma visão eminentemente legalista do processo de transição, o que resulta em uma JT limitada em suas possibilidades. Porém, sabendo-se que Teitel é responsável por embasar boa parte dos estudos modernos sobre a Justiça de Transição (Rezende, 2021, p. 268), entende-se como necessário que o exame deste fenômeno se dê a partir da genealogia utilizada pela autora como alicerce para os seus estudos.

Essa necessidade advém do conceito de Justiça de Transição formulado por Ruti Teitel se propor a ser universal, e, portanto, aplicável de maneira indistinta a diferentes contextos, o que a tornou um referencial para se pensar o tema. Assim, não é possível se falar em JT sem que, ainda que de forma indireta ou crítica, sejam mencionados os estudos desenvolvidos pela autora. Por isso que se pretende expor os aspectos da genealogia que foi por ela delineada para, logo após, desconstruir este conceito de justiça transicional, apontando os seus acertos e as suas falhas. Nos tópicos seguintes, se buscará aprofundar o tema adotando-se uma perspectiva crítica.

³ No original: “*is still informed by an action-based model that privi leges elite behavior, and institutions continue to be regarded as the proper objects of observation—although focus is shifted to legal institutions.*” (Rezende, 2021, p. 268)

⁴ Por “ocidentalizada” compreende-se uma visão com enfoque em um modelo centrado no que se denomina Norte Global, ou seja, na hegemonia de uma visão eurocentrista e americanizada de mundo.

Embora o conceito de Justiça de Transição seja relativamente recente, Teitel (2003, p. 70) afirma que a sua origem na aceção moderna remonta ao pós-primeira Guerra Mundial, também conhecido como entreguerras. Este período tende a ser ignorado nas análises sobre o conceito de JT, sob o argumento de que seus aspectos jurídicos ainda eram muito ligados aos contextos internos dos países, havendo pouca exploração do fenómeno. Mas, há de se destacar que a inserção da 1ª Guerra Mundial como marco histórico inaugural da concepção moderna de justiça transicional mostra-se mais adequada aos fins pretendidos neste trabalho.

Deste modo, entende-se como relevantes os apontamentos de Silva (2020, p. 183), ao afirmar que “tanto o desequilíbrio nas medidas tomadas nos períodos posteriores aos dois conflitos mundiais, quanto a forma como justiça e “verdade histórica” foram articuladas, podem trazer reflexões interessantes (e necessárias) para pensarmos nos moldes que o campo transicional se desenvolveu a partir dos anos 1970”.

Apesar disso, Teitel (2003, p. 70) afirma que no período entreguerras – por ela considerado ainda embrionário – a Justiça de Transição era pouco explorada, uma vez que se encontrava ligada aos aspectos jurídicos internos dos países. Foi somente após a 2ª Guerra Mundial, de acordo com Teitel (2003, p. 70), que a ideia de uma justiça transicional passou a ser compreendida como de carácter internacional, mas, excepcional.

Ao formular sua teoria acerca da Justiça de Transição, Teitel (2003, p. 69) afirma que ela seria uma forma de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizada por respostas legais distintas para o enfrentamento dos abusos cometidos por regimes de repressão quando eles chegam ao fim. Partindo desta ideia, a autora desenvolve uma genealogia da justiça transicional baseada em três fases, as quais são subdivididas através de determinados marcos históricos, como acima já mencionado.

Para classificar estas fases, Teitel (2003, p. 72, 75, 89) as denominou como a) *Postwar Transitional Justice*, que tem início com os Julgamentos de Nuremberg iniciados com o fim da 2ª Guerra Mundial; b) *Post-Cold War Transitional Justice*, marcada pelo fim da União Soviética e os eventos gerados pela transição política das suas Repúblicas, além do fim das ditaduras latino-americanas e os processos de reabertura democrática na região; e, por fim, c) *Steady-State Transitional Justice*, marcada por um contexto de fragmentação de conflitos e assimilação global do conceito de JT.

Ignorando o período entreguerras, Teitel (2003, p. 70) formula como a primeira fase da genealogia da Justiça de Transição o momento após a 2ª Guerra Mundial, em

especial o marco histórico representado pelos julgamentos de Nuremberg. Nesta fase, a JT passou a ser compreendida como extraordinária e internacional (Teitel, 2003, p. 70).

Isso decorre do fato de que os Julgamentos de Nuremberg foram realizados pelo Tribunal Militar Internacional, criado pelas quatro potências que se sagraram vitoriosas no conflito – União Soviética, Estados Unidos, França e Reino Unido –, instituindo-se um estatuto que previa as regras processuais, a composição da Corte e os crimes a serem por ela julgados (Galindo, 2017, p. 389).

Embora as críticas a aspectos jurídico-processuais ligados ao Tribunal Militar Internacional de Nuremberg persistam até os dias atuais – especialmente por seu caráter de exceção que se materializava pela ausência de critérios de seleção de Juízes, irrecurribilidade das decisões e retroatividade da lei penal (Galindo, 2017, p. 389) – este episódio histórico é um importante marco para a Justiça de Transição, ao menos em seus aspectos judiciais, acerca dos quais adiante haverá melhor especificação.

É necessário destacar que, dado o seu aspecto excepcional, a chamada 1ª fase da Justiça de Transição não obteve um desenvolvimento duradouro, sendo encerrada ao fim dos Julgamentos de Nuremberg (Teitel, 2003, p. 70). Ademais, nota-se que as experiências decorrentes deste período histórico são múltiplas, não sendo possível falar na aplicação de um único modelo de JT, mas na construção de múltiplas e variadas formas e desenvolvimentos de uma justiça transicional (Galindo, 2017, p. 398).

Isso se deve, pois, após o Nazismo, a Alemanha passou por mais de um modelo de Justiça de Transição, o qual foi subdividido entre os Julgamentos de Nuremberg, promovidos no Tribunal Militar Internacional pelos Aliados, e outros realizados em suas respectivas zonas de ocupação, ou seja, na RFA⁵ e na RDA⁶ (Galindo, 2017, p. 398).

Como já mencionado, o período entreguerras, logo após a 1ª Guerra Mundial, constitui um importante marco para o surgimento da concepção moderna de Justiça de Transição, pois, foi neste período que se buscou formular o conceito de guerra injusta e definir quais os parâmetros punitivos a serem adotados pela comunidade internacional (Teitel, 2003, p. 72). Há razão nas críticas feitas por Teitel (2003, p. 72) a este modelo de

⁵ RDA, também chamada de Alemanha Oriental, se refere à República Democrática Alemã, que foi estabelecida na zona controlada pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas – URSS – e mantida sob o modelo de sociedade socialista durante a Guerra Fria.

⁶ RFA, também chamada de Alemanha Ocidental, se refere à República Federal da Alemanha, que foi criada a partir das zonas ocupadas por Estados Unidos, França e Reino Unido, e mantida como modelo capitalista para se contrapor à RDA.

JT, especialmente quanto aos desacertos havidos na busca por punir a Alemanha através de uma “*transitional punitive justice*” caracterizada por julgamentos nacionais, o que se mostrou um verdadeiro fracasso, não conseguindo impedir um novo conflito.

Ainda que a ineficácia do modelo transicional adotado no período entreguerras seja justificada por Teitel (2003, p. 72) a partir da designação da administração da Justiça de Transição punitiva à Alemanha, considerada responsável pela guerra, entende-se que este é apenas um dos elementos que levaram a tal resultado. Em sua análise, Teitel não é capaz de identificar o fenômeno em sua plenitude, visto que a sua teoria de JT possui uma limitação cognitiva na medida em que está obstaculizada pela ideia de consolidação.

Tanto é assim que, ao tratar do tema, Rezende (2021, p. 276) afirma que Teitel assimila, em sua teoria, a ideia de consolidação advinda de um pensamento ligado aos estudos da transitologia⁷, anteriores à concepção da justiça transicional. Este ponto será aprofundado no segundo tópico deste capítulo, momento que será dedicado ao exame da construção teórica do conceito de Justiça de Transição, a qual parte de um olhar formalista oriundo das bases liberais empregadas por Teitel e os pensadores adeptos à sua teoria, até a apresentação da visão crítica utilizada como base para esta investigação.

É necessário frisar que não se trata de um problema decorrente da adoção de uma perspectiva liberal – afinal, neste trabalho rejeita-se qualquer tipo de solução que dialogue com uma visão iliberal e autoritária do fenômeno transicional. Mas, o problema da visão teórica empregada por Teitel – como adiante será melhor pormenorizado – reside em sua limitação ao formalismo inerente à estruturação de um Estado de Direito para se positivar a JT, sem que haja uma preocupação com os elementos materiais presentes neste cenário.

Neste panorama, a teoria de Teitel (2003, p. 72) reduz os problemas da Justiça de Transição durante o período entreguerras à atribuição da administração das punições ao próprio Estado punido. Isto se deve ao olhar característico desta teoria, voltado para a consolidação do processo transicional apenas estruturando-se uma ordem jurídica. Assim, o aspecto eminentemente nacional dos julgamentos, decorrente dos limites da soberania nacional e da governança internacional até então identificados, teriam sido para a autora fatores que levaram aquele modelo de JT a fracassar (Teitel, 2003, p. 72).

⁷ Por “transitologia” entende-se o estudo, a partir de uma sistematização teórica fundada nas mudanças de regime político experimentadas a partir da década de 1970, especialmente na América Latina e Europa, que se fundamenta em uma continuidade lógica e sequencial que pressupõe a consolidação dos novos regimes com o surgimento de uma democracia liberal (Vitullo, 2001, p. 53). Este tema será aprofundado no tópico seguinte, onde será explorada a visão crítica do tema a partir de Rezende e outros referenciais teóricos.

Esta visão acerca do período entreguerras pode ter contribuído para que Teitel desenvolvesse a sua genealogia do processo histórico de globalização da JT, com base na análise do desenvolvimento jurídico em cenários de mudanças políticas (Pfeiffer, 2015, p. 28). Assim, a Justiça de Transição inaugurada com o fim da 2ª Guerra Mundial é vista como um importante marco por tangenciar os julgamentos nacionais, fazendo uma opção pela responsabilização criminal internacional (Teitel, 2003, p. 72). Não se deve ignorar a importância do processo de internacionalização do direito, mesmo que isso advenha de uma proposta de *Justiça Universal* para se repensar a humanidade (Silva, 2020, p. 183). Experiências como o Holocausto e a necessidade de se construir um modelo de justiça capaz de lidar com tamanha violência são relevantes na formação da JT naquela que Teitel denomina 1ª fase (Silva, 2020, p. 183).

Para os fins pretendidos por este trabalho, e por entender que é preciso conceber a Justiça de Transição através das experimentações históricas até então vivenciadas, é necessário que a sua construção seja observada a partir do período entreguerras, e não da primeira fase formulada por Teitel. Embora a autora indique o período após a 2ª Guerra Mundial como marco inicial das fases de desenvolvimento da sua genealogia, observa-se que “tanto o desequilíbrio nas medidas tomadas nos períodos posteriores aos dois conflitos mundiais, quanto a forma como justiça e “verdade histórica” foram articuladas, podem trazer reflexões interessantes (e necessárias) para pensarmos nos moldes que o campo transicional se desenvolveu a partir dos anos 1970” (Silva, 2020, p. 183).

Superada a primeira fase proposta por Teitel em sua genealogia da Justiça de Transição, a segunda fase teria início com os processos de democratização acelerada e fragmentação de antigos regimes soviéticos no Leste Europeu e o fim das ditaduras na América Latina, a partir dos anos 1970 (Teitel, 2003, p. 71).

Foi no fim dos anos 1970 que as mudanças políticas ocorridas no Cone Sul e no Leste europeu marcaram o modelo de Justiça de Transição até então experimentado (Teitel, 2003, p. 75). Os registros históricos da fase anterior, como os Julgamentos de Nuremberg, mostravam-se focados em um projeto de essência retributiva que ofuscava o objetivo de paz e reconciliação (Silva, 2020, p. 185). Tais fatores foram alvo de diversos questionamentos em meio aos processos transicionais latino-americanos, especialmente devido à exclusão das vozes das vítimas (Silva, 2020, p. 185-186).

Uma das questões enfrentadas na segunda fase foi a escolha entre a adoção ou não do modelo de Justiça de Transição internacionalizada, característica da fase anterior (Teitel, 2003, p. 75). Na Argentina, após a Guerra das Malvinas, foi quando primeiro se

suscitou esta questão, adotando-se um modelo baseado em julgamentos nacionais fruto das disputas entre os novos governos democráticos e os militares⁸ (Teitel, 2003, p. 75-76). Observa-se que o formato da JT nesta segunda fase, ao menos na experiência latino-americana, se mostra mais próximo do período entreguerras do que da primeira fase após 1945⁹.

Por este motivo, não é possível desprezar aquela fase inicial da JT – ainda que possa ser considerada embrionária – sob o risco de ocorrer uma incompletude histórica na análise do conceito. Compreende-se que esta discussão é fruto da intensa preocupação com o caráter universalizante do modelo de transição de Nuremberg, em especial devido à necessidade teórica criada por uma visão que pretende conceber a ideia a partir das realidades políticas e sociais experienciadas em cada caso (Teitel, 2003, p. 76).

Após a 2ª Guerra Mundial intensificou-se o dilema sobre “como dar tratamento legal e democrático a fatos ocorridos em um sistema político autoritário, repetir-se-á em praticamente todas as seguintes transições políticas” (Torelly, 2015, p. 146). Isto parece decorrer de uma certa vontade das elites políticas de se construir um novo paradigma de Governo e de Estado, baseado em uma democracia liberal guiada por limites normativo-constitucionais. Por isso, a segunda fase da Justiça de Transição teria sido caracterizada por uma intensa reflexão acerca dos valores a ela aplicáveis, tendo por objetivo a promoção de sua legitimidade ao mesmo tempo em que a jurisprudência transicional foi guiada por uma concepção de justiça ainda falha e imperfeita¹⁰ (Teitel, 2003, p. 76).

Desta forma, variadas concepções de justiça transicional foram formadas, na medida em que as deliberações sobre JT eram melhor compreendidas a partir de uma

⁸ Estas disputas, embora não tenham sido objeto de uma análise mais profunda por Teitel, que buscou em grande medida centrar-se no processo de consolidação democrática como o objetivo primordial da JT, parece ser um ponto essencial na análise dos processos transicionais latino-americanos.

⁹ Há aqui uma importante questão, que será retomada em momento posterior, mas sobre a qual é necessário tratar neste momento. O retorno histórico à concepção de Justiça de Transição nacionalizada e moldada pelas experiências do período entreguerras nos parece estar associada a uma tentativa de reafirmação da soberania estatal que se buscou construir a partir de um novo regime constitucional. Assim, haveria uma interconexão entre o processo de constitucionalização após a 1ª Guerra Mundial – sendo a Constituição de Weimar um exemplo de maior destaque – e aquele ocorrido em meio aos países latino-americanos após a década de 1980 – dando origem a novas constituições como foi a de 1988 no Brasil. Sem partir de um olhar determinista, percebe-se que este fenômeno não é uma consequência da transição, mas um indicativa da assimilação das ideias de que a transição entre regimes somente estaria completa quando uma nova ordem constitucional-normativa inaugurasse uma democracia liberal consolidativa.

¹⁰ Aqui, cumpre destacar que essa visão de justiça parece estar mais guiada para uma superação a qualquer custo do sistema anterior, do que pela ideia de reparação para construção de uma transição guiada pela memória e verdade em busca de paz, reconciliação e justiça.

análise situada nas realidades políticas concretas (Teitel, 2003, p. 76). Com a disputa entre governos democráticos e os militares, a transição latino-americana se assemelhou à desastrosa experiência do período entreguerras, com uma tensão constante entre a punição e a anistia gerada pelo enfraquecimento dos julgamentos nacionais (Teitel, 2003, p. 77).

Na introdução ao seu livro “*Globalizing Transitional Justice*”, ao tratar sobre dilemas como “justiça e paz” e “punição *versus* impunidade” na Justiça de Transição que foi vivenciada na América Latina, Teitel afirmou o seguinte:

Reformulei a questão em um documento de apoio para um debate no Conselho de Relações Exteriores sobre 'impunidade' no Cone Sul: Como uma sociedade deve lidar com um passado coletivo de repressão violenta? Na época, pode-se observar que, frequentemente, o caminho da justiça de transição seguia uma abordagem constitucional, com ênfase no problema das transições de Estados fortes, conceituado em termos de limitar ações e agentes estatais nocivos, bem como reconhecer direitos e responsabilidades individuais. De fato, em toda a América Latina, Europa Oriental e África do Sul, compromissos com um novo constitucionalismo estavam associados a formas variadas de justiça de transição, sejam punitivas ou administrativas. (Teitel, 2014, p. xiii)¹¹

Assim, na medida em que as questões ligadas à justiça transicional foram inseridas em um contexto interno dos Estados latino-americanos, o aspecto universalista fruto dos Julgamentos de Nuremberg foi abandonado. Sabe-se que o caráter universalista imprimido aos Direitos Humanos e ao Direito Internacional possuem certos problemas na medida em que podem carregar consigo resquícios daquilo que se denominou como colonialismo. Porém, não se pode negar a relevância do tema no debate *jus*-político, especialmente devido à amplitude desta visão na formação do sistema de proteção aos Direitos Humanos a nível global – mesmo que sob um enfoque crítico.

Então, as tentativas de impor responsabilidades no modelo de transição adotado pelos países latino-americanos esbarraram no direito penal interno e em questões ligadas ao próprio Estado Democrático de Direito (Teitel, 2003, p. 76). Teitel (2003, p. 81) afirma que o objetivo inicial de promover o Estado Democrático de Direito através da

¹¹ No original: “I reframed the question in a backgrounder to a Council on Foreign Relations debate on “impunity” in the Southern Cone: How should a society come to terms with a collective violent repressive past? At the time, one can see that often the path of transitional justice followed a constitutional approach, in its emphasis on the problem of strong state transitions, conceptualized in terms of constraining bad state action and actors, as well as recognizing individual rights and responsibilities. Indeed, throughout Latin America, Eastern Europe, and South Africa, commitments to a new constitutionalism were associated with varying forms of transitional justice, punitive or administrative.” (Teitel, 2014, p. xiii)

responsabilização foi dando lugar a uma busca permanente por preservar a paz, o que, com a devida vênia, parece se ligar a uma tentativa de consolidação forçada da transição.

Ao apresentar a experiência de transição latino-americana sob um enfoque que vincula a ausência de responsabilização – ou o seu apagamento e caráter secundário – a uma busca permanente pela paz, Teitel mantém, em sua genealogia, um paradigma ligado à consolidação do fenômeno transicional a partir do estabelecimento de um estado guiado por uma constituição liberal formalmente estabelecida, independentemente das ações que por ela venham a ser traçadas para lidar com o passado autoritário que se busca suplantar. Além de limitada, esta visão acaba por reduzir o conceito de Justiça de Transição aos aspectos normativos, o que se mostra como um problema desta teoria.

É possível notar esta limitação conceitual em autores que, em alguma medida, partem da construção teórica de Teitel para lidar com o fenômeno sob os seus próprios enfoques. A título de exemplo, Najjar (2017, p. 145) afirma que a JT se origina no contexto da transição entre ditaduras e novos Estados Democráticos; como também da busca pela paz em meio a conflitos armados entre Estado e Guerrilhas ocorridos na região:

A justiça de transição na América Latina surge, principalmente, em dois contextos: primeiro, nas transições para a democracia com o fim de regimes ditatoriais (Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Equador, Paraguai, Panamá, Peru e Uruguai) e, segundo, nas transições para a paz em razão do conflito armado entre grupos insurgentes e o Estado (Colômbia, El Salvador e Guatemala). (Najar, 2017, p. 145)¹²

Najar parte de uma explicação do fenômeno baseada na construção genealógica elaborada por Teitel, especialmente ao vincular a Justiça de Transição aos momentos históricos de brusca mudança política. Mas, nota-se que a sua concepção está atrelada às limitações consolidativas, na medida em que compreende a JT a partir da construção normativa de uma democracia como o fim de todo o processo transicional. Mesmo que a inserção das guerrilhas em seu conceito seja interessante, deve-se observá-la nos termos por ele indicados: Najjar entende o fenômeno da guerrilha como um impeditivo à consolidação de um Estado Democrático de Direito constitucionalmente estabelecido.

Pensar a Justiça de Transição a partir do fenômeno de guerrilhas é interessante para se demonstrar a amplitude e multiplicidade de modelos de transição da chamada

¹² No original: “*La justicia transicional en América Latina surge, principalmente, en dos situaciones: primero, en las transiciones hacia la democracia por la terminación de regímenes dictatoriales (Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Ecuador, Paraguay, Panamá, Perú y Uruguay,) y, segundo, en transiciones hacia la paz por razón del conflicto armado entre grupos subversivos y el Estado (Colombia, El Salvador y Guatemala).*” (Najar, 2017, p. 145).

segunda fase – especialmente devido à distinção dos fenômenos mencionados. Por este não ser o objetivo do presente trabalho, o tema não será aprofundado, sendo feita menção apenas para fins informativos, deixando o leitor ciente da sua existência.

A segunda fase foi então caracterizada por uma forte tentativa de se legitimar a jurisdição e soberania do Estado Nacional, acarretando o afastamento de medidas legais tradicionalmente adotadas em busca por legitimidade na resposta estatal (Teitel, 2003, p. 89). Mas, é necessário salientar que o fim da segunda fase representa também um retorno aos ideais da primeira fase da JT. Afinal, foi na terceira – e mais atual – fase que ocorreu a normatização da jurisprudência de transição através de Convenções Internacionais, o que representaria um fortalecimento das concepções do pós-guerra (Teitel, 2003, p. 90).

Esta terceira fase, classificada por Teitel (2003, p. 89-90) como uma Justiça de Transição de Estado estável, é assim definida por ser simbolizada pela normalização da jurisprudência de transição por meio de Convenções Internacionais. Representando um forte resgate da primeira fase da JT, a terceira fase possui marcos importantes como a criação do Tribunal Penal Internacional, assimilando os aprendizados das fases anteriores na formulação de um modelo de jurisdição para transição capaz de agregar legitimidade e a defesa universal dos Direitos Humanos (Teitel, 2003, p. 90).

Denominada por Teitel (2003, p. 89) como *Steady-State Transitional Justice*, a terceira fase da Justiça de Transição é marcada pela elevação dos Direitos Humanos como *Standards* a serem universalmente protegidos. Todavia, uma JT em tempos comuns leva a reflexões sobre os limites de sua continuidade, o que, segundo Teitel (2003, p. 92-93), desencadeou a elaborações de trabalhos acadêmicos que sugerem a sua vinculação a uma teoria geral sobre o Estado de Direito – o que, mais uma vez, se deve à sua teoria fincar-se sob a tese de que a transição se consolida com a formação do Estado Democrático de Direito (Rezende, 2021, p. 276).

Assim, a terceira fase da genealogia de Teitel seria derivada da virada do milênio e do estabelecimento de um sistema de Tribunais Penais Internacionais, o que advém da necessidade de se lidar com os contextos extranacionais de macroviolência (Pfeiffer, 2015, p. 30). De acordo com Pfeiffer (2015, p. 30), é neste contexto que o termo “Justiça de Transição” parece ter sido deixado de lado com a adoção preferencial da denominação “direito da humanidade”.

De forma otimista, Teitel conta a história dos processos que levaram à Justiça de Transição a partir de uma construção voltada para a globalização. Mas, no cerne de suas ideias se encontra um paradigma essencial: a ideia de que o processo transicional se

consolidaria a partir da estruturação de um Estado de Direito em seu aspecto formal. Para os fins almejados por este trabalho, é necessário compreender a forma com que a autora cria a sua base teórica, difundida amplamente ao redor do mundo, na medida em que expõe o conceito de JT em seus contornos histórico-epistemológicos.

No próximo tópico, será feita a análise do conceito de Justiça de Transição a partir das diversas teorias sobre o processo transicional. Iniciando-se com Teitel, principal teórica da JT, se discorrerá sobre o fenômeno em busca de sua base epistemológica, especialmente dada à posição que ocupa a ideia de consolidação, justiça e democracia nele presentes. A abordagem será feita em uma perspectiva crítica, utilizando diferentes autores, como Gabriel Rezende, na formulação de uma ideia de transição que dialogue com a construção de uma cultura democrática permanente.

1.2 – CONSTRUINDO UM CONCEITO: JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E O EMPAREDAMENTO DA IDEIA DE CONSOLIDAÇÃO FORMAL

Como mencionado no subcapítulo anterior, Nery (2021, p. 54) afirma que o termo Justiça de Transição foi cunhado pela primeira vez por Ruti G. Teitel¹³, que o desenvolveu a partir dos processos de transformação política em meio à transição democrática dos países latino-americanos e das antigas Repúblicas Soviéticas. Ao construir a sua genealogia da JT, Teitel (2003, p. 69) a define como “a concepção de justiça associada a períodos de mudança política, caracterizada por respostas legais para enfrentar os atos ilícitos de regimes repressivos predecessores”¹⁴.

Sob um primeiro olhar, observa-se que este conceito de Justiça de Transição possui uma certa limitação cognitiva, na medida em que produz uma ligação umbilical entre as suas bases epistemológicas e os elementos de normatização transicional. Isto ocorre, pois, a JT teria herdado da transitologia, surgida no final do século XX, a indissociabilidade entre transição e a construção de uma estrutura normativa proveniente de pactos formados pelas elites de um país em busca da transformação do aparato de segurança estatal, o que acarretaria na restauração da cidadania democrática (Arthur, 2009, p. 348).

Apesar disso, é reconhecida a relevância adquirida pelo modelo de Justiça de Transição normativo e internacionalizado, adotado como um padrão estabelecido a partir da expansão em nível global dos mecanismos de proteção aos Direitos Humanos. Para McArthur (2012, p.82), não se deve desprezar o esforço classificatório e construtivo de autores que formularam e dissecaram o tema em busca de um conceito mais adequado para a justiça transicional. Mas, isso não significa aceitar de maneira acrítica a adoção de uma linha teórica liberal que se baseia em perspectivas formais de Justiça e Democracia, o que levaria à sua assimilação despropositada.

Uma concepção universalista da Justiça de Transição seria direcionada à busca por medidas legais e administrativo-burocráticas voltadas ao combate de graves violações

¹³ Destaca-se que Arthur (2009, p. 329) afirma que não é possível afirmar se o termo “Justiça de Transição” foi cunhado por um ou vários autores, sendo Ruti Teitel comumente referenciada como sendo a sua criadora por ser ela a mais proeminente pensadora sobre este conceito na atualidade.

¹⁴ No original: “*the conception of justice associated with periods of political change, characterized by legal responses to confront the wrongdoings of repressive predecessor regimes*” (Teitel, 2003, p. 69).

aos Direitos Humanos por regimes autoritários, objetivando a implantação de uma ordem democrática liberal (Pfeiffer, 2015, p. 37). Críticas como as feitas por Arthur são dirigidas à abstração da JT enquanto processos locais para lidar com a macroviolência, tornando-se um conceito estratégico e voltado às transformações políticas de cunho liberal-democrata (Pfeiffer, 2015, p. 37).

É verdade que Teitel (2002, p. 6) busca ampliar os horizontes de sua teoria ao afirmar que a Justiça de Transição seria associada ao contexto e às circunstâncias em que as transformações políticas aprisionariam a lei entre o passado e o futuro. Entretanto, segundo Rezende (2021, p. 268), a formulação terminológica elaborada por ela adota a expressão “*transição*” em sua definição clássica, enquanto período intermediário limitado por dois regimes transitórios, possibilitando o não-uso do termo revolução. Desta forma, as mudanças políticas vivenciadas em um determinado Estado são calibradas e analisadas sob lentes teóricas que indicam a perspectiva mais adequada para o seu uso.

Uma das divergências de Arthur em relação ao conceito de justiça transicional elaborado por Teitel está na sua incapacidade de lidar com processos movidos por fatos e circunstâncias que não decorrem da superação de um regime repressivo, como é o caso de novos regime provenientes de revoluções ou mudanças políticas guiadas por questões socioeconômicas, prejudicando a sua aplicação a realidades como a mudança de sistema econômico nos países sul-africanos e no mundo pós-soviético¹⁵ (Rezende, 2021, p. 266).

A centralidade de aspectos político-institucionais na teoria de Teitel é observada quando a autora afirma que as respostas obtidas durante a transição em um Estado são, em certa medida, explicadas pelas restrições oriundas desta conjuntura (2002, p. 3). Assim, ela entende que a Justiça de Transição seria “completamente epifenomenal e melhor compreendida em função do equilíbrio de poder”¹⁶ (Teitel, 2002, p. 3). Esta afirmação interessa ao presente trabalho, pois contribui para se compreender a base epistemológica do conceito ora analisado.

¹⁵ Este problema estaria particularmente ligado a questões coloniais envolvendo países da África, como as ex-colônias francesas que, mesmo após a sua independência, mantiveram forte dependência econômica da antiga metrópole, bem como a inserção de estruturas do sistema capitalista em meio aos países do leste europeu, que não as possuía até o fim da URSS. Por não ser o objeto de estudo do presente trabalho, o tema não será desenvolvido para que não se tangencie o objetivo central da pesquisa.

¹⁶ No original: “*fully epiphenomenal and best explained in terms of the balance of power*” (Teitel, 2002, p. 3).

Nos alicerces epistemológicos utilizados por Teitel para edificar o conceito de Justiça de Transição está uma tentativa de suplementar a Transitologia, que sofreu críticas por parte dela devido ao seu foco excessivo em processos eleitorais e outros elementos políticos (Rezende, 2021, p. 268). Para tanto, a autora direciona suas divergências em relação à transitologia em dois aspectos centrais: os pactos para a transição devem, de algum modo, ser limitados por reivindicações de justiça e o processo não seria mais concebido sem a presença de obrigações legais ou morais (Rezende, 2021, p. 268).

Porém, nota-se que Teitel rejeita uma ruptura total com a transitologia na medida em que ela adere à ideia de consolidação, compreendendo que a promoção do Estado de Direito é um modo de consolidar a democracia (Rezende, 2021, p. 268). Neste contexto, “O direito é visto como um mero produto da mudança política”¹⁷ (Teitel, 2002, p. 3), sendo esta uma perspectiva que encontra ecos nos embates provenientes da visão de direito consagrada por autores como o autoritário Carl Schmitt (2007, p. 2), que segue por este caminho ao conceituar o *Estado Legiferante*¹⁸.

Permitindo-se uma digressão sobre o tema, a partir da análise conjunta das teorias desenvolvidas por Teitel e Schmitt, embora haja uma lacuna entre as suas posições políticas¹⁹, nota-se uma interconexão dialógica nas suas observações sobre o mesmo fenômeno: a construção de um direito desenvolvido através de uma forte normatização no período entreguerras. Se, para Schmitt (2007, p. 2), desde o século XIX o Estado de Direito se tornou sinônimo de *Estado Legiferante*, com forte tendência normativista entre os países da Europa continental; para Teitel (2014, p. 156), houve a consolidação do normativismo como principal ferramenta para se alcançar o Estado de Direito em meio ao processo de transição.

É interessante observar a presença do fenômeno da normatização em meio aos momentos de transição, como aqueles vivenciados no período entreguerras e no fim das ditaduras na América Latina, que foram marcados por processos de constitucionalização. Como exemplo, se tem a Constituição de Weimar, da Alemanha do pós-guerra, e a

¹⁷ No original: “*Law is a mere product of political change*” (Teitel, 2002, p. 3).

¹⁸ Para Carl Schmitt (2007, p. 2), o *Estado Legiferante* seria um Estado caracterizado por normatizar as suas supremas e decisivas expressões de vontade em regras que pretendem constituir-se em direito.

¹⁹ É indispensável que, para se falar em Carl Schmitt, se deixa claro que o seu pensamento é iliberal e busca legitimar regimes autoritários como foi o nazifascismo por ele apoiado.

Constituição brasileira de 1988, promulgada após o fim da ditadura militar instaurada com o golpe que destituiu João Goulart da Presidência da República em 1964.

Retornando à teoria da Justiça de Transição de Teitel, a ausência de uma ruptura total com a transitologia pode ainda ser observada na ampliação que ela faz da ideia de *pactos* firmados pela elite, atribuindo-lhe a incumbência de reestabelecer o Estado de Direito enquanto seu objetivo primordial (Rezende, 2021, p. 269). Partindo de uma visão contratualista sobre a noção de Estado de Direito, Teitel (2002, p. 12) defende que “em tempos de mudanças políticas significativas, as compreensões convencionais sobre estado de direito são colocadas em destaque”²⁰.

Nesse sentido, “Tanto a punição quanto a anistia, em nosso exemplo, são resultados válidos de uma negociação se obtiverem sucesso em adicionar um componente normativo, ou uma mensagem normativa a ela” (Rezende, 2021, p. 269)²¹. Ademais, o tema da anistia recebe particular atenção de Teitel, que chega a afirmar que:

As anistias em transições são frequentemente negociadas por representantes do antigo regime com a oposição. Embora os pactos de anistia possam ser inerentes a processos de negociação e não legislativos, eles geralmente são posteriormente ratificados em processos progressivamente mais participativos e justificativos ao longo da transição. (Teitel, 2002, p. 58)

Baseando-se, ainda que implicitamente, na ideia de *pacto* que Teitel elabora uma defesa das anistias como ferramentas válidas para uma Justiça de Transição. Para se contrapor ao argumento de que as anistias prolongariam a transição e atrasam o Estado de Direito, ela afirma que mesmo em democracias estáveis a justiça criminal tem sido subutilizada (Teitel, 2002, p. 59). Novamente, o direcionamento do foco em um Estado de Direito formal leva Teitel a reduzir a não-anistia à punição. Aliás, a equivalência entre tais conceitos é demonstrada quando afirma que:

As práticas transitórias da punição e da anistia desempenham papéis determinantes na construção desses períodos políticos. Tanto a punição quanto a anistia ajudam a definir a mudança de regime, pois, ao estabelecerem os erros do passado, contribuem para construir o legado político. Essas práticas transitórias têm a função de definir o tempo político: a descontinuidade da transição — seu antes e depois —, bem como seu papel relacionado na definição da continuidade da transição. (Teitel, 2002, p. 59)²²

²⁰ No original: “*in times of significant political change, conventional understandings of the rule of law are thrown into relief.*” (Teitel, 2002, p. 12)

²¹ No original: “*Both punishment and amnesty, in our example, are valid results of a trade-off if they succeed in adding a normative component, or a normative message to it.*” (Rezende, 2021, p. 269)

²² No original: “*Transitional punishment and amnesty practices each play defining roles in the construction of these political periods. Both punishment and amnesty help define the regime shift, as by establishing*

Embora haja certa complexidade no debate sobre a punição durante a Justiça de Transição, Teitel (2002, p. 27) afirma que o senso comum tende a associar o conceito a julgamentos e penalidades. Porém, a anistia se mostra um fenômeno cujas implicações vão além do aspecto criminal, atingindo o direito à memória e à verdade e se constituindo como um importante elemento na dinâmica reparatória pela reconciliação. Ainda que se possa reconhecer que a anistia tende a ser vista como ferramenta jurídico-política para períodos de transição, a sua construção comumente deixa de refletir uma reconciliação social efetiva, com a preservação da memória histórica e intensa participação das vítimas.

Apesar de ser dito que o debate por punir ou não punir se tornou público com as transições iniciadas após as ditaduras militares latino-americanas (Teitel, 2002, p. 27), é necessário que se estabeleçam algumas pontuações acerca do tema. Como se mencionou, o fenômeno da transição foi objeto de estudo pela ciência política e pela sociologia através do campo de estudos denominado transitologia.

Entre os anos 1970 e 1980, a transitologia realizou diversos estudos com o objetivo de compreender como seria possível construir democracias a partir de regimes autoritários. Uma das principais mudanças deste campo foi a transferência do foco analítico das condições estruturais na origem da democracia, para buscá-las a partir das escolhas políticas formadoras, que são relegadas às elites (Arthur, 2009, p. 346). Foi a partir destas bases teóricas que O'Donnell e Schmitter (1986, p. 37) afirmaram que os pactos são importantes formas para se consolidar uma transição rumo à democracia. É necessário destacar que O'Donnell e Schmitter entendem o conceito de pacto da seguinte forma:

Um pacto pode ser definido como um acordo explícito, mas nem sempre publicamente explicado ou justificado, entre um conjunto de seletos atores que buscam definir (ou, melhor, redefinir) regras que regem o exercício do poder com base em garantias mútuas para os “interesses vitais” daqueles que os celebraram (O'Donnell; Schmitter, 1986, p. 37)²³

past wrongs they help construct the political legacy. These transitional practices play the role of defining political time: the discontinuity of transition—its before and after—as well as their related role in defining the continuity of transition.” (Teitel, 2002, p. 59)

²³ No original: “A pact can be defined as an explicit, but not always publicly explicated or justified} agreement among a select set of actors which seeks to define (or, better, to redefine) rules governing the exercise of power on the basis of mutual guarantees for the vital interests” of those entering in to it.” (O'Donnell; Schmitter, 1986, p. 37)

Esta concepção, formulada por autores da transitologia, é problemática na medida em que se baseia em uma visão liberal-ortodoxa de democracia, delegando à elite o papel de estabelecer acordos sigilosos que busquem garantir mútuos interesses – sejam seus ou dos membros da repressão. Neste sentido, Arthur (2009, p. 346) afirma que O’Donnell e Schmitter “dividiram a sequência de “momentos” transicionais em uma série de pactos, cada um deles ofereceria a vários grupos de interesse garantias mútuas de proteção – começando com o exército e trabalhando em direção às elites empresariais e políticas”²⁴.

Nota-se que as discussões sobre punir ou não punir as violações cometidas pela repressão não fazem parte de um debate público, mas se constituem em um elemento fomentado por teóricos da transitologia que, ignorando as vítimas e o seu direito à memória e à verdade – chegando até mesmo a propor a realização de “pactos” secretos – promoveram uma transição baseada no paradigma da consolidação.

Através deste paradigma, movido por uma concepção excludente de democracia liberal, se compreende como problemática a assimilação acrítica da teoria de Teitel sobre a Justiça de Transição. Mesmo que se busque indicar que o problema está em “como sair de um regime autoritário e até que ponto essa mudança é guiada por noções convencionais de estado de direito e responsabilidade individual associadas a democracias consolidadas”²⁵ (Teitel, 2002, p. 27), ela o faz sem tratar de forma crítica elementos relevantes que se fazem presentes em sua argumentação, como qual democracia se busca consolidar e, ainda, como uma democracia formalmente instituída poderia assegurar uma transição que busca ser universal.

A influência de Teitel no debate sobre Justiça de Transição é percebida nas diversas definições que são dadas ao conceito. Apesar disso, é notável o esforço teórico dos autores que buscam uma ampliação do termo para a sua melhor aplicabilidade. O jurista alemão Kai Ambos (2009, p. 21) definiu a Justiça de Transição como o conjunto de processos e mecanismos através dos quais a sociedade pretende lidar com o vasto legado de abusos cometidos em um regime anterior, buscando a responsabilização, a

²⁴ No original: “*They divided the sequence of transitional “moments” into a series of pacts, each of which would offer various interest groups mutual guarantees of protection—starting with the army, and work ing toward business and political elites.*” (Arthur, 2009, p. 346)

²⁵ No original: “*The central dilemma intrinsic to transition is how to move from illiberal rule and to what extent this shift is guided by conventional notions of the rule of law and individual responsibility associated with established democracies.*” (Teitel, 2002, p. 27)

justiça e a reconciliação. Sem romper com as teorias de Teitel, especialmente quanto à interconexão entre transição e consolidação (utilizando como base um conceito formal de democracia), Kai Ambos promove a inserção da responsabilização como um elemento definidor da JT.

Com isso, haveria uma descompressão conceitual que possibilitaria uma maior inserção de elementos atrelados à memória e à verdade. Ademais, ao alargar a Justiça de Transição para inserir elementos não-normativos, Kai Ambos dá um importante passo rumo à construção de um conceito capaz de integrar as vítimas ao processo transicional. Neste sentido também segue Najjar (2017, p. 74), para quem a transição e os processos que a compõem decorrem da necessidade de se lidar com as violações aos Direitos Humanos do passado através de mecanismos voltados para este fim:

Trata-se, portanto, de um conjunto de processos projetados para lidar com as violações dos direitos humanos ocorridas no passado, após períodos de confusão política, repressão estatal ou conflito armado, ou que estão acontecendo, e envolve “uma variedade de mecanismos aplicados a crimes em massa e violações de direitos humanos ocorridos em um contexto de conflito ou repressão política. (Najar, 2017, p. 74)²⁶

Afinal, para o referido autor, “a justiça transicional é uma forma de justiça que emerge e se torna indispensável nas sociedades que estão vivenciando uma transição social e política e que têm como objetivo alcançar a paz”²⁷ (Najar, 2017, p. 77).

Estas conceituações buscam promover um deslocamento do fenômeno da transição para os seus objetivos, os quais devem guiar o processo tornando-o mais próximo da pretendida universalização teórica. Tanto é assim que o verbete para o conceito de Justiça de Transição formulado por Bickford na *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity* assim a define:

A justiça de transição refere-se a um campo de atividade e investigação voltado para como as sociedades lidam com os legados de violações passadas de direitos humanos, atrocidades em massa ou outras formas de traumas sociais

²⁶ No original: “Es, por tanto, un conjunto de procesos diseñados para hacer frente a las violaciones de los derechos humanos, ocurridos en el pasado, después de períodos de confusión política, represión estatal o conflicto armado, o que están ocurriendo, e involucra “una variedad de mecanismos aplicados a crímenes en masa y violaciones de derechos humanos acaecidos en un contexto de conflicto o de represión política.” (Najar, 2017, p. 74)

²⁷ No original: “En ese sentido, la justicia transicional es una justicia que emerge y se hace indispensable en aquellas sociedades que se encuentran viviendo una transición social y política y que tienen como objetivo alcanzar la paz” (Najar, 2017, p. 77).

graves, incluindo genocídios ou guerras civis, com o objetivo de construir um futuro mais democrático, justo ou pacífico (Bickford, 2005, p. 1045)²⁸

A partir do verbete formulado por Bickford, nota-se que o conceito moderno de Justiça de Transição foi moldado para que os seus múltiplos e diversos elementos se encontrem na medida em que os objetivos do sistema transicional os afunilam. Todavia, ainda assim a tentativa de universalizar a JT através de seus conceitos se mostra inócua, dado que cada experiência histórica de transição revela especificidades que não podem ser consideradas em um sentido unitário (Paixão; Meccarelli, 2021, p. 1).

A construção teórica apresentada acaba por limitar-se na medida em que busca utilizar de uma concepção formalista de Direitos Humanos, Justiça e Democracia na formulação de um conceito universalizante para a justiça transicional. Afinal, Ruti Teitel é uma das mais profícuas teóricas da Justiça de Transição (Rezende, 2021, p. 268), o que torna necessária a compreensão dos seus estudos para os assimilar ou não de modo crítico.

É relevante a definição que é dada à Justiça de Transição por McArthur, sendo ela compreendida como “processos e mecanismos, jurídicos ou não, por meio dos quais uma sociedade procura superar o legado de um passado marcado por violações e abusos de direitos humanos em larga escala, guiada pela busca de justiça na transição para a paz e democracia” (2012, p. 78). Além de uma assimilação da teoria a partir de uma observação mais próxima do caso brasileiro, ela a amplia, ao abranger tanto fenômenos jurídicos como não-jurídicos, e mitiga a consolidação na medida em que compreende a democracia como um guia, não um fim em si mesmo.

Se, por um lado, delimitar conceitualmente a Justiça de Transição a um objetivo guiado por um Estado de Direito com base em uma democracia liberal significa restringir os processos de transição e ameaçar o direito à verdade e à memória; pesquisas como as de Teitel revelam que os Estados e governos nacionais tendem a evitar punir as macroviolações a Direitos Humanos (Pfeiffer, 2015, p. 177).

É preciso descartar a ideia de que anistias devem servir como base negociada das elites, muito presente nos estudos da transitologia (Rezende, 2021, p. 267). Para que se possa compreender o processo transicional, não basta que se examine a saída do regime anterior, ou que seja almejado enquanto objetivo a consolidação de um Estado de Direito

²⁸ No original: “*Transitional justice refers to a field of activity and in inquiry focused on how societies address legacies of past human rights abuses, mass atrocity, or other forms of severe social trauma, including genocide or civil war, in order to build a more democratic, just, or peaceful future.*” (Bickford, 2005, p. 1045)

formal, mas sim o percurso necessário para que se trafegue entre um passado de violações e a democracia materialmente comprometida com as vítimas da opressão e com a partição social em sua construção.

O problema central se torna compreender “como sociedades que passam por uma ruptura político-social podem formar consensos mínimos de verdade a fim de preencher novamente de significado o conjunto de suas interações” (Pinto, 2020, p. 154), dado que é neste dilema que se pode encontrar uma resposta para se contrapor às visões a-históricas e formalistas da Justiça de Transição (Pinto, 2020, p. 154). Rezende (2021, p. 273) acerta ao afirmar que ““Consolidação” é impossível: democracia constitucional é transição”²⁹.

Compreender o fenômeno transicional partindo do pressuposto segundo o qual a formação de um Estado de Direito, a partir de uma nova Constituição, é capaz de deixar para trás o passado autoritário em nome de uma nova ordem democrática, mostra-se, no mínimo, como uma ingenuidade. “As ideias de “pactos da elite” e de uma “relativização da normatividade” não conseguem explicar a distribuição da violência” (Rezende, 2021, p. 273)³⁰, afinal, como bem salientou Gabriel Rezende (2021, p. 274) “Diferentemente dos pactos de transição, as constituições buscam a unidade dentro de um projeto político orientado para a transformação social”³¹.

Concorda-se com Rezende (2021, p. 274) que “Em vez de representarem um compromisso entre atores da elite que defendem seus interesses, as constituições são um projeto comum que precisa ser constantemente reativado e rearticulado à luz das circunstâncias políticas presentes”³². Assim, se for tomada como verdadeira a concepção de uma Justiça de Transição segundo a qual os elementos de justiça são genéricos e desprovidos de sentido, tem-se na consolidação um problema (Rezende, 2021, p. 275). Afinal, ao se consolidar processos sem que haja uma construção efetiva do que se busca estruturar, pode-se acabar gerando uma perpetuação de legados autoritários.

²⁹ No original: ““Consolidation” is impossible: constitutional democracy is transition.” (Rezende, 2021, p. 273).

³⁰ No original: “For the ideas of “elite pacts” and of a “bracketing of normativity” fail to account for the distribution of violence” (Rezende, 2021, p. 273).

³¹ No original: “Unliketransitional pacts, constitutions seek unity within a political project oriented towards social transformation.” (Rezende, 2021, p. 274).

³² No original: “Rather than a compromise between elite actors defending their interests, constitutions are a common design that has to be constantly reactivated and re-articulated in light of present political circumstances” (Rezende, 2021, p. 274).

Por isso, como será demonstrado ao final deste capítulo, a Justiça de Transição deve ser compreendida como um fenômeno constante e contínuo, pressuposto que é a base para toda e qualquer perspectiva que almeje uma análise histórica do fenômeno transicional. Se assim não o for, o desenvolvimento de uma JT a-histórica, que busca na ideia de uma consolidação do processo transicional através da estruturação de um arranjo jurídico-institucional na forma de Estado de Direito, haverá a perpetuação de marcas insuperáveis do autoritarismo.

1.3 – A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E AS BASES PARA SUA INTERNACIONALIZAÇÃO

Em meados dos anos 2000, foi solicitado ao Secretário-Geral das Nações Unidas que apresentasse ao Conselho de Segurança um relatório acerca da Justiça de Transição a partir de uma perspectiva do sistema ONU (Secretary-General, 2004, p. 3). Fruto de debates ocorridos no ano anterior entre os Estados-Membros da Organização, o Relatório nº S/2004/616 foi apresentado sob o título “O Estado de Direito e a Justiça de Transição nas sociedades em conflitos e pós-conflitos”³³ (Secretary-General, 2004, p. 1-3). Dada a sua importância para a estruturação internacional de uma jurisprudência transicional, este documento mostra-se paradigmático, como se vê na referência a ele feita na Sentença do *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil* (Corte IDH, 2010, p. 55).

Dividido em dezoito tópicos, dentre os quais está a introdução, o Relatório articula como necessária a condução de uma internacionalização normativa, voltada para o estabelecimento de balizas mínimas a serem seguidas em processos transicionais (Secretary-General, 2004, p. 2). Embora aponte para o dever de observância dos contextos internos de cada país, tido como indispensável na condução de uma transição que se pretende ser universal, (Secretary-General, 2004, p. 6), nota-se que há nele a adoção de um conceito de JT limitado pela ideia de consolidação (Secretary-General, 2004, p. 3), em especial quando afirma-se que:

Nossa experiência na última década demonstrou claramente que a **consolidação da paz no período imediato pós-conflito**, assim como a manutenção da paz a longo prazo, não pode ser alcançada **a menos que a população confie que é possível obter reparação para suas queixas por meio de estruturas legítimas para a resolução pacífica de disputas e a administração justa da justiça**. Ao mesmo tempo, a vulnerabilidade acentuada de minorias, mulheres, crianças, prisioneiros e detidos, pessoas deslocadas, refugiados e outros, evidente em todas as situações de conflito e pós-conflito, adiciona um elemento de urgência ao imperativo de restauração do Estado de Direito. (Secretary-General, 2004, p. 3 – grifos nossos)³⁴

³³ No original: “*The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*”.

³⁴ No original: “*Our experience in the past decade has demonstrated clearly that the consolidation of peace in the immediate post-conflict period, as well as the maintenance of peace in the long term, cannot be achieved unless the population is confident that redress for grievances can be obtained through legitimate structures for the peaceful settlement of disputes and the fair administration of justice. At the same time, the heightened vulnerability of minorities, women, children, prisoners and detainees, displaced persons, refugees and others, which is evident in all conflict and post-conflict situations, brings an element of urgency to the imperative of restoration of the rule of law*” (Secretary-General, 2004, p. 3)

A partir da assimilação de teorias consolidativas, como as de Teitel, o Relatório apresentado pelo Secretário-Geral aponta para uma justiça transicional guiada por uma busca intransigente da consolidação, a qual se daria através de um sistema normativo-institucional derivado de um pacto firmado entre as elites. Diante da incorporação desta perspectiva liberal de JT, o Relatório incorre nos mesmos erros que a sua base teórica.

Aliás, é esta uma das questões apontadas na crítica feita por Rezende (2021, p. 269-270), ao afirmar que “Essas propriedades são causalmente irrelevantes; elas não possuem poderes causais para determinar plenamente o resultado das transições. Em vez de se concentrar em saber se o direito contribui para a construção de um regime liberal, a questão relevante é se a autonomia do direito e da política pode ser articulada como um horizonte compartilhado, ou o que chamamos de uma história plausível”³⁵.

Este é um início interessante para o exame da tese segundo a qual as transições seriam um fluxo normativo, temporalmente limitado, e que tende a uma estabilização a partir de instituições jurídicas liberal-democráticas (Rezende, 2021, p. 269). Ao absorver esta concepção de justiça transicional, o Relatório apresentado ao Conselho de Segurança da ONU ancora-se na Carta das Nações Unidas, então utilizada como *standard* para promover a construção jurídico-institucional pretendida:

A base normativa para o nosso trabalho na promoção do Estado de Direito é a própria Carta das Nações Unidas, juntamente com os quatro pilares do sistema jurídico internacional moderno: o direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional humanitário, o direito penal internacional e o direito internacional dos refugiados. Isso inclui o vasto conjunto de normas de direitos humanos e de justiça criminal das Nações Unidas desenvolvido ao longo do último meio século. Essas normas representam padrões universalmente aplicáveis, adotados sob os auspícios das Nações Unidas, e, portanto, devem servir como a base normativa para todas as atividades das Nações Unidas em apoio à justiça e ao Estado de Direito. (Secretary-General, 2004, p. 5)³⁶

³⁵ No original: “*Those properties are causally irrelevant; they do not have causal powers to fully determine the outcome of transitions. Instead of focusing on whether law contributes to the construction of a liberal regime, the relevant question is whether the autonomy of law and politics can be articulated as a shared horizon, or what we call a likely story*” (Rezende, 2021, p. 269-270)

³⁶ No original: “*The normative foundation for our work in advancing the rule of law is the Charter of the United Nations itself, together with the four pillars of the modern international legal system: international human rights law;6 international humanitarian law; international criminal law; and international refugee law. This includes the wealth of United Nations human rights and criminal justice standards developed in the last half-century.7 These represent universally applicable standards adopted under the auspices of the United Nations and must therefore serve as the normative basis for all United Nations activities in support of justice and the rule of law.*” (Secretary-General, 2004, p. 5)

Sob um primeiro olhar, a adoção da Carta das Nações Unidas pode se mostrar atrativa, na medida em que poderia ser vendida como capaz de superar os problemas enfrentados pela Justiça de Transição e pela transitologia – especialmente quanto ao aspecto consolidativo e à defesa dos *pactos* pela elite. Isto se deve, pois, o uso de um conjunto normativo que se propõe a ser universal implicaria em uma legitimidade advinda da norma em sua essência. Embora este argumento não seja dito expressamente, os elementos que o compõem encontram-se explicitamente indicados no corpo textual do Relatório, havendo nele a seguinte ponderação:

As normas e padrões das Nações Unidas foram desenvolvidos e adotados por países de todo o mundo e têm sido acomodados pelos mais diversos sistemas jurídicos dos Estados-Membros, sejam eles baseados no common law, no direito civil, no direito islâmico ou em outras tradições jurídicas. Como tais, **essas normas e padrões trazem uma legitimidade que não pode ser atribuída a modelos nacionais exportados, os quais, muitas vezes, refletem mais os interesses ou experiências individuais dos doadores e prestadores de assistência do que os melhores interesses ou as necessidades de desenvolvimento jurídico dos países anfitriões.** Esses padrões também estabelecem os limites normativos do engajamento das Nações Unidas, de modo que, por exemplo, os tribunais das Nações Unidas nunca podem permitir a pena de morte, os acordos de paz endossados pelas Nações Unidas nunca podem prometer anistias para genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade ou graves violações dos direitos humanos e, onde temos o mandato para realizar funções executivas ou judiciais, as instalações operadas pelas Nações Unidas devem cumprir rigorosamente os padrões internacionais de direitos humanos na administração da justiça. (Secretary-General, 2004, p. 5 – grifos nossos)³⁷

A supervalorização da consolidação chega a ser apontada como um problema no Relatório, mas sob uma perspectiva de que, em certos momentos, ela seria projetada como consolidação de poder em detrimento da construção de um Estado de Direito³⁸. É, desta

³⁷ No original: “United Nations norms and standards have been developed and adopted by countries across the globe and have been accommodated by the full range of legal systems of Member States, whether based in common law, civil law, Islamic law, or other legal traditions. As such, these norms and standards bring a legitimacy that cannot be said to attach to exported national models which, all too often, reflect more the individual interests or experience of donors and assistance providers than they do the best interests or legal development needs of host countries. These standards also set the normative boundaries of United Nations engagement, such that, for example, United Nations tribunals can never allow for capital punishment, United Nations-endorsed peace agreements can never promise amnesties for genocide, war crimes, crimes against humanity or gross violations of human rights, and, where we are mandated to undertake executive or judicial functions, United Nations-operated facilities must scrupulously comply with international standards for human rights in the administration of justice.” (Secretary-General, 2004, p. 5)

³⁸ Ao tratar da necessidade de se reconhecer o contexto político, o Relatório apresentado pelo Secretário-Geral aponta que “In some cases, State authorities have been more concerned with consolidation of power than with strengthening the rule of law, with the latter often perceived as a threat to the former” (Secretary-General, 2004, p. 8)

forma, uma preocupação que acaba incorrendo no pecado do qual acusa: enquanto o foco da questão é lançado sob a ótica de uma consolidação de poder por lideranças do processo transicional – questão esta que é válida –, se mantém intocada a ideia de que a transição deve ser consolidada com a formação de um aparato jurídico-institucional sob o manto do *Rule of Law*.

Há ainda uma indicação de que seria imperativa a adoção de medidas integradas e complementares, assegurando a ampliação do escopo utilizado para a construção dos elementos jurídico-institucionais provenientes da transição (Secretary-General, 2004, p. 9). Isto se tornaria uma necessidade, na medida em que o Relatório aponta para um vácuo legislativo em meio às transições, sendo preenchidas as lacunas por ele indicadas (Secretary-General, 2004, p. 10). O desenvolvimento deste aparato normativo está intrinsecamente ligado à concepção segundo a qual a Justiça de Transição, guiada por um objetivo final de consolidação através do Estado de Direito, firma-se através de *pactos*, como abordado no subtópico anterior.

Esta afirmação se torna mais nítida quando, ao tratar das intervenções realizadas pelas Nações Unidas, o Relatório indica que “embora as intervenções policiais em ambientes pós-conflito sejam um componente crucial para a continuidade do Estado de Direito, elas devem estar vinculadas ao apoio paralelo às demais instituições e funções do sistema de justiça” (Secretary-General, 2004, p. 10-11)³⁹. Mas, uma atuação para o fortalecimento dos sistemas de justiça não se restringe ao direito interno dos países, sendo proposta a criação de um modelo internacional guiado para a defesa dos direitos humanos quando o poder judiciário interno falhe em sua proteção.

Neste contexto, é importante a preocupação exposta no Relatório acerca do papel desempenhado pelos julgamentos e investigações criminais:

Os julgamentos criminais podem desempenhar um papel importante em contextos de transição. Eles expressam a denúncia pública de comportamentos criminosos. Podem oferecer uma forma direta de responsabilização dos perpetradores e garantir uma medida de justiça para as vítimas, ao lhes dar a oportunidade de ver seus antigos algozes responderem por seus crimes. **Na medida em que as regras processuais relevantes permitem que apresentem seus pontos de vista e preocupações durante o julgamento, os processos também podem ajudar as vítimas a recuperar sua dignidade.** Além disso, os julgamentos criminais podem contribuir para uma maior confiança pública na capacidade e na disposição do Estado em fazer cumprir a lei. Eles **também podem auxiliar as sociedades a emergirem de períodos**

³⁹ No original: “while policing interventions in post-conflict environments are a crucial component of the rule of law continuum, they must be linked to parallel support to the other institutions and functions of the justice system.” (Secretary-General, 2004, p. 10-11)

de conflito ao estabelecer registros detalhados e bem fundamentados de incidentes e eventos específicos. Esses julgamentos podem **ajudar a deslegitimar elementos extremistas, garantir sua remoção do processo político nacional e contribuir para a restauração da civilidade, da paz e para a dissuasão de futuros crimes.** (Secretary-General, 2004, p. 13 – grifos nossos)⁴⁰

Com estas pontuações, observa-se que o Relatório apresentado ao Conselho de Segurança adotou um caminho semelhante aquele que é o foco da análise desenvolvida por Gabriel Rezende, especialmente quando ele afirma que “Aqui está o nosso ponto de partida: as transições são estruturadas pela normatividade, ou seja, reivindicações de justiça podem ser formuladas em termos de direitos” (Rezende, 2021, p. 270)⁴¹.

Por isso, a introdução de uma sistematização normativa desvinculada dos apontamentos ligados à justiça, e ao direito à memória e à verdade dela consequentes, não é capaz de levar a uma real e efetiva superação do passado autoritário. Para repensar o problema da consolidação através de um *pacto* elitista, trazido com a transitologia, é necessário que se possa partir de uma concepção de Justiça de Transição que promova um verdadeiro rompimento com estes paradigmas.

Assim como Teitel o fez em sua genealogia, o Relatório da ONU promove uma busca por experiências do passado para formular um modelo de Justiça de Transição inserida no sistema das Nações Unidas – o que pode ser visto, por exemplo, quando faz referência aos Tribunais *ad hoc* (Secretary-General, 2004, p. 13-16). Conceber JT através de uma abordagem histórica é essencial, sendo este um movimento capaz de romper com a perspectiva a-histórica fortemente implicada na transitologia (Pinto, 2020, p. 154). Neste ponto, é necessário retornar à confluência entre a teoria da JT formulada por Teitel e o escopo do Relatório apresentado pelo Secretário-Geral ao Conselho de Segurança.

⁴⁰ No original: “*Criminal trials can play an important role in transitional contexts. They express public denunciation of criminal behaviour. They can provide a direct form of accountability for perpetrators and ensure a measure of justice for victims by giving them the chance to see their former tormentors made to answer for their crimes. Insofar as relevant procedural rules enable them to present their views and concerns at trial, they can also help victims to reclaim their dignity. Criminal trials can also contribute to greater public confidence in the State’s ability and willingness to enforce the law. They can also help societies to emerge from periods of conflict by establishing detailed and well-substantiated records of particular incidents and events. They can help to de-legitimize extremist elements, ensure their removal from the national political process and contribute to the restoration of civility and peace and to deterrence.*” (Secretary-General, 2004, p. 13)

⁴¹ No original: “Here is our point of departure: transitions are normativity structured, i.e., justice claims can be formulated in terms of rights.” (Rezende, 2021, p. 270).

Da mesma forma que “Teitel parte da premissa que o corpo social é desfeito nos momentos de transição política, desfazendo-se os marcadores sociais de consenso” (Pinto, 2020, p. 154), o Relatório da ONU aponta para um vazio do Estado de Direito gerado pela desfragmentação do sistema jurídico (Secretary-General, 2004, p. 10). Mas, é necessário pontuar que esta confluência é prejudicada na medida em que o documento reconhece como necessária a ampliação da participação social na construção da JT, sendo adotado pelas Nações Unidas um papel voltado para a facilitação dos debates entre as partes interessadas no processo transicional (Secretary-General, 2004, p. 7).

É neste contexto que o incentivo à formação de Comissões da Verdade mostra-se uma medida adequada em busca do caráter reparador dado ao direito à memória e à verdade das vítimas (Secretary-General, 2004, p. 17). A partir destes objetivos, foram formulados dois grupos de recomendações, subdivididos entre as “Considerações sobre negociações, acordos de paz e mandatos do Conselho de Segurança” e “Considerações sobre o Sistema ONU” (Secretary-General, 2004, p. 21-22)⁴².

Dentro do primeiro grupo de recomendações, é possível identificar que foi dada uma centralidade aos aspectos institucionais, especialmente àqueles vinculados ao restabelecimento do *Rule of Law*, tomado como sinônimo de consolidação do processo transicional. Exemplos desta centralização podem ser notados no caráter prioritário conferido ao restabelecimento do Estado de Direito, bem como na integração de normas universalistas de direito internacional, nas limitações e orientações quanto ao estabelecimento de Tribunais e na aplicação de normas e procedimentos em julgamentos, dentre outros (Secretary-General, 2004, p. 21-22). Este enfoque também se faz presente no segundo grupo de considerações e recomendações contidas no documento, com uma concentração das sugestões sobre o aspecto político-institucional a ser adotado pela ONU (Secretary-General, 2004, p. 22-23).

Neste contexto de desenvolvimento de um panorama internacionalizado da JT, a Comissão IDH lançou, em 2021, um Compêndio acerca da verdade, memória, justiça e reparação em contextos transicionais. De acordo com a Comissão IDH (2021, p. 9), é essencial o desenvolvimento de instrumentos e ferramentas que levem a uma organização do Sistema Interamericano através de seus padrões relacionados à Justiça de Transição. Para tanto, foram considerados os esforços empreendidos pelas vítimas, seus familiares e

⁴² No original: “*Considerations for negotiations, peace agreements and Security Council mandates*” e “*Considerations for the United Nations system*” (Secretary-General, 2004, p. 21-22)

defensores dos Direitos Humanos em busca da memória e da verdade, em especial através de comissões criadas com esta finalidade específica (Comissão IDH, 2021, p. 11).

Formado por quatro instrumentos jurídicos principais, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos baseia-se normativamente na Carta da Organização dos Estados Americanos (1948), na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), na Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) e no Protocolo de *San Salvador* (Mazzuoli, 2021, p. 829). Embora todos eles tenham um papel a cumprir no SIDH, tem-se na Convenção Americana – também denominada Pacto de San José da Costa Rica – a norma de maior relevância perante o Sistema (Piovesan, 2014, p. 109).

De acordo com Piovesan (2014, p. 110), além de enunciar os direitos que busca proteger, a Convenção Americana estabelece um aparato de monitoramento e salvaguarda que se encontra estruturado na forma da Corte IDH e da Comissão IDH, que compõem o SIDH. A competência da Comissão abrange os Estados Membros da OEA com relação aos direitos previstos na norma convencional (Piovesan, 2014, p. 110). Porém, dentro do sistema regional, os indivíduos não podem acessar diretamente a Corte Interamericana, devendo apresentar os seus casos à Comissão que, após analisá-los e processá-los internamente, decidirá se eles serão submetidos ou não perante a Corte IDH (Mazzuoli, 2021, p. 835).

É possível notar que, tal qual o Relatório nº S/2004/616 da ONU, a Comissão IDH incorre na mesma absorção acrítica do modelo predominantemente formalista de JT na construção de seu Compêndio. Afinal, é dito expressamente que através dele se busca “sistematizar os padrões desenvolvidos pela Comissão Interamericana, no âmbito de seus diferentes mandatos, sobre a verdade, a justiça e a reparação de graves violações de direitos humanos em contextos de transição de ditaduras para democracias e em processos de busca e consolidação de direitos humanos” (Comissão IDH, 2021, p. 14).

A inserção da ideia de uma consolidação do processo transicional através de uma concepção abstrata de Direitos Humanos e Democracia atrela-se às teorias desenvolvidas por Ruti G. Teitel. Afinal, ao se pensar em uma perspectiva consolidativa através de uma cultura de Direitos Humanos, a Comissão apresenta um olhar voltado para a construção padronizada dos conceitos de memória e verdade (Comissão IDH, 2021, p. 23). Conduzindo uma investigação voltada à elaboração de um modelo universal de Justiça de Transição, a Comissão IDH se mostrou no curso de uma jornada que objetiva construir um Estado de Direito, que limita-se pelo formalismo de um sistema normativo liberal.

Encontra-se nisso um ideal de Justiça advindo de pensamentos como o de John Rawls (2000, p. 394), para quem “temos um dever natural de civilidade de não invocar as falhas das ordenações sociais como uma desculpa fácil para não obedecê-las”. Segundo o autor, “O dever de civilidade impõe a devida aceitação dos efeitos de instituições e uma certa moderação em beneficiar-se delas” (Rawls, 2000, p. 394). Assim, a partir de uma concepção de justiça liberal, baseada em um apego formalista que pouco se interessa pelo conteúdo material das normas que a estrutura, torna-se possível o desenvolvimento de um Estado de Direito autoritário revestido de democracia.

Não é à toa que, assim como Teitel (2002, p. 27) indica ser necessário que a JT se guie por noções convencionais de Estado de Direito, Rawls (2000, p. 394) afirma que “num estado de quase-justiça, há normalmente um dever [...] de obedecer leis injustas, desde que não se ultrapasse certos limites de justiça”. Estas afirmações demonstram um caráter eminentemente formalista do conceito de justiça empregado pelos autores, o que advém da sua formação liberal. Com isso, para se compreender a ideia de consolidação presente na teoria de Teitel sobre a Justiça de Transição, se deve entender o panorama político que há por trás dela. Afinal, a concepção de uma norma formalmente constituída não se mostra como uma garantia de que haverá uma superação do passado autoritário.

Assim, a defesa de Teitel dos *pactos* firmados por uma elite (seja ela política, empresarial, membros da sociedade civil etc.) para a consolidação de uma JT perpassa por uma visão de Justiça que parte de Rawls (2000, p. 401-402), com o autor chegando a afirmar que, nas situações em que o ordenamento jurídico é construído, deve se aplicar o princípio do acordo político. Ou seja, mesmo que não se concorde com uma norma editada por um determinado pacto político, ela deve ser compreendida como válida.

Ao incorporar de maneira acrítica as teorias liberais sobre Justiça de Transição, tanto o Relatório da ONU como os *Standards* do Sistema IDH apresentam as mesmas contradições indicadas por Rezende quanto ao pensamento de Teitel. Se o objetivo de um processo transicional for a sua consolidação através de um Estado de Direito, aqui visto em seu sentido formal e compreendido em seu aspecto normativo-institucional, não há garantias de que sejam alcançados os resultados almejados – como alcançar a paz, promover a justiça e garantir o direito à verdade e à memória através do que pode ser definido como *accountability*.

Por um lado, os *Standards* do Sistema IDH rompem com uma perspectiva consolidativa de Justiça de Transição, o que se vê na proibição da aplicação das anistias como barreiras às investigações e punições a graves violações aos Direitos Humanos

(Comissão IDH, 2021, p. 23), na vedação à prescrição (Comissão IDH, 2021, p. 40), na criação de mecanismos de acesso à justiça (Comissão IDH, 2021, p. 62), na busca pela abertura de arquivos e na imposição de certas responsabilidades aos Estados (Comissão IDH, 2021, p. 75-129). Mas, por outro lado, a adoção acrítica de elementos oriundos desta visão liberal de Justiça acaba levando o Sistema Interamericano a uma posição na qual é possível retornar aos mesmos problemas advindo das jurisdições nacionais: ficar preso diante da ideia de pactos e de uma perspectiva de consolidação formalista.

Isto se deve, segundo Gabriel Rezende, ao fato de que as teorias como a de Teitel, que recorre a John Rawls, buscam em conceitos estáticos de justiça os fundamentos para se almejar os resultados pretendidos (Rezende, 2021, p. 270). Assim, devido a base limitada advinda do conceito de justiça decorrente de um elemento estático, o dinamismo social presente em um processo de transição acaba por não ser captado por estes modelos de JT. Os seus objetivos, originados de um ideário de justo que figura longe dos processos históricos que poderiam ser compreendidos a partir de um conceito de justiça genético, como proposto por Rezende, desconsidera tudo o que venha a se mostrar como alheio ou diverso à lente teórica formadora do seu paradigma.

2. DITADURA E DOMÍNIO DA VIDA: UMA ANÁLISE DAS TEORIAS DE HANNAH ARENDT, WALTER BENJAMIN E GIORGIO AGAMBEN

“Wiesengrund disse-me que enviou a você um relatório detalhado sobre a morte de Benjamin. Eu mesma só soube de certos detalhes nada irrelevantes aqui em Nova Iorque. Talvez eu não seja muito qualificada para apresentar os fatos sobre sua morte, já que dificilmente havia contado com um desfecho como esse, de modo que, por várias semanas após seu óbito, ainda acreditei que tudo era boato de imigrantes. E isso apesar do fato de que precisamente nos últimos anos e meses fomos amigos bastante próximos e nos víamos regularmente.” (Arendt, 2012, p. 5)

No capítulo anterior, foram expostas as bases teóricas da Justiça de Transição em uma perspectiva sobre a qual este trabalho pretende se estruturar. Partindo de um exame crítico da genealogia proposta por Ruti Teitel, autora tida como a responsável por formular o termo e dar origem a este campo de estudo, foi realizada uma exploração do conceito de JT e a sua incorporação junto ao sistema internacional de justiça, sobretudo a partir do Relatório apresentado pelo Secretário-Geral ao Conselho de Segurança da ONU.

Ultrapassado este tópico, a primeira parte da pesquisa foi encerrada com a indicação de que o presente trabalho adotará um panorama teórico-epistemológico que compreende o fenômeno da transição sob um enfoque crítico, rejeitando-se o paradigma da consolidação e dos pactos formulados pelas elites. Ademais, compreende-se que os problemas da perspectiva liberal de JT residem na forma a-histórica com que ela compreende a democracia e a justiça, além da sua vinculação com o formalismo legal que vincula a superação do autoritarismo ao Estado de Direito, independentemente do seu conteúdo, o que resulta em conceitos genéricos que pretendem ser universalizantes.

Neste segundo capítulo, serão examinados os conceitos de verdade e memória no pensamento de Hannah Arendt e Walter Benjamin. A interlocução entre as obras destes autores permitirá um aprofundamento da questão, tornando-se possível aprimorar o tema, dado que as suas ideias serão empregadas como referencial teórico para se alcançar o objetivo geral do presente trabalho. Já em um segundo momento, o foco das investigações passará às obras de Giorgio Agamben, abordando-se a construção dos seus conceitos de *Bando*, *força-de-lei* e *Estado de Exceção* a partir de escritos como *“Homo Sacer I”* e *“Estado de Exceção”*, passando ainda pela sua noção de sacralização.

A seleção do referencial teórico está diretamente relacionada ao problema de pesquisa, cujo objetivo é compreender como as decisões da ADPF 153/DF, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, e do *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, impactam a atual disputa jurídica e argumentativa em torno da memória e da verdade no contexto da Justiça de Transição no Brasil. Assim, neste capítulo será estruturada a base teórica através da qual será realizada a análise proposta.

Em sua organização, esta seção será dividida em dois subtópicos principais, sendo o primeiro deles dedicado ao conceito de memória e verdade a partir das teorias desenvolvidas por Hannah Arendt e Walter Benjamin, enquanto o segundo abordará as teorias desenvolvidas por Giorgio Agamben, conferindo-se um foco especial aos seus conceitos de Bando, força-de-lei e Estado de Exceção.

Deste modo, pretende-se concluir o segundo objetivo específico almejado para a elaboração do presente trabalho, sendo identificadas as bases teóricas relacionadas aos conceitos de memória e de verdade, partindo-se de uma leitura conjugada das obras de Arendt e Benjamin, além dos conceitos de Bando, força-de-lei e Estado de Exceção, perpassando pela ideia de sacralização, nos escritos de Giorgio Agamben.

2.1 – MEMÓRIA E VERDADE: UMA LEITURA DOS CONCEITOS A PARTIR DAS OBRAS DE HANNAH ARENDT E WALTER BENJAMIN

Além de compartilharem experiências de vida e a sua contemporaneidade, Hannah Arendt e Walter Benjamin possuem entre si uma confluência de pensamento, especialmente quanto à atenção dada ao conceito de história e de memória. Embora distintos, os referidos conceitos são lidos pelos autores de maneira quase indissociável, através de um movimento analítico-pendular. Benjamin (2012, p. 12) afirmou que a história “é objeto de uma construção cujo lugar é constituído não por um tempo vazio e homogêneo, mas por um tempo preenchido pelo Agora”. Partindo desta ponderação, o autor alemão destaca que a Roma Antiga teria sido um destes passados, carregados do tempo presente, que foi transportado pela Revolução Francesa quando ela se estruturava a partir de um regresso à Roma (Benjamin, 2012, p. 12).

Isto se deve, pois, para Benjamin a história seria um apanhado que se forma a partir do passado, mas ele “só pode ser apreendido como imagem irrecuperável e subitamente iluminada no momento do seu reconhecimento” (2012, p. 4). De acordo com o autor, transformar este passado em história não significa reconhecê-lo enquanto tal, mas apoderar-se dele enquanto recordação advinda do seu nascimento (Benjamin, 2012, p. 5). Através deste movimento, a história conquista para si o acontecimento, e o faz revelando a partir dele aquilo que deseja tornar fato histórico.

É neste sentido que, em sua Tese VI sobre o conceito da história, Benjamin traz para as suas teorias a noção de que a história é moldada pela política quando ela captura a experiência que forma o passado, transformando-se em tradição:

Cada época deve tentar sempre arrancar a tradição da esfera do conformismo que se prepara para dominá-la. Pois o Messias não vem apenas como redentor, mas como aquele que superará o Anticristo. Só terá o dom de atizar no passado a centelha da esperança aquele historiador que tiver apreendido isto: nem os mortos estarão seguros se o inimigo vencer. E esse inimigo nunca deixou de vencer. (Benjamin, 2012, p. 5)

Os vitoriosos, segundo Benjamin (2012, p. 6-7), triunfam sobre os derrotados e levam consigo os espólios que denominam patrimônio cultural. Por isso, a partir de suas aspirações revolucionárias, o autor alemão expõe, em sua Tese XV sobre o conceito da história, que “A consciência de destruir o contínuo da história é própria das classes revolucionárias no momento da sua ação” (Benjamin, 2012, p. 12). Afinal, esta história

progressiva e contínua, que não serve aos anseios daqueles que, derrotados, tiveram a sua memória ignorada em sua construção, seria para Benjamin a continuidade de uma tradição que torna os sujeitos instrumentos daqueles que a criaram (Benjamin, 2012, p. 5).

Neste contexto, Benjamin parte de uma concepção que busca compreender o fazer da história a partir do escopo construtivo da tradição, o que faz afirmando que:

O perigo ameaça tanto o corpo da tradição como aqueles que a recebem. Para ambos, esse perigo é um e apenas um: o de nos transformarmos em instrumentos das classes dominantes. Cada época deve tentar sempre arrancar a tradição da esfera do conformismo que se prepara para dominá-la. Pois o Messias não vem apenas como redentor, mas como aquele que superará o Anticristo. Só terá o dom de atizar no passado a centelha da esperança aquele historiador que tiver apreendido isto: nem os mortos estarão seguros se o inimigo vencer. E esse inimigo nunca deixou de vencer. (Benjamin, 2012, p. 5)

É neste ponto, em que tradições são erguidas sobre os escombros da violência enquanto marcas do passado, que um movimento histórico precisa servir como a base para que seja estruturada a Justiça de Transição. Se assim não o for, ao se ignorar aquilo que um dia foi experienciado, este movimento a-histórico resultará em uma perpetuação do autoritarismo e das atrocidades dele resultantes. É na quebra de tradições autoritárias, em nome da construção de novas balizas democráticas, que se deve fundar o Estado de Direito que se pretende ser efetivamente democrático.

Afinal, a história tradicional, vista por Benjamin como componente do sistema de dominação, utiliza para isso a ideia de que os eventos por ela analisados estariam encerrados, completos e consolidados em seus contornos (Pereira, 2006, p. 102). É na ideia de consolidação que reside o problema da tradição, visto que a partir dela são estruturados os paradigmas que se traduzem como verdade, surgindo deles os chamados fatos históricos, inquestionáveis em sua própria natureza. Mas as tradições, que formam denominadas verdades universais – ou que assim se dizem ser –, não estão sempre visíveis. Por isso, “Benjamin interroga o contemporâneo a partir de suas tradições ocultas” (Pereira, 2006, p. 102).

Para tanto, o autor alemão busca formular uma investigação que encontra nas ruínas entre o arcaico e o moderno as tensões que necessita para construir as suas ideias (Pereira, 2006, p. 102-103). Isso fica ainda mais nítido quando Benjamin (2012, p. 7), em sua Tese VIII sobre o conceito da história, expõe, como contrapontos entre si, a noção de história marcada por uma visão de progresso; e outra que interpreta esta visão progressista como uma forma de silenciar os oprimidos através da verdade histórica:

A tradição dos oprimidos ensina-nos que o “estado de exceção” em que vivemos é a regra. Temos de chegar a um conceito de história que corresponda a essa ideia. Só então se perfilará diante dos nossos olhos, como nossa tarefa, a necessidade de provocar o verdadeiro estado de exceção; e assim a nossa posição na luta contra o fascismo melhorará. A hipótese de ele se afirmar reside em grande parte no fato de os seus opositores o verem como uma norma histórica, em nome do progresso. O espanto por as coisas a que assistimos “ainda” poderem ser assim no século vinte não é um espanto filosófico. Ele não está no início de um processo de conhecimento, a não ser o de que a ideia de história de onde provém não é sustentável. (Benjamin, 2012, p. 7)

Nesta tese, Benjamin adota um olhar sobre o conceito de história que parte de uma constante batalha pela construção das tradições. Além de reconhecer que o Estado de Exceção se tornou regra, o filósofo alemão determina – quase como uma sentença – que o historicismo sedimentou os acontecimentos como uma norma, e a partir dela se concebeu a ideia de que o continuísmo histórico se move rumo a um futuro de progresso que almeja o avanço constante da sociedade. Esta noção se sedimenta a partir de um estudo do “passado muito mais como um turista, sem se preocupar com a História dos vencidos e dos escombros deixados, além dos inúmeros projetos pessoais ou coletivos frustrados e esmagados pela própria história” (Carmo, 2018, p.134).

Destá maneira, nota-se que “a teoria benjaminiana não se pretende explicar sob o viés dos poderosos e sim dos oprimidos pela própria história” (Carmo, 2018, p.134), o que se torna ainda mais evidente a partir da defesa de que a política não é um assunto apenas dos vivos, mas também dos mortos que exigem dela a sua reparação, pois, se de fato estão mortos, suas reivindicações permanecem e exigem a reabertura dos arquivos (Carmo, 2018, p. 134). É neste sentido que Benjamin, revelando uma certa preocupação com os mortos e a reconstrução de um passado em ruínas, fala do seu Anjo da História:

O anjo da história deve ter esse aspecto. Voltou o rosto para o passado. A cadeia de fatos que aparece diante dos nossos olhos é para ele uma catástrofe sem fim, que incessantemente acumula ruínas sobre ruínas e lhas lança aos pés. Ele gostaria de parar para acordar os mortos e reconstituir, a partir dos seus fragmentos, aquilo que foi destruído. Mas do paraíso sopra um vendaval que se enrodilha nas suas asas, e que é tão forte que o anjo já não as consegue fechar. Esse vendaval arrasta-o imparavelmente para o futuro, a que ele volta as costas, enquanto o monte de ruínas à sua frente cresce até o céu. Aquilo a que chamamos o progresso é este vendaval. (Benjamin, 2012, p. 7-8)

Por isso, em regimes de transição, o papel do Anjo da História benjaminiano se volta para aqueles cujas vozes – apesar da tentativa de silenciá-las – insistem em buscar se fazer ouvir. As vítimas de regimes autoritários, como os mortos e desaparecidos, têm em seus familiares a potência de uma voz que persiste em retornar. Enquanto o Estado de

Direito se forma a partir de um *pacto* que os abandona, os flagelados pela ditadura se encontram unidos pela obstinada tentativa de não-apagamento.

O olhar empregado por Benjamin sobre a história busca romper com um dos principais paradigmas do historicismo – muito presente no pensamento liberal acerca da JT –: a noção de que os acontecimentos, quando transformados em fatos históricos, são consolidados sob este manto. É por isto que, ao falar sobre o seu Anjo da História, o autor alemão defende o regresso às ruínas do passado em busca de fragmentos que permanecem, mesmo que destroçados, enquanto marcas que não puderam ser apagadas pela história dos vencedores.

Nestas ruínas, sobrevivem detritos que, enquanto memórias perenes ao tempo, reivindicam o seu espaço como registro histórico, determinadas a não sucumbir na medida em que deixam as suas marcas no passado. Assim, a história oficial, registrada pelo historicismo como uma locomotiva rumo ao progresso, se depara com ranhuras que, quando muito, transformam-se em cicatrizes.

Por isso, em sua Tese III sobre o conceito da história, Benjamin afirma que “O cronista, que narra os acontecimentos em cadeia, sem distinguir entre grandes e pequenos, faz jus à verdade, na medida em que nada do que uma vez aconteceu pode ser dado como perdido para a história” (2012, p. 3). Deste modo, se a memória é o registro de um passado que se nega a sucumbir, a verdade para ele seria alcançada na medida em que as suas marcas se tornam um registro daquilo que se busca contar. Este sentido é empregado por Benjamin (2012, p. 3) ao seu conceito de verdade, que o faz ao afirmar que ela somente poderá ser acessada pela humanidade – que ele então intitula como redimida – no momento em que ela tiver o pleno acesso ao seu passado.

Nesta redenção benjaminiana encontra-se a ideia de que, ao se revelarem como marcas que se negam a sucumbir pela sua exclusão dos registros oficiais, as memórias de um passado silenciado insurgem-se em nome de uma nova história. Neste sentido, Dias e Almeida (2018, p. 55) entendem que “Na concepção de memória benjaminiana, o passado é restringido no presente, sendo que o último tempo centraliza o antes e o depois”. Com isso, o autor conceitua a rememoração como o retorno das experiências esquecidas no passado por meio de sua expressão no agora (Dias; Almeida, 2018, p. 55). Partindo desta perspectiva, “A rememoração reconquista o passado no presente, por meio de imagens do presente” (Dias; Almeida, 2018, p. 55).

É através desta dinâmica que Benjamin moldará o seu pensamento através das obras de Marcel Proust⁴³, realizando uma profunda investigação sobre o tempo, o que o fez compreender o passado como estando preso no subterrâneo rumo ao esquecimento (Dias; Almeida, 2018, p. 56). Com isso, “A memória em Benjamin tem a dimensão “contemporânea”, encadeada pelo passado e apreendida pelas reminiscências passadas. A memória é sempre colocada lado a lado com as experiências autênticas.” (Dias; Almeida, 2018, p. 56). Desta percepção surgirão os dois tipos de memória descritos pelo autor alemão, sendo eles a memória voluntária, que relembra eventos do passado pela sua conservação intencional, e a memória involuntária, que corresponde à “experiência que constitui a tradição, que mantém a continuidade entre presente e passado e que está ausente da representação que o presente faz do passado” (Dias; Almeida, 2018, p. 56).

A memória involuntária seria o ponto de tensão entre a tradição, mantida pela consolidação a partir de uma história linear, e a experiência vivenciada por aqueles que dela foram excluídos. Quando se transporta este conceito para o presente trabalho, é possível dizer que a memória das vítimas da ditadura militar brasileira – seja ela direta ou derivada das experiências vividas por seus familiares – é o que mantém tensionadas a busca por consolidar uma versão oficial de transição; e a luta pelo direito à memória e à verdade. Afinal, em Benjamin, a memória corresponde às “recordações constantes nas quais as lembranças são turbulentas” (Dias; Almeida, 2018, p. 56) e estas lembranças, adquiridas com as experiências, devem guiar a captura daquilo que está fora da relação entre o passado e o futuro.

Ressalta-se que Benjamin formulou tais conceitos durante as turbulentas décadas que iniciam o século XX, passando pelo período histórico conhecido como entreguerras e a ascensão do nazifascismo durante a 2ª Guerra Mundial. A influência deste contexto na formação do pensamento benjaminiano pode ser vista quando o autor discorre sobre o lugar da experiência e da memória na construção das tradições, o que faz em seu texto denominado “*Experiência e Pobreza*”. Neste texto, Walter Benjamin parte de uma análise dos acontecimentos trágicos do início do século, os quais são mascarados sob um olhar historicista que insiste em limitar-se à ideia de progresso humano extraída do tecnicismo fruto da modernidade (Benjamin, 1994, p. 114-119).

⁴³ Proust foi um escritor francês que viveu na passagem do século XIX para o século XX, tendo como o seu escrito mais famoso a obra *Em busca do tempo perdido*, de onde Benjamin extraiu a sua concepção acerca do passado e do tempo enquanto elemento histórico.

Haveria assim um não-lugar para a narrativa no século XX, o que seria sintoma da perda da experiência promovida pelos eventos traumáticos gerados com a 1ª Guerra Mundial (Dias; Almeida, 2018, p. 52). Diante destas questões, Hannah Arendt encontra em Benjamin uma importante convergência teórica para as suas investigações, buscando compreender as rupturas e as descontinuidades diante do fenômeno do holocausto (Dias; Almeida, 2018, p. 52).

Tanto Benjamin como Arendt compartilham uma noção de história muito ligada à memória, não sendo possível dissociar ambos os conceitos em sua análise. De acordo com Magalhães (2006, p. 53), há nos escritos de Arendt uma certa predileção pela noção clássica de história. Nota-se esta preferência quando, ao tratar das suas origens na Grécia Antiga, ainda quando havia uma certa confusão conceitual entre a poesia e a história, a filósofa alemã afirma que “A tarefa do poeta e historiador [...] consiste em fazer alguma coisa perdurar na recordação” (Arendt, 2016, p. 77). É nesta ideia de permanência que se encontram as bases do pensamento de Arendt e Benjamin sobre a memória, mas ambos, ao seu modo, vão além, no que podemos definir como uma crítica ao continuísmo estático.

A investigação promovida por Hannah Arendt sobre o conceito de história é, em certa medida, uma crítica à noção de linearidade. Isto pode ser visto, por exemplo, quando a filósofa alemã define expressamente que a concepção por ela feita acerca da história se direciona às interrupções causadas pelos eventos que fogem deste raciocínio, chegando a afirmar que:

O que para nós é difícil perceber é que os grandes feitos e obras de que são capazes os mortais, e que constituem o tema da narrativa histórica, não são vistos como parte, quer de uma totalidade ou de um processo abrangente; ao contrário, a ênfase recai sempre em situações únicas e rasgos isolados. Essas situações únicas, feitos ou eventos, interrompem o movimento circular da vida diária no mesmo sentido em que a bós retilinear dos mortais interrompe o movimento circular da vida biológica. O tema da História são essas interrupções – o extraordinário, em outras palavras. (Arendt, 2016, p. 75)

Ao adotar uma visão não-linearizada da história, Arendt encontra em sua teoria uma sintonia para com as ideias benjaminianas, em especial com relação à ruptura com o continuísmo histórico (Benjamin, 2012, p. 12). Contudo, mostra-se necessário destacar que esta confluência não é dada ao acaso, com Arendt reconhecendo em seus textos que um dos pensamentos que a inspira está no “conceito de História formulado por Walter Benjamin, que se traduz pela noção de “modelo exemplar”” (Magalhães, 2006, p. 53).

Esta confluência de ideias é lida por Magalhães, que expõe em seu trabalho uma visão que compreende a interconexão entre Benjamin e Arendt da seguinte forma:

Como Benjamin, Arendt entende que o passado enquanto tradição oculta, pode iluminar o presente, valendo-se como exemplo da palavra política, uma invenção ateniense do século V a. C, e que chega até os nossos dias como uma tradição que incita ao debate e à liberdade no pensar e no agir. (Magalhães, 2006, p. 53)

Nota-se que, assim como em Benjamin, a tradição encontra espaço na construção da história como concebida por Hannah Arendt. Na passagem de seu livro “*Homens em tempos sombrios*”, a autora alemã trata de Walter Benjamin e desenvolve a partir dele a sua parábola sobre o “*O pescador de pérolas*”. Através dela, Arendt (2008, p. 188) afirma que, “Na medida em que o passado foi transmitido como tradição, possui autoridade; na medida em que a autoridade se apresenta historicamente, converte-se em tradição”. Assim, haveria um retorno histórico em que a marca indelével da sua construção se deve ao rompimento das tradições então vigentes. Mas, para isso, é necessário que novas tradições sejam construídas e estas devem partir das experiências.

É neste contexto que a ideia de consolidação histórica, presente no historicismo, é rejeitada pelo pensamento arendtiano, dado o rompimento com as tradições que assim o consagraram. Não é outro o motivo pelo qual Arendt afirma que “foi a mortalidade que se tornou a marca distintiva da existência humana” (Arendt, 2016, p. 74), pois, a filósofa alemã estrutura suas investigações, em termos históricos, a partir da ruptura como objeto de análise da história, se interessando pelas descontinuidades e interrupções. Por isso, há confluência entre as reflexões benjaminianas sobre o papel das tradições na construção do passado histórico e as ideias de Hannah Arendt, com ela chegando a afirmar que, para Benjamin, “de qualquer forma, essa questão do passado e da tradição enquanto tal era decisiva” (Arendt, 2008, p. 186).

Aprofundando a sua análise sobre as rupturas com as tradições, especialmente quanto ao seu local no pensamento benjaminiano, Hannah Arendt afirma que:

Walter Benjamin sabia que a ruptura da tradição e a perda de autoridade que ocorriam durante sua vida eram irreparáveis e concluiu que teria de descobrir novas formas de tratar o passado. Nisso tornou-se mestre ao descobrir que a transmissibilidade do passado fora substituída pela sua citabilidade e que, no lugar de sua autoridade, surgira um estranho poder de se assentar aos poucos no presente e de privá-lo da “paz mental”, a paz descuidada da complacência. (Arendt, 2008, p. 188)

Com isso, tem-se que para Benjamin a “memória é sempre colocada lado a lado com as experiências autênticas” (Dias; Almeida, 2018, p. 56), sendo possível se encontrar nesta fórmula um elemento constitutivo da tradição. Partindo desta linha de pensamento,

nota-se que Hannah Arendt formula o seu conceito afirmando que “Na medida em que o passado foi transmitido como tradição, possui autoridade; na medida em que a autoridade se apresenta historicamente, converte-se em tradição” (Arendt, 2008, p. 188). É a partir deste ciclo, entre tradições e memórias, que a ruptura se mostra indissociável do processo histórico, não sendo possível imaginá-lo em uma perspectiva de consolidação, sob pena de se estar prematuramente decretando o fim da história.

Esta ambivalência, que ocorre entre a ruptura dos processos históricos e a criação de novas tradições, é lida por Arendt (2008, p. 188) quando ela aponta para a importância dada às citações na obra de Benjamin. Se, por um lado, a citabilidade de uma obra abre o caminho para a sua conservação; a filósofa alemã a interpreta como um mecanismo do qual se faz uso em busca da destruição das tradições, chegando a afirmar que:

[...] os descobridores e amantes desse poder destrutivo estavam originalmente inspirados por uma intenção totalmente diferente, a intenção de preservar; e só porque não se deixaram enganar pelos “preservadores” profissionais a seu redor é que finalmente descobriram que o poder destrutivo das citações era “o único que ainda traz a esperança de que sobreviva algo deste período — por nenhuma outra razão além da de ter sido arrancado dele (Arendt, 2008, p. 188)

Diante desta ambivalência, Arendt identifica em Benjamin um rompimento com a imortalidade das tradições, o que fez ao confluir o seu pensamento por um olhar guiado para aquilo que se mantinha preso no passado, fora do *corpus* da história. É neste resgate que reside a memória, com a filósofa alemã afirmando que:

Benjamin só descobriu muito mais tarde, quando já perdera sua fé na tradição e na indestrutibilidade do mundo, que havia uma certa força destrutiva ativa mesmo nessa paixão pelo passado, tão característica dos herdeiros e recém-chegados. [...] não existia algo como um “retorno”, fosse à tradição judaica ou à tradição alemã ou europeia. Era uma admissão implícita de que o passado só falava diretamente através de coisas que não haviam se transmitido, cuja aparente proximidade do presente se devia, pois, precisamente ao seu caráter exótico, que excluía qualquer reivindicação de autoridade obrigatória. (Arendt, 2008, p. 189-190)

O entorno das disputas entre as tradições, para que sejam mantidas ou rompidas, recai em uma contenda pelo domínio da verdade, a qual reside na reivindicação feita pela memória quando ela busca ser lida enquanto história. Desta maneira, mostrando-se entusiasta do pensamento benjaminiano, Arendt (2008, p. 190) afirma que nele a verdade não é o desembaraço terminativo dos segredos, mas uma revelação que lhes faz justiça. É através destes pressupostos que a autora alemã guiará o seu pensamento para afirmar que:

Uma vez vinda essa verdade ao mundo humano no momento apropriado da história [...] era essa “consistência” peculiar a ela que a fazia tangível, por assim dizer, de modo a poder ser transmitida pela tradição. A tradição transforma a verdade em sabedoria, e a sabedoria é a consistência da verdade transmissível. Em outras palavras, mesmo que a verdade aparecesse em nosso mundo, não levaria à sabedoria, pois não possui mais as características que só poderia adquirir com o reconhecimento universal de sua validade. (Arendt, 2008, p. 190-191)

Deste modo, observa-se que reside na compreensão de Arendt a noção de que as memórias serão tornadas verdade, o que se dará através da ruptura com a tradição antiga e estabelecimento de uma nova. “Para Benjamin, citar é nomear, e o nomear antes que o falar, a palavra antes que a frase, traz a verdade à luz” (Arendt, 2008, p. 198). Há assim uma correlação entre a tradição, a memória e a verdade, onde “a tradição ordena o passado não apenas cronológica, mas antes de tudo sistematicamente, ao separar o positivo do negativo, o ortodoxo do herético, o que é obrigatório e relevante dentre a massa de opiniões e dados irrelevantes ou simplesmente interessantes” (Arendt, 2008, p. 193).

Mas, se é fato que “Para os gregos, a História como memória deveria salvar os feitos humanos do esquecimento, assegurar-lhes evocação pela posteridade” (Magalhães, 2006, p. 55), com a modernidade e o avanço das ciências naturais o homem estabeleceu em seu domínio sobre a natureza um ponto de não retorno, surgindo deste processo a mecanização da história moderna e sua linearidade progressiva (Magalhães, 2006, p. 55-56). Neste contexto, o historicismo desqualifica o passado, que é visto como algo a se superar rumo ao progresso pela história (Magalhães, 2006, p. 56). Surge então a tradição de uma modernidade que seria quebrada, ou, ao menos, arranhada, no século XX.

Durante a primeira metade do século XX, tanto Arendt como Benjamin notaram que “As verdades obrigatórias foram substituídas pelo que, em algum sentido, era significativo ou interessante, e isso evidentemente significava — como Benjamin sabia melhor do que ninguém — que a “consistência da verdade [...] se perdeu”” (Arendt, 2008, p. 190). Esta concepção moderna de história, voltada para o progresso certo e contínuo da humanidade, está por trás de autores como Ruti G. Teitel, que formula a sua genealogia sobre a Justiça de Transição como um processo ininterrupto e linear de aperfeiçoamento.

A ascensão de regimes autoritários – ou, até mesmo, para usar uma terminologia arendtiana, totalitários – foi uma das marcas pelas quais o processo histórico formulado no século XX foi transformado e transfigurado. Isto se deu, de acordo com Hannah Arendt em seus escritos extraídos da obra “*Entre o Passado e O Futuro*”, uma vez que:

A dominação totalitária como um fato estabelecido, que, em seu ineditismo, não pode ser compreendida mediante as categorias usuais do pensamento político, e cujos “crimes” não podem ser julgados por padrões morais tradicionais ou punidos dentro do quadro de referência legal de nossa civilização, quebrou a continuidade da História Ocidental. A ruptura em nossa tradição é agora um fato acabado. Não é o resultado da escolha deliberada de ninguém, nem sujeita a decisão ulterior. (Arendt, 2016, p. 55)

Apesar de Arendt defender que há uma ruptura do continuísmo histórico, a qual acarretaria em uma quebra da defesa racional da ideia de consolidação de acontecimentos ao serem eles rotulados como fatos históricos, nota-se que linhas teóricas vinculadas ao historicismo insistem em uma visão de progresso. Justamente por isso, Arendt afirma que “Nosso moderno conceito de História é não menos intimamente ligado ao moderno conceito de natureza que os conceitos correspondentes e bem diferentes que se encontram no início de nossa História” (2016, p. 81). Mesmo que esta noção estática tenha sido rompida nos estudos das ciências naturais (Arendt, 2016, p. 81), o que se vê em exemplos como os trabalhos de Einstein⁴⁴ sobre a relatividade, parece que o dilema reside mesmo na resistência ao abandono da ideia de consolidação histórica e continuísmo. Sendo assim:

A época moderna, com sua crescente alienação do mundo, conduziu a uma situação em que o homem, onde quer que vá, encontra apenas a si mesmo. Todos os processos da terra e do universo se revelaram como sendo ou feitos pelo homem ou potencialmente produzidos por ele. Esses processos, após como que devorarem a sólida objetividade do dado, terminaram por destituir de significado o único processo geral que originalmente fora concebido com o fito de lhes dar significado, e para agir, por assim dizer, como o espaço-tempo eterno no qual todos eles poderiam fluir, libertando-se, assim, de seus conflitos e exclusividades mútuos. Foi o que aconteceu ao nosso conceito de história, como foi o que sucedeu ao nosso conceito de natureza. Na situação de radical alienação do mundo, nem a história nem a natureza são em absoluto concebíveis. Essa dupla perda do mundo – a perda da natureza e a perda da obra humana no senso mais lato, que incluiria toda a história – deixou atrás de si uma sociedade de homens que, sem um mundo comum que a um só tempo os relacione e separe, ou vivem em uma separação desesperadamente solitária ou são comprimidos em uma massa. Pois uma sociedade de massas nada mais é que aquele tipo de vida organizada que automaticamente se estabelece entre seres humanos que se relacionam ainda uns aos outros mas que perderam o mundo outrora comum a todos eles. (Arendt, 2016, p. 132-133)

⁴⁴ Albert Einstein foi um dos mais importantes físicos teóricos da história. Judeu e alemão, assim como eram Arendt e Benjamin, Einstein teve que se refugia das barbáries do nazismo fugindo para os Estados Unidos da América. Naquele país, prosseguiu com o desenvolvimento de suas teorias, com a mais famosa delas sendo a teoria da relatividade. Divisora de águas na física moderna, a Teoria da Relatividade Geral representa uma quebra do paradigma da física newtoniana, visto que a gravidade analisada por Newton já não era uma resposta para as distorções ocasionadas por corpos que possuem em sua massa uma maior densidade.

Partindo deste contexto que Arendt nos situa, a “[...] tendência levará também à celebração da Memória, exatamente no momento em que esta se torna cada vez mais curta e ou vinculada exclusivamente aos nossos afetos” (Magalhães, 2006, p. 57). Deste modo, a mecanização do homem e a velocidade com que as relações humanas passaram a se dar a partir da era moderna, representou um bloqueio para o lembrar (Magalhães, 2006, p. 57), vindo as noções arendtianas de memória e verdade a serem esculpidas como elas podem – e, em certa medida, devem – ser expostas na modernidade. Com isso, tem-se que:

A memória celebrada aí é, portanto, a memória dos sentimentos, transformada em História, em substituição, senão condenação à racionalização do passado. A memória torna-se um dever, e não uma atividade espontânea, justamente porque o ócio, que permitia a lembrança nas sociedades tradicionais, praticamente desapareceu. (Magalhães, 2006, p. 57)

É neste lugar de resistência, contrapondo-se ao historicismo vazio, que Arendt buscou defender a sua noção de história diante do julgamento de Eichmann em Jerusalém. Segundo suas próprias palavras, “era a história, no que dizia respeito à acusação, que estava no centro do processo” (Arendt, 1999, p. 30). Naquele momento, a autora alemã via diante de si a materialização do que chamou de “má história”, questionando a retórica empregada pela acusação ao afirmar que não era um homem que estaria sendo julgado no banco dos réus, mas sim um processo histórico, o que se fez a partir de um historicismo abstrato e de um continuísmo que já se mostrava anacrônico (Arendt, 1999, p. 30).

Contudo, ainda “restava um indivíduo no banco dos réus, uma pessoa de carne e osso” (Arendt, 1999, p. 31), e é sobre este olhar de uma história construída a partir dos acontecimentos e interrupções que Arendt investiga a presença da memória e da verdade neste julgamento. Foi diante deste indivíduo, e da intensa batalha travada entre a acusação e a defesa de Eichmann, que Hannah Arendt afirmou:

No entanto, o caso de Eichmann é diferente do criminoso comum, que só pode se proteger com eficiência da realidade do mundo não-criminoso dentro dos estreitos limites da sua gangue. Bastava a Eichmann relembrar o seu passado para se sentir seguro de não estar mentindo e de não estar se enganando, pois ele e o mundo em que viveu marcharam um dia em perfeita harmonia. E a sociedade alemã de 80 milhões de pessoas se protegeu contra a realidade e os fatos exatamente da mesma maneira, com os mesmos auto-enganos, mentiras e estupidez que agora se viam impregnados na mentalidade de Eichmann. Essas mentiras mudavam de ano para ano, e frequentemente se contradiziam; além disso, não eram necessariamente as mesmas para todos os diversos níveis da hierarquia do Partido e para as pessoas em geral. Mas a prática do auto-enganamento tinha se tornado tão comum, quase um pré-requisito moral para a sobrevivência, que mesmo agora, dezoito anos depois do colapso do regime nazista, quando a maior parte do conteúdo específico de suas mentiras já foi

esquecido, ainda é difícil às vezes não acreditar que a hipocrisia passou a fazer parte do caráter nacional alemão.” (Arendt, 1999, p. 64-65)

Neste fenômeno, Arendt percebe o uso da consolidação histórica de uma mentira para decretá-la como um fato que, por se encontrar no passado – ainda que não muito distante – impediria a sua rediscussão, pois foi a tradição de outrora. Este paradigma foi desconstituído pela permanência da verdade, revelada a partir de memórias das vítimas que sobreviveram ao Holocausto, as quais guardaram consigo a experiência para formar uma nova tradição. De acordo com Arendt (1999, p. 249-251), o primeiro testemunho colhido no julgamento foi dado por um senhor judeu chamado Zindel Grynszpan, que não havia se oferecido, mas cujo relato bravamente destruiu 27 anos de história em poucos minutos, demonstrando a grande ruptura que estava porvir.

Aliou-se à verdade presente nos testemunhos das vítimas as memórias reveladas por Eichmann, que lia acontecimentos brutais com as mais banais aspirações carreiristas de um burocrata (Arendt, 1999, p. 95-96), o que fez dele, segundo Arendt, “o maior revelador de verdades de todos os tempos” (1999, p. 91). A promotoria buscou definir Eichmann como um monstro (Arendt, 1999, p. 67); mas, ao contrário, Arendt concluiu que “Foi como se naqueles últimos minutos estivesse resumindo a lição que este longo curso de maldade humana nos ensinou – a lição da temível *banalidade do mal*, que desafia as palavras e os pensamentos” (Arendt, 1999, p. 274).

Com a era moderna, o homem é apartado da natureza, tornando-se alienado em relação ao mundo, pois, “onde quer que vá, encontra apenas a si mesmo” (Arendt, 2016, p. 132). Foi assim que se perdeu no mundo a história do homem, cada vez mais centrado em si mesmo, na medida em que “Todos os processos da terra e do universo se revelaram como sendo ou feitos pelo homem ou potencialmente produzidos por ele” (Arendt, 2016, p. 132). Por isso, Arendt compreende que a história se perdeu em seu positivismo, transformando-se, somente, uma mera reprodução de tradições vazias, o que ocorre, pois, “uma sociedade de massas nada mais é que aquele tipo de vida organizada que automaticamente se estabelece entre seres humanos que se relacionam ainda uns aos outros mas que perderam o mundo outrora comum a todos eles” (2016, p. 132-133).

Assim, ao descortinar a ideia de que o Holocausto foi produto da monstruosidade de alguns homens, enquanto indivíduos perversos, Arendt pôde constatar em sua análise do julgamento de Eichmann que a memória se tornou, neste mundo vazio e despido de sentido, uma arma contra as tiranias. Neste sentido, a filósofa alemã traz em sua obra uma

importante lição acerca da memória e da verdade como mecanismos de libertação da vida em relação aos processos de opressão, o que faz ao afirmar que:

É verdade que a dominação totalitária tentou estabelecer esses buracos de esquecimento nos quais todos os feitos, bons e mais, desapareceriam, mas assim como estavam fadados ao fracasso todas as tentativas nazistas, feitas de junho de 1942 em diante, de eliminar os vestígios dos massacres – por meio da cremação, da queima em poços abertos, do uso de explosivos e lança-chamas e máquinas trituradoras de ossos – assim também todos os esforços de fazer seus oponentes “desaparecerem em silencioso anonimato” foram em vão. Os buracos de esquecimento não existem. Nada humano é tão perfeito, e simplesmente existem no mundo pessoas demais para que seja possível o esquecimento. Sempre sobra um homem para contar a história. Portanto, nada pode ser “praticamente inútil”, pelo menos a longo prazo. Seria de grande utilidade prática para a Alemanha de hoje, não meramente para o seu prestígio no estrangeiro, mas para a sua condição interna tristemente confusa, se houvesse mais dessas histórias para contar. Pois a lição dessas histórias é simples e está ao alcance de todo mundo. Politicamente falando, a lição é que em condições de terror, a maioria das pessoas se conformará, mas algumas pessoas não, da mesma forma que a lição dos países aos quais a Solução Final foi proposta é que ela “poderia acontecer” na maioria dos lugares, mas não aconteceu em todos os lugares. Humanamente falando, não é preciso nada mais, e nada mais pode ser pedido dentro dos limites do razoável, para que este planeta continue sendo um lugar próprio para a vida humana. (Arendt, 1999, p. 254).

É na memória, enquanto instrumento coletivo capaz de restabelecer a verdade, mesmo estando diante das tradições mais severas e vendidas como consolidadas, que para Hannah Arendt a Justiça poderá reinar. Naquele momento, em que Eichmann sentava-se no banco dos réus, o que estava em jogo era a crise gerada pela modernidade, que tornou os homens meros produtos de uma tradição inquestionada. Enquanto reprodutores de uma verdade inominada, pura e cristalizada nas leis dos homens, a humanidade sucumbirá aos pés daqueles que buscarão no perdão o esquecimento. Afinal, como bem lembrou Arendt em seu pós-escrito, “a questão da culpa ou inocência individuais, o ato de aplicar a justiça tanto ao acusado quanto à vítima, são as únicas coisas que estão em jogo numa corte criminal” (Arendt, 1999, p. 322).

2.2 – BIOPOLÍTICA COMO PARADIGMA DE GOVERNO: UMA LEITURA AGAMBENIANA DOS CONCEITOS DE BANDO, FORÇA-DE-LEI E ESTADO DE EXCEÇÃO

No subcapítulo anterior, foram expostos os conceitos de memória e verdade a partir de uma leitura conjugada da obra de Hannah Arendt e Walter Benjamin, com estes autores sendo conectados por entrelaces das suas histórias de vida. Superada esta primeira etapa do segundo objetivo específico, passa-se a esta subseção, por meio da qual serão examinados os conceitos de Bando, força-de-lei e Estado de Exceção formulados pelo autor italiano Giorgio Agamben, além de se realizar uma reflexão acerca dos fenômenos que se fazem presentes no processo de sacralização e dessacralização da vida por ele descrito.

Desta maneira, pretende-se concluir este segundo capítulo, tornando possível enfrentar o terceiro e último objetivo formulado, promovendo-se uma análise da ADPF 153/DF e do *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil* a partir do referencial teórico acima debatido. Busca-se também adentrar nas particularidades envolvendo a construção da disputa jurídico-argumentativa por memória e verdade em meio à transição brasileira.

Segundo Alvarez (2003, p. 131), Agamben promove um estudo sobre a natureza do poder soberano e o seu lugar na modernidade, o que faz a partir de referenciais teóricos extraídos de autores como Carl Schmitt, Walter Benjamin, Hannah Arendt e, especialmente, Michel Foucault, extraíndo deste último o conceito de biopolítica, tão necessário para o desenvolvimento das obras do filósofo italiano.

As ideias de Agamben são guiadas pela noção de biopolítica, que por ele é compreendida como “a crescente implicação da vida natural do homem nos mecanismos e nos cálculos do poder” (Agamben, 2002, p. 125). Diante desta constatação, entende-se que é necessário iniciar o presente subcapítulo através de um aprofundamento desta base teórica. Afinal, dada a importância do conceito de biopolítica nos pensamentos do filósofo italiano, ele se mostra um relevante referencial para que se possa compreender os seus conceitos e formulações.

De acordo com Agamben, a biopolítica teria sido resumida por Foucault, a partir da antiga distinção dos gregos entre a vida natural, *Zoé*, e a vida qualificada enquanto a forma humana de se viver, a *bíos*, como “[...] o processo através do qual, nos limiares da Idade Moderna, a vida natural começa, por sua vez, a ser incluída nos mecanismos e nos cálculos do poder estatal, e a política se transforma em biopolítica” (2002, p. 10-11). Esta

interconexão entre os gregos antigos e o conceito de biopolítica em Foucault, é notada já no primeiro volume da “*História da Sexualidade*”, quando o autor francês afirma que “O homem, durante milênios, permaneceu o que era para Aristóteles: um animal vivo e, além disso, capaz de existência política; o homem moderno é um animal, em cuja política, sua vida de ser vivo está em questão” (Foucault, 1999, p. 134).

Liesen e Walch (2012, p. 4)⁴⁵ afirmam que “Michel Foucault utilizou pela primeira vez os termos *biopoder* e *biopolítica* no final da década de 1970, e o fez para designar o poder social e político exercido sobre a vida em si mesma”. Este uso é registrado nos cursos reunidos no livro “*Em defesa da Sociedade*”, especificamente na aula ministrada em 17 de março de 1976, quando Foucault lançou as bases que estruturam seu pensamento acerca de ambos os conceitos, o que fez afirmando que:

Parece-me que um dos fenômenos fundamentais do século XIX foi, é o que se poderia denominar a assunção da vida pelo poder: se vocês preferirem, uma tomada de poder sobre o homem enquanto ser vivo, uma espécie de estatização do biológico ou, pelo menos, uma certa inclinação que conduz ao que se poderia chamar de estatização do biológico [...] Em certo sentido, dizer que o soberano tem direito de vida e de morte significa, no fundo, que ele pode fazer morrer e deixar viver; em todo caso, que a vida e a morte não são desses fenômenos naturais, imediatos, de certo modo originais ou radicais, que se localizariam fora do campo do poder político. Quando se vai um pouco mais além e, se vocês quiserem, até o paradoxo, isto quer dizer no fundo que, em relação ao poder, o súdito não é, de pleno direito, nem vivo nem morto. Ele é, do ponto de vista da vida e da morte, neutro, e é simplesmente por causa do soberano que o súdito tem direito de estar vivo ou tem direito, eventualmente, de estar morto. Em todo caso, a vida e a morte dos súditos só se tomam direitos pelo efeito da vontade soberana. (Foucault, 2005, p. 285-286)

Apoiando-se nas teorias de Foucault, Agamben (2002, p. 11) analisa a modernidade como um período em que a vida humana passa a ser integrada às estratégias políticas. Segundo o autor, o indivíduo, em sua dimensão biológica, torna-se alvo direto de mecanismos de poder. Nas palavras de Agamben (2002, p. 11), Foucault teria demonstrado que o poder soberano, antes centralizado na figura do governante, desloca-se para o controle da população por meio do biopoder — um sistema disciplinar que produz corpos submissos e regulados. Para Alvarez, este fenômeno teria sido percebido pelo filósofo francês na medida em que ele identificou ter havido:

[...] uma mutação decisiva na forma como o poder soberano no Ocidente lida com a vida e com a morte de seus súditos. Se durante muito tempo o poder soberano caracterizou-se sobretudo como um poder de vida ou de morte, poder que causava a morte ou que deixava viver — já que consistia sobretudo numa

⁴⁵ No original: “Michel Foucault first used the terms ‘biopower’ and ‘biopolitics’ in the late 1970s to denote social and political power over life itself.” (Liesen; Walch, 2012, p. 4).

instância de confisco, de extorsão de bens ou de trabalho –, no moderno Ocidente ocorrerá uma mutação profunda nos mecanismos de poder, de tal modo que as práticas de confisco serão suplantadas por práticas de incitação, de reforço, de controle, de vigilância, de majoração e organização das forças submetidas (Alvarez, 2003, p. 131-132)

Com a modernidade, “Emerge assim um poder cujo principal objetivo não é mais matar, mas investir contra a vida, seja dos indivíduos, seja das populações” (Alvarez, 2003, p. 132). Este novo cenário é parte da leitura foucaultiana, que o expressa através do conceito de biopoder, absorvido por Agamben como base para as suas investigações (Alvarez, 2003, p. 132). Mas, se é verdade que a ideia de biopoder ocupa um importante espaço nas teorias do filósofo italiano, ele é categórico ao afirmar que o protagonista de seu projeto *Homo Sacer* é “a vida nua, isto é, a vida *matável* e *insacrificável* do *homo sacer*, cuja função essencial na política moderna pretendemos reivindicar” (Agamben, 2002, p. 16).

Agamben então aborda o biopoder e a *vida nua* a partir de uma postura dialógica, compreendendo que este novo tipo de dominação aprofundou os vínculos entre o poder soberano e a vida politicamente desqualificada (Alvarez, 2003, p. 132). Para isso, o autor italiano retornou à antiga distinção feita pelos gregos em relação à vida enquanto *bíos* e *zoé*, cujas linhas gerais já foram acima explicitadas. Assim, a teoria agambeniana busca estruturar uma pesquisa genealógica acerca do conceito de vida, chegando a concluir que a sua tese desaguardaria em uma compreensão de que “O rendimento fundamental do poder soberano é a produção da *vida nua* como elemento político original e como limiar de articulação entre natureza e cultura, *zoé* e *bíos*” (Agamben, 2002, p. 187).

Diante desta tese, Agamben afirma que “a política ocidental é, desde o início, uma biopolítica e, deste modo, torna vã toda tentativa de fundamentar nos direitos do cidadão as liberdades políticas” (2002, p. 187). Com isso, ele compreende que a *vida nua* seria uma “vida matável, mas insacrificável” (Agamben, 2002, p. 16), o que faz ao introduzir em sua teoria um elevado grau de relevância para o fenômeno biopolítico. É este dualismo que insere no pensamento agambeniano uma aporia quanto ao conceito de *vida sacra*, utilizado em aparente contradição quando, junto ao *homo sacer*, ela representa uma vida que é matável, mas não sacrificável.

Com seu desinteresse em confrontar a assunção da biopolítica enquanto evento fundador da modernidade, a política tem atravessado um cenário de trevas e incertezas (Agamben, 2002, p. 12). Afinal, “Tudo ocorre como se, no mesmo passo do processo disciplinar do qual o poder estatal faz do homem enquanto vivente o próprio objeto

específico, entrasse em movimento um outro processo, que coincide grosso modo com o nascimento da democracia moderna, no qual o homem como vivente se apresenta não mais como objeto, mas como sujeito do poder político” (Agamben, 2002, p. 17).

Este fenômeno pode ser observado em situações como aquela encontrada em meio à Justiça de Transição. Com a adoção de paradigmas fundamentais para o processo transicional, a JT de caráter liberal, amplamente difundida por sua internacionalização, faz com que os sujeitos sejam apagados de toda a reabertura. Vítimas de tortura, mortos e desaparecidos são inseridos em pactos políticos que resultam na inclusão/exclusão, de modo que operam sobre eles ferramentas biopolíticas de dominação e controle. De certa maneira, este processo captura a vida dos indivíduos como *vida nua*, que se constitui enquanto corpo biopolítico da humanidade (Agamben, 2002, p. 17). Neste cenário, Agamben (2002, p. 17) nota que a democracia moderna se apresenta, desde a sua gênese, como a constante reivindicação de liberdade para a vida enquanto fenômeno natural, o que faz buscando transformar a *vida nua* em *bíos*.

Este aparente contrassenso demonstra que a democracia moderna concebeu, dentre os seus mantras, o esforço para transformar a vida, enquanto fenômeno natural, em uma vida passível de ser capturada pelo direito. São estas as bases sobre as quais Giorgio Agamben desenvolve suas investigações no projeto *Homo Sacer*, formulando conceitos como o de Estado de Exceção, Bando e força-de-lei, além da ideia de Sacralização e de Dessacralização da vida, todos essenciais para o desenvolvimento desta pesquisa.

No primeiro capítulo do Volume I do projeto *Homo Sacer*, Agamben elegeu como o problema a ser investigado o paradoxo da soberania segundo o qual o Soberano estaria, simultaneamente, dentro e fora do ordenamento jurídico (2002, p. 23). Para isso, o filósofo italiano buscou em Carl Schmitt, jurista alemão conhecido por sua cooperação com o nazismo, a base referencial para se pensar a soberania e, como consequência, o Soberano que a exerce. Em seu livro “*Teologia Política*”, Schmitt (2005, p. 5)⁴⁶ afirmou que “Soberano é quem decide sobre a exceção”. Todavia, esta definição não prescinde de uma conceituação limítrofe⁴⁷, para afastá-la da inexatidão provocada pelo emprego vago

⁴⁶ No original: “*Sovereign is he who decides on the exception.*” (Schmitt, 2005, p. 5)

⁴⁷ Schmitt (2002, p. p.5) utiliza o termo que, na versão em língua inglesa consultada para o desenvolvimento da presente pesquisa, foi traduzido como “*boderline concept*”. Por isso, nesta investigação, entende-se que a tradução mais próxima do inglês – conceito limítrofe – é a mais adequada por sua exatidão.

deste conceito quando vinculado a uma mera condição de emergência (Schmitt, 2005, p. 5).

As investigações de Schmitt (2005, p. 5) partem da hipótese de que a definição jurídica de soberania foi apropriada pela exceção, o que denota a atenção que Agamben dá à leitura de sua obra. Para o jurista alemão, “De todos os conceitos jurídicos, o de soberania é o mais influenciado por interesses concretos” (Schmitt, 2005, p. 16)⁴⁸, o que teria implicado na ausência de uma teoria acerca dele, visto que, desde o século XVI, o seu desenvolvimento ocorreu no campo das disputas políticas, e não buscando-se uma concepção dialética do seu significado (Schmitt, 2005, p. 16).

Em meio a estas disputas, o antigo conceito de soberania foi se transformando a partir da ascensão dos Estados Nacionais, e, para Schmitt, sendo resumido na fórmula: “Soberania é o poder mais alto, legalmente independente e não derivado” (2005, p. 17)⁴⁹. Ainda que tenha havido uma adoção histórica deste conceito, nele estaria presente uma inadequação devido ao seu aspecto genérico, o qual provém de sua elaboração enquanto um verbete destinado a servir aos mais variados interesses políticos (Schmitt, 2005, p. 17). Deste modo, a inexactidão provocada pela criação de fórmulas – que em muitos aspectos se relacionam à adoção de um raciocínio ligado ao positivismo-liberal presente no historicismo da era moderna – é um sinal capturado por Schmitt (2005, p. 17) para a sua teoria acerca da Soberania.

Extrai-se do sintagma schmittiano “Soberano é quem decide sobre a exceção” (Schmitt, 2005, p. 5)⁵⁰, acima já apontado, que a questão da exceção se encontra para ele indissociável dos conceitos de soberania e de decisão. Voltando-se para este problema, Schmitt afirma que “Na realidade política, não há um poder irresistível, supremo ou maior, que opere segundo a certeza do direito natural. O poder, por si só, não prova nada no âmbito do direito, pela razão banal que Jean-Jacques Rousseau, em consonância com o espírito de seu tempo, formulou da seguinte maneira: a força é um poder físico; a pistola que o ladrão segura também é um símbolo de poder” (2005, p. 17-18)⁵¹.

⁴⁸ No original: “*Of all juristic concepts the concept of sovereignty is the one most governed by actual interests.*” (Schmitt, 2005, p. 16)

⁴⁹ No original: “*Sovereignty is the highest, legally independent, underived power.*” (Schmitt, 2005, p. 17)

⁵⁰ No original: “*Sovereign is he who decides on the exception.*” (Schmitt, 2005, p. 5)

⁵¹ No original: “*In political reality there is no irresistible highest or greatest power that operates according to the certainty of natural law. Power proves nothing in law for the banal reason that Jean-Jacques Rousseau, in agreement with the spirit of his time, formulated as follows: Force is a physical power; the pistol that the robber holds is also a symbol of power.*” (Schmitt, 2005, p. 17-18)

Segundo Foucault (1998, p. 183-184), “O indivíduo é um efeito do poder e simultaneamente, ou pelo próprio fato de ser um efeito, é seu centro de transmissão”. A partir deste fenômeno, em que o objeto do poder e seu centro de irradiação são dirigidos aos indivíduos, o autor francês compreende haver uma mudança no paradigma do poder na modernidade, de modo que “não se trata de impor uma lei aos homens, mas de dispor as coisas, isto é, utilizar mais táticas do que leis, ou utilizar ao máximo as leis como táticas” (Foucault, 1998, p. 284). Com a biopolítica, o poder deixa de ser centrado no Estado enquanto Leviatã e se torna um elemento presente nos microcosmos da vida.

Mas, a tensão entre poder e direito foi lida por Schmitt como parte da disputa por soberania na aplicação da norma, com o autor alemão abordando o tema através da crítica ao normativismo kelseniano. Para Schmitt (2005, p. 18-19), Kelsen equivocou-se em sua análise sobre a soberania ao separar a sociologia da jurisprudência, tendo o feito em busca da construção de uma ordem jurídica “pura” que, junto ao Estado, formaria uma unidade de certeza que dispensaria qualquer legitimação exterior a ela. Assim, sob Kelsen estaria “O argumento decisivo, aquele que é repetido e apresentado contra todo oponente intelectual, permanece o mesmo; em termos jurídicos, o Estado é, portanto, idêntico à sua constituição, à norma básica uniforme” (Schmitt, 2005, p. 19).

Sob este fundamento, Schmitt (2005, p. 21) afirma que “Kelsen resolveu o problema da soberania negando-o”, sendo este um dos pilares da crítica schmittiana ao normativismo liberal kelseniano (Negretto, 1994, p. 1). Nota-se que as ideias do jurista austríaco negam haver qualquer força legitimadora da ordem jurídica que seja exterior a ela, pois, para ele, “É verdade que, segundo os princípios positivistas da moderna Teoria do Estado, a “Política” deve ser separada fundamentalmente do Direito, e não que a Política deva servir como justificação de qualquer ato como o ato jurídico ou estatal” (Kelsen, 2004, p. 79)⁵². Mas, o pensamento schmittiano se volta à constante tensão que haveria entre o político e o jurídico, ou seja, naquele espaço de ruptura que é negado pelas teorias normativistas liberais. Desta maneira, Schmitt (2005, p. 23)⁵³ sustenta que “O

⁵² No original: “*Es verdad que, los principios positivistas de la moderna Teoria del Estado, la “Política” debe ser separada fundamentalmente del Derecho y no la Política debe servir de justificación de un acto cualquiera como acto jurídico o estatal.*” (Kelsen, 2004, p. 79)

⁵³ No original: “*The state is confined exclusively to producing law. But this does not mean that it produces the content of law. It does nothing but ascertain the legal value of interests as it springs from the people’s feeling or sense of right.*” (Schmitt, 2005, p. 23)

Estado está confinado exclusivamente a produzir a lei. Porém, isso não significa dizer que ele produza o conteúdo da lei. Ele não faz nada além de verificar o valor jurídico dos interesses, conforme ele emerge do sentimento ou senso de justiça do povo”. Neste contexto, o jurista alemão aborda a necessidade de se pensar a soberania e a exceção como além da norma, e o faz lançando a seguinte afirmação:

No caso de mudanças constitucionais revolucionárias, ocorre uma ruptura jurídica, uma quebra na continuidade legal que pode ser eticamente necessária ou historicamente justificada; mas ainda assim permanece uma ruptura jurídica. Como tal, pode ser reparada e, posteriormente, receber uma justificativa jurídica "por meio de algum tipo de procedimento legal que satisfaça a consciência jurídica do povo", como, por exemplo, um acordo constitucional, um plebiscito ou o poder sancionador da tradição. (Schmitt, 2005, p. 24)⁵⁴

Para Schmitt (2011, p. 132), o pensamento jurídico sempre se utiliza das regras, das decisões, dos ordenamentos e das configurações, mas, em última instância, todos estes elementos derivam de uma norma ou de uma decisão. Desta maneira, há um elemento constitutivo para cada decisão (Schmitt, 2005, p. 26), que molda seu conteúdo independentemente da forma com que ele tenha sido constituído, uma vez que “Toda decisão jurídica concreta contém um momento de indiferença do ponto de vista do conteúdo, porque a dedução jurídica não pode ser rastreada em seus últimos detalhes até suas premissas e porque a circunstância que exige uma decisão permanece como um momento determinante independente.” (Schmitt, 2005, p. 30)⁵⁵.

Desta maneira, tem-se que uma Justiça de Transição formalista, que identifique na estruturação de um Estado de Direito o fim do processo transicional, não é suficiente para se conseguir superar um passado autoritário. Mais que a criação de normas, a busca por uma transição entre regimes deve ser pautada pelo conteúdo material que nelas será introduzido. Afinal, o que está em disputa na saída de uma ordem autoritária em direção a um novo Estado Democrático de Direito é se as decisões soberanas tomadas em meio à exceção ainda terão força normativa, e, caso consigam se fazer valer como lei, qual o seu

⁵⁴ No original: “*In the instance of revolutionary constitutional changes there is a legal breach, a breach in legal continuity that can be ethically required or historically justified; but it remains a legal breach. As such, it can be repaired and can subsequently receive a legal justification “through some sort of legal procedure that will satisfy the legal consciousness of the people,” for example, a constitutional agreement or a plebiscite or the sanctifying power of tradition.*” (Schmitt, 2005, p. 24)

⁵⁵ No original: “*Every legal thought brings a legal idea, which in its purity can never become reality, into another aggregate condition and adds an element that cannot be derived either from the content of the legal idea or from the content of a general positive legal norm that is to be applied.*” (Schmitt, 2005, p. 30)

alcance diante da nova ordem jurídica que está sendo democraticamente construída. Isto se deve, segundo o pensamento schmittiano, ao sujeito de uma decisão possuir um significado autônomo a ela, pois, independe de seu conteúdo. Com isso, para Schmitt (2005, p. 34), “O que importa para a realidade da vida jurídica é quem decide”, e não como ou o que decide. Deste modo, se para haver transição for necessário haver um *pacto* entre as elites, pouco importa se a sua decisão for pela concessão ou não de uma anistia, pois o apagamento das vítimas será concretizado com a imposição de uma norma que, embora as inclua, detém o poder de as excluir. É neste ponto que está o problema do Estado de Exceção: se ele está fora da norma, quem decide sobre ele?

Ao buscar desenvolver esta ideia, Schmitt (2005, p. 36) parte de uma análise que agrega o seu conceito de soberania a uma concepção teológica fundada em diversas analogias, como a percepção de que a Exceção na jurisprudência seria um equivalente secular ao milagre. Esta guinada metafísica pode ser melhor compreendida quando, ao se referir aos teóricos positivistas, Schmitt afirma que “A distinção entre a substância e a prática do direito, que possui uma importância fundamental na história do conceito de soberania, não pode ser compreendida por meio de conceitos enraizados nas ciências naturais e, ainda assim, constitui um elemento essencial da argumentação jurídica” (2005, p. 42)⁵⁶.

Neste intervalo entre substância e prática do direito, haveria uma “politização de conceitos teológicos, especialmente com relação à soberania” (Schmitt, 2005, p. 46). De acordo com Schmitt (2005, p. 46-47), este processo é observado quando, no século XVII, os teóricos do Estado atrelaram a figura do monarca a Deus, com a soberania divina sobre a Terra sendo análoga àquela exercida pelo rei perante o Estado. Com esta tentativa schmittiana de vincular o conceito de soberania com os elementos teológicos, Agamben (2002, p. 24) afirma que não é à toa a busca por referencial feita pelo jurista alemão junto à obra de um teólogo como Kierkegaard⁵⁷.

⁵⁶ No original: “*The distinction between the substance and the practice of law, which is of fundamental significance in the history of the concept of sovereignty,9 cannot be grasped with concepts rooted in the natural sciences and yet is an essential element of legal argumentation*” (Schmitt, 2005, p. 42)

⁵⁷ Søren Kierkegaard foi um importante filósofo e teólogo dinamarquês que, em seus estudos, buscou racionalizar o pensamento sobre cristianismo a partir de uma visão centrada nos viventes enquanto indivíduos únicos. Schmitt busca em Kierkegaard a tentativa do dinamarquês de gerar uma racionalidade cristã pautada em uma ética do cristianismo, especialmente com as distinções entre os homens e Deus.

As analogias schmittianas buscam congregar elementos da soberania presentes no mundo religioso e secular, e são elas as bases para a crítica feita pelo jurista alemão à tradição positivista. Uma destas discordâncias reside na conclusão a que chegaram os teóricos do normativismo quando, deparando-se com a noção teológica de arquiteto do universo sacramentada em Deus, promoveram uma transferência do papel de Soberano – até então exercido pelos monarcas junto ao Estado – para a figura do legislador (Schmitt, 2005, p. 47-48). Deste modo, “O elemento decisionista e personalista no conceito de soberania foi, portanto, perdido” (Schmitt, 2005, p. 48)⁵⁸.

Diferentemente do que ocorre com as teorias normativo-positivistas, como é a *Teoria Pura do Direito* formulada por Kelsen, Schmitt optou por uma desvinculação do direito em relação à norma. Isso significa que, enquanto teoria jurídica, o decisionismo schmittiano defende que em circunstâncias excepcionais é necessário substituir o direito por uma decisão política desprovida de conteúdo normativo (Negretto, 1994, p. 1). Não é à toa que o jurista alemão introduziu o termo *decisionismo* em uma passagem junto ao prefácio da edição do seu livro *Die Diktatur*, do ano de 1928, quando o utilizou para se referir aos fundamentos jurídicos da ditadura e à teoria do Estado de Exceção no direito constitucional (Negretto, 1994, p. 2).

Mas, esta capacidade de substituição da norma por uma decisão soberana teria se tornada impossível em um sistema positivista, uma vez que, para Schmitt (2005, p. 48-49), se a decisão soberana do monarca resultou na criação do Estado, o positivismo é a barreira intransponível para a manutenção metafísica da soberania. Neste cenário, Agamben (2004, p. 11) defende haver no pensamento schmittiano uma “contiguidade essencial entre estado de exceção e soberania”, visto que o Soberano é, de fato, “aquele no qual o ordenamento jurídico reconhece o poder de proclamar o estado de exceção e de suspender, deste modo, a validade do ordenamento” (Agamben, 2002, p. 23).

Agamben (2004, p. 11) menciona haver defensores de que, por estar em uma posição limítrofe entre fato e direito, o Estado de Exceção não poderia ter forma jurídica. Porém, este ponto este fator impõe que a exceção se apresente enquanto “a forma legal daquilo que não pode ter forma legal” (Agamben, 2004, p. 12). Sob esta ideia, Agamben (2004, p.13) notou um certa dificuldade em se chegar à definição acerca da exceção, dada a sua proximidade com a guerra civil, a insurreição e a resistência. Conforme reconheceu

⁵⁸ No original: “*The decisionistic and personalistic element in the concept of sovereignty was thus lost.*” (Schmitt, 2005, p. 48).

que “a teoria do estado de exceção não pode ser um fim ou um objetivo em si mesmo, senão que tem que estar inscrita em um conjunto mais amplo, no contexto das tecnologias de governo” (Agamben, 2014, p. 25), esta percepção foi sendo revelada pelo autor italiano.

Se, em sua origem, o Estado de Exceção foi concebido enquanto uma resposta às “situações extraordinárias, porém, como observa Agamben, sua utilização se tornou um instrumento político e uma constante técnica de governo” (Souza, 2018, p. 37). Com este cenário, em que a exceção e a regra se confundem entre si, é ao Soberano a quem caberá a decretação do Estado de Exceção, sendo determinado por ele quem está dentro ou fora da ordem jurídica (Agamben, 2002, p. 23). Por este motivo, Agamben (2002, p. 25) diz que “o que está em questão na exceção soberana é, segundo Schmitt, a própria condição de possibilidade de validade da norma jurídica e, com esta, o próprio sentido da autoridade estatal”. Dada esta premissa, o Estado de Exceção é decretado a partir do processo que envolve o fenômeno da inclusão-exclusão, que adiante será detalhado.

Em um primeiro olhar, a exceção tende a ser caracterizada como um processo eminentemente exclusivo, ou seja, uma forma de segregação do singular perante a norma geral cotidiana. Porém, “o que caracteriza propriamente a exceção é que aquilo que é excluído não está, por causa disto, absolutamente fora da relação com a norma; ao contrário, esta se mantém em relação com aquela na forma de suspensão” (Agamben, 2002, p. 25). Através deste aplicar-se desapplicando-se, a norma jurídica captura aquilo que dela é excluído, e o mantém suspenso sob o estado de dominação (Agamben, 2002, p. 25), sendo este o processo de criação do Estado de Direito (Souza, 2018, p. 48).

Tal cenário pode ser observado em meio à Justiça de Transição, especialmente quando o processo transicional parte da estruturação de uma nova ordem jurídica, mas o faz sem que se interrompa a exceção permanentemente imposta por norma instituída no regime anterior, cujos efeitos perduram no tempo. Este processo caracteriza-se por um ciclo repetitivo: uma decisão política autoritária impõe regras aos indivíduos, incluindo-os em um sistema que, posteriormente, os exclui da vida social. Isso ocorre mesmo após o poder soberano que estabeleceu essas regras ter sido derrubado.

Existe assim uma indiscernibilidade entre o que se encontra incluído ou excluído do ordenamento jurídico, sendo o Estado de Exceção a zona de indiferença que se estrutura enquanto espaço político contemporâneo (Souza, 2018, p. 49). No entanto, a exceção não é sintetizada no processo de exteriorização, sendo ela uma estrutura

complexa a partir da qual a soberania é definida (Agamben, 2002, p. 26). Neste contexto, Agamben sintetiza o processo de inclusão-exclusão da seguinte forma:

Aquilo que está fora vem aqui incluído não simplesmente através de uma interdição ou um internamento, mas suspendendo a validade do ordenamento, deixando, portanto, que ele se retire da exceção, a abandone. Não é a exceção que se subtrai à regra, mas a regra que, suspendendo-se, dá lugar à exceção e somente deste modo se constitui como regra, mantendo-se em relação com aquela (Agamben, 2002, p. 26)

Há, nesta zona limítrofe entre o fato e o direito, um breve intervalo em que reina a exceção soberana. Ela não é um fato, pois apenas existe através da suspensão da norma, mas, embora seja ela quem garante a vigência da lei, a sua origem a impede de ser direito (Agamben, 2002, p. 26). Dada esta aporia, surge então o paradoxo formulado por Schmitt, segundo o qual a decisão soberana não depende do direito para criá-lo, pois, na exceção importa menos o controle ou a exclusão da norma, mas sim a definição do espaço em que ela possa vigorar (Agamben, 2002, p. 26). Assim, a exceção determina a vigência da norma, sendo ela autorizada a produzir os seus efeitos.

Neste local, em que a decisão soberana faz vigorar o direito, o externo e o interno tornam-se o limiar entre o caos e a normalidade, constituindo assim o que, para Agamben (2002, p. 26), seria o *Nómos Soberano* de Schmitt⁵⁹. O Estado de Exceção se encontra, então, em um lugar de anomia, visto que ele não é interior ou exterior ao ordenamento jurídico, encontrando-se em uma zona de indiferença (Agamben, 2004, p. 39). Portanto, a exceção seria “a pressuposição da referência jurídica na forma de suspensão”, estando ela “em posição simétrica em relação ao exemplo, com o qual forma sistema” (Agamben, 2002, p. 28-29).

A base do processo de inclusão-exclusão é encontrada na posição referencial que o exemplo ocupa na ordem soberana. Se o exemplo é excluído da normalidade, isto advém da sua condição paradigmática, pois, a totalidade das coisas pode ser preenchida por tudo, menos por seu próprio paradigma (Agamben, 2002, p. 29). Por isso, “exceção e exemplo são conceitos correlatos, que tendem, no limite, a confundir-se e entram em jogo toda vez que se trata de definir o próprio sentido da participação dos indivíduos” (Agamben, 2002, p. 30). Neste sentido, o exemplo é selecionado enquanto exceção à regra, mas se mantém

⁵⁹ Schmitt possui uma definição de soberania que perpassa pelo domínio do *Nómos*, entendido como a materialização da lei em uma ordem jurídica devidamente estruturada. Com isso, tem-se no *Nómos Soberano* a decisão política final aplicável no limiar entre o direito e a exceção.

integrado a ela na mesma medida em que ambos representam entre si o ponto de referência para o outro. Regra e Exceção estão, assim, em simbiose semântica permanente.

É neste contexto que, para Agamben (2002, p. 32), “Aquilo que não pode ser em nenhum caso incluído vem a ser incluído na forma de exceção”. Não é atoa que o Estado de Exceção foi fundamentado com base na necessidade, sendo este um movimento que o vinculou à revolução e à instauração de uma ordem constitucional (Agamben, 2004, p. 40-44), com o autor italiano chegando a afirmar que:

A teoria da necessidade não é aqui outra coisa que uma teoria da exceção (*dispensatio*) em virtude da qual um caso particular escapa à obrigação da observância da lei. A necessidade não é fonte de lei e tampouco suspende, em sentido próprio, a lei; ela se limita a subtrair um caso particular à aplicação literal da norma (Agamben, 2004, p. 41)

Apesar de na era moderna ter havido a inserção do conceito de necessidade no ordenamento jurídico, ocasionando uma situação de fato que retiraria a obrigação de se aplicar imperativamente a lei (Agamben, 2004, p. 43), é na decisão que se encontra a chave da captura da vida pelo direito (Agamben, 2002, p. 34). Portanto, “o problema do estado de exceção é relacionado a um problema particularmente interessante na teoria jurídica, o das lacunas no direito” (Agamben, 2004, p. 48). Neste sentido, tem-se que “A decisão sobre se há necessidade ou não é uma decisão soberana e, ao decidir, o soberano suspende o direito” (Souza, 2018, p. 52).

Como consequência, Souza (2018, p.50) afirma que “para Agamben, exceção não é um lugar privilegiado que possui a capacidade de dar novo fôlego às leis através da sua própria suspensão, como supôs Carl Schmitt, mas sim o local que desvela a fragilidade e a falta de fundamento do direito ocidental”. A partir desta perspectiva, “o estado de exceção apresenta-se como a abertura de uma lacuna fictícia no ordenamento, com o objetivo de salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação normal” (Agamben, 2004, p. 48). É na exceção que a regra é criada, e, a partir dela, busca-se apontar para as lacunas que demandam uma decisão.

Entretanto, por serem fictícias, estas lacunas nada dizem a respeito da norma, mas tão somente acerca da realidade em que ela busca ser aplicada (Agamben, 2004, p. 48-49). Logo, Souza (2018, p. 50) afirma que “A exceção como regra de governo constituirá, para Agamben, uma importante chave para pensar a própria normalidade da política ocidental”. Diante desta perspectiva, Agamben argumenta que “O direito não

possui outra vida além daquela que consegue capturar dentro de si através da exclusão inclusiva da exceção: ele se nutre dela e, sem ela, é letra morta” (2002, p, 34).

Dado o vazio da lei, visto por Agamben a partir da ideia de Estado de Exceção, é a vida que nutre o ordenamento jurídico de sentido e normatividade. Assim, a decisão não se encontra inserida na ordem jurídica como um mero produto da norma, mas, antes de mais nada, como um elemento da soberania (Agamben, 2004, p. 56). Isto se deve, pois, “Os dois elementos, norma e decisão, mostram assim sua autonomia” (Agamben, 2004, p. 56). De acordo com Agamben (2004, p. 58), esta correlação estaria presente na teoria schmittiana, na medida em que o jurista alemão teria afirmado que a decisão não pode ser extraída da norma sem que tenha deixado nela os seus próprios rastros.

“Na decisão sobre o estado de exceção, a norma é suspensa ou completamente anulada; mas o que está em questão nessa suspensão é, mais uma vez, a criação de uma situação que torne possível a aplicação da norma” (Agamben, 2004, p. 58). Portanto, em Schmitt (2011, p. 132) o pensamento jurídico sempre se utiliza das regras, das decisões e dos ordenamentos, mas em última instância todos estes elementos ou derivam de uma norma ou de uma decisão. Por isso, há no Estado de Exceção uma centralidade em torno da posição ocupada pelos limites impostos à lei e à jurisdição.

Este processo advém da perda, total ou parcial, do sentido que originalmente é atribuído à norma, sendo ela suspensa sem que haja uma suspensão de seus efeitos. Isto corresponde, portanto, “ao estado de exceção em que a norma está em vigor sem ser aplicada” (Agamben, 2004, p. 59). Dessa forma, se a perda do sentido da norma resulta na exceção, enquanto uma estrutura da soberania, esta última representa “a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão” (Agamben, 2002, p. 35). Só então que o “estado de exceção estabelece uma relação escondida, porém fundamental entre o direito e a ausência de direito, espaço este (ou vazio), o qual é constitutivo do próprio direito” (Chueiri, 2011, p. 798).

Se “A decisão é o ato fundador e a vontade do soberano o princípio da ordem” (Chueiri, 2011, p. 799), tem-se que “o ato (do) soberano se sustenta sobre uma exceção, cuja paradoxal estrutura significa que estamos compelidos a obedecer a ordem (o Direito), na medida em que a decisão do soberano é o ponto de suspensão de todo o direito” (Chueiri, 2011, p. 799). Nesta linha de raciocínio, a compreensão do direito como sendo um processo que envolve contínuas disputas acerca do sentido da decisão não é desprezível. Haveria, então, um cenário em que o direito só existiria enquanto uma possibilidade a partir da sua suspensão (Chueiri, 2011, p. 801).

Se, por um lado, Agamben (2004, p. 56) buscou nas ideias schmittianas a concepção de que o Estado de Exceção reside na distinção entre norma e decisão; o autor italiano encontrou na leitura de Derrida acerca de um ensaio produzido por Walter Benjamin⁶⁰, as bases para a sua análise do sintagma “força-de-lei” (Agamben, 2004, p. 59). Como produto de uma análise arqueológico-paradigmática, Agamben (2004, p. 59) observa que a origem deste conceito advém do antigo direito romano, tendo como sentido a eficácia da norma, ou seja, a sua capacidade de imperativamente se fazer valer.

Somente com a Modernidade, a partir da Revolução Francesa, o termo “força-de-lei” passou a representar o valor absoluto dos atos estatais, dotados de presunção de validade e de força coercitiva, designando, assim, “a intangibilidade da lei, inclusive em relação ao soberano, que não pode anulá-la nem modificá-la” (Agamben, 2004, p. 60). É neste cenário que o conceito passou a ser compreendido a partir da posição hierárquica ocupada pelos atos normativos e, assim, da força decorrente da sua imperatividade ante as normas. Deve-se salientar que, “em sentido técnico, o sintagma “força-de-lei” se refira, tanto na doutrina moderna quanto na antiga, não à lei, mas àqueles decretos — que têm justamente, como se diz, força-de-lei — que o poder executivo pode, em alguns casos — particularmente, no estado de exceção — promulgar” (Agamben, 2004, p. 60).

Assim, o conceito de “força-de-lei” deriva de um processo de separação entre o que se convencionou denominar aplicabilidade da norma e de sua essência formal, através da qual atos que, embora não sejam lei, adquirem imperatividade (Agamben, 2004, p. 60). Entretanto, observa-se que se a ideia de força-de-lei poderia estar inserida nos atos oriundos do poder Executivo, como são os decretos; ao ser inserida no conceito de Estado de Exceção ela se define enquanto “um “estado da lei” em que, de um lado, a norma está em vigor, mas não se aplica (não tem “força”) e em que, de outro lado, atos que não têm valor de lei adquirem sua “força” (Agamben, 2004, p. 61).

Em seu consagrado colóquio, acima já mencionado, Jacques Derrida (2007, p. 7-8) destaca como um ponto da sua inquietude a expressão “*to enforce the law*”, a qual, para o autor francês, não teria substituto possível em sua língua, sob pena de ser perdida a ideia de força dela advinda. Afinal, na língua inglesa, a referida expressão “tem a literal

⁶⁰ Walter Benjamin escreveu o ensaio “*Zur Kritik der Gewalt*”, o qual pode ser traduzido do alemão para o português como “Sobre a crítica da violência”. Neste ensaio, o autor alemão identifica uma correlação entre o direito e a violência, a qual será analisada sobre uma perspectiva da destruição. No final da década de 1990, Derrida promove uma leitura do ensaio benjaminiano, no qual propõe uma mudança analítica, de modo que seja aplicado o olhar desconstrucionista empregado pelo autor francês. É com esta discussão que Agamben busca organizar seu pensamento.

alusão à força que significa o direito, que justifica a si própria ou que é justificada ao se aplicar, até mesmo se esta justificação for julgada injusta ou injustificável” (Chueiri, 2011, p. 802). Isto ocorre, pois, “o direito se aplica pela força” (Chueiri, 2011, p. 802), e, deste modo:

No estado de exceção, o divórcio, entre a aplicação da lei e a lei, refere-se a este estado de isolamento da lei em relação à sua força, na medida em que naquele a lei existe, está em vigor, mas não se aplica (porque carece de força) ou a lei não existe ainda formalmente (há apenas atos que não tem valor de lei – a força constituinte, por exemplo), mas tem força. (Chueiri, 2011, p. 803)

Como dito no capítulo anterior, Eichmann era um homem comum que entendia o seu papel de burocrata como um elemento menor da cruel solução final adotada pelos nazistas. Mas, o carrasco alemão não estava alheio às barbáries de sua época, mas as via enquanto legitimadas pela ordem legal então vigente. Como é lembrado por Agamben (2004, p. 61), “Eichmann não cansava de repetir, “as palavras do Führer têm força-de-lei [*Gesetzeskraft*]””. Para além desta percepção cognitiva própria do burocrata alemão, esta ideia foi até mesmo exposta em escritos de teóricos como Carl Schmitt, que chegou a afirmar, no texto “*Der Führer schützt das Recht*” – traduzido como “*O Führer protege o direito*” –, o seguinte:

No Congresso de Juristas Alemães em Leipzig, em 3 de outubro de 1933, o Führer falou sobre o Estado e o Direito. Ele demonstrou o contraste entre um direito substancial, não separado da moral e da justiça, e a legalidade vazia de uma falsa neutralidade, desenvolvendo as contradições internas do sistema de Weimar, que, ao se apoiar nessa legalidade neutra, destruiu a si mesmo e se entregou aos seus próprios inimigos. Ele então concluiu com a frase: ‘Isso deve ser um aviso para nós’ (Schmitt, 1934, p. 945)⁶¹

Haveria, assim, um distanciamento entre a norma, em seu aspecto formal, e a sua imperatividade. A forma de lei não mais garante aplicabilidade à norma, de modo que “o divórcio, entre a aplicação da lei e a lei, refere-se a este estado de isolamento da lei em relação à sua força, na medida em que naquele a lei existe, está em vigor, mas não se aplica (porque carece de força) ou a lei não existe ainda formalmente (há apenas atos que não tem valor de lei – a força constituinte, por exemplo), mas tem força” (Chueiri, 2011,

⁶¹ No original: “*Auf dem Deutschen Juristentag in Leipzig, am 3. Okt. 1933, hat der Führer über Staat und Recht gesprochen. Er zeigte den Gegensatz eines substanzhaften, von Sittlichkeit und Gerechtigkeit nicht abgetrennten Rechts zu der leeren Gesetzlichkeit einer unwahren Neutralität und entwickelte die inneren Widersprüche des Weimarer Systems, das sich in dieser neutralen Legalität selbst zerstörte und seinen eigenen Feinden auslieferte. Daran scholß er den Satz: “Das muß uns eine Warnung sein”*” (Schmitt, 1934, p. 945)

p. 802). Assim, “a força-de-lei flutua como um elemento indeterminado, que pode ser reivindicado tanto pela autoridade estatal (agindo como ditadura comissária) quanto por uma organização revolucionária (agindo como ditadura soberana)” (Agamben, 2004, p. 61).

Por isso, há uma correlação intrínseca entre força-de-lei e o Estado de Exceção, o que faz Agamben (2004, p. 61) perceber que “o estado de exceção é um espaço anômico onde o que está em jogo é uma força-de-lei sem lei [...], em que potência e ato estão separados de modo radical, é certamente algo como um elemento místico, ou melhor, uma *fictio* por meio da qual o direito busca se atribuir sua própria anomia”. A compreensão deste elemento místico perpassa, então, pela aplicação da norma, ou, em maior grau, da imposição da decisão com base em seus pressupostos de validade.

Agamben (2004, p. 62) defende que, “No caso da norma jurídica, a referência ao caso concreto supõe um “processo” que envolve sempre uma pluralidade de sujeitos e culmina, em última instância, na emissão de uma sentença, ou seja, de um enunciado cuja referência operativa à realidade é garantida pelos poderes institucionais”. Tal arguição encontra-se em consonância com a correlação entre geral e particular, a qual deriva, por analogia, de uma estruturação dialógica entre a língua e a comunicação (Agamben, 2004, p. 62). Aplicando-se esta lógica à estrutura do direito, a compreensão deste fenômeno perpassa pelo desvelar da estrutura impositiva formada para garantir a aplicação da norma.

Tendo recorrido a Gadamer⁶², Agamben (2004, p. 62) compreendeu que toda interpretação normativa nunca está na norma, mas no modo com que ela é enunciada por seu intérprete. Assim, o autor italiano identifica que “Schmitt estava em situação privilegiada ao teorizar tal evidência – que a aplicação de uma norma não está de modo algum contida nela e nem pode ser dela deduzida, pois, de outro modo, não haveria necessidade de se criar o imponente edifício do direito processual” (Agamben, 2004, p. 62-63). Isto revela como, ao revés do processo histórico que definiu a hermenêutica enquanto a ciência e a arte da interpretação (Grondin, 1999, p. 23), se deveria, noutro sentido, compreendê-la como uma ferramenta linguística da decisão.

Esta conclusão torna-se ainda mais evidente ao se observar que, “Como entre a linguagem e o mundo, também entre a norma e sua aplicação não há nenhuma relação

⁶² Hans-Georg Gadamer foi um filósofo alemão que tornou-se famoso por suas contribuições no campo da hermenêutica. Influenciado por Heidegger, Gadamer possui um pensamento estruturado em uma visão histórica de todo o processo epistemológico e linguístico.

interna que permita fazer decorrer diretamente uma da outra” (Agamben, 2004, p. 63). É neste cenário que a interpretação, enquanto hermenêutica, foi absorvida pelo mundo jurídico como sendo uma ferramenta interpretativa, o que se fez sob a concepção de que haveria uma “contínua preocupação humana de compreender” (Josgrilberg, 2017, p. 76).

Portanto, ao separar o problema da decisão da norma, compreende-se que a interpretação está mais para uma escolha do que para o texto apresentado como o seu objeto. Esta seria uma ruptura com a realidade apontada por Katharina Sobota (1991, p. 45), no ensaio “*Don’t mention the norm!*”, segundo a qual, nas democracias modernas, haveria uma adesão à ideia de que o sistema jurídico se constitui por normas explícitas. Inseridas neste contexto, em que a vigência da lei é desprovida de significado, as sociedades se encontram em crise de legitimidade, e a norma vigora como um puro nada (Agamben, 2004, p. 59), pois, vive-se a exceção permanente.

“O estado de exceção é, nesse sentido, a abertura de um espaço em que aplicação e norma mostram sua separação e em que uma pura força-de-lei realiza (isto é, aplica desaplicando) uma norma cuja aplicação foi suspensa” (Agamben, 2004, p. 63). Por isso, o conceito de força-de-lei é tão caro à teoria agambeniana de Estado de Exceção, uma vez que há, entre ambas as ideias, uma vinculação umbilical. Se, por um lado, “a exceção é a estrutura da soberania, a soberania não é [...] nem uma potência externa ao direito (Schmitt), nem a norma suprema do ordenamento jurídico (Kelsen): ela é a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão” (Agamben, 2002, p. 35).

Este processo de captura da vida pela ordem jurídica, que ocorre através de uma improvável união entre a realidade e a norma, se dá sob a forma do Estado de Exceção, o que significa que “para aplicar uma norma, é necessário, em última análise, suspender sua aplicação, produzir uma exceção” (Agamben, 2004, p. 63). Como será demonstrado no terceiro e último capítulo desta pesquisa, este fenômeno pode ser observado quanto ao julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF 153/DF.

Outro importante conceito desenvolvido por Agamben em seu projeto “*Homo Sacer*” é o *bando*, a partir do qual surge a figura do *abandonado*, importante para que se possa efetivar o objetivo geral deste trabalho. Para o autor italiano, a expressão *bando* corresponde à potência que a norma possui para manter-se aplicada na mesma medida em que se desaplica (Agamben, 2002, p. 36). Com isso, o *bando* representa uma zona de anomia criada através do Estado de Exceção, denominando a relação cujo resultado é a exclusão (Pin; Cornelli, 2023, p. 305). Haveria, então, uma conexão entre conceito de

bando, força-de-lei e Estado de Exceção no pensamento agambeniano, com o filósofo afirmando que “A relação de exceção é uma relação de *bando*” (Agamben, 2002, p. 36).

Isto pode ser identificado em ditaduras, como a brasileira, que transformam o Estado de Exceção em uma regra permanente. No caso das Leis de Anistias, defendidas pela teoria liberal da Justiça de Transição como um *pacto* das elites para se consolidar o processo transicional, os indivíduos seriam mantidos como *bando*, por meio do processo de inclusão e exclusão. Assim, a norma se autodetermina enquanto válida e aplicável ao sujeito, mas o faz para lhe tolher qualquer subjetividade que o faça detentor de direitos.

Pin e Cornelli (2023, p. 305) afirmam que, ao compreender o *bando* a partir da submissão da vida ao processo de exclusão, Agamben desloca a análise para a “potência que a lei possui de manter-se na própria privação, reservar-se em favor de alguns, mas sem expor essa realidade, isto é, aplicar-se a todos desaplicando-se a alguns” (Pin; Cornelli, 2023, p. 305). Com este processo, eminentemente biopolítico, “Aquele que foi banido não é, na verdade, posto fora da lei e indiferente a esta, mas é *abandonado* por ela, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que vida e direito, externo e interno, se confundem” (Agamben, 2002, p. 36).

É possível afirmar que a relação de *bando* é tida como o resultado da exclusão continuamente promovida pela ordem jurídica, na medida em que a lei que insere a vida – ou, ao menos, a reconhece perante o direito –, é a mesma que mantém a sua exclusão. Há, então, uma correlação entre a norma que inclui a vida e o vivente que é capturado pelo direito, sendo este um cenário em que “o estado de exceção apresenta-se como a forma legal daquilo que não pode ter forma legal” (Agamben, 2004, p. 12). Não é atoa que, para se pensar acerca da relação que forma o *bando*, Pin e Cornelli (2023, p. 305) se utilizam de grupos que se encontram inseridos em condições à margem da sociedade.

Desta maneira, entende-se que o *bando* deve ser observado a partir da análise dos fatos políticos que o constituem (Agamben, 2002, p. 36). Contudo, nota-se que “Por outro lado, se a exceção é o dispositivo original graças ao qual o direito se refere à vida e a inclui em si por meio de sua própria suspensão, uma teoria do estado de exceção é, então, condição preliminar para se definir a relação que liga e, ao mesmo tempo, abandona o vivente ao direito” (Agamben, 2004, p. 12).

Neste cenário, para se compreender o fenômeno do *bando* é necessário haver um equilíbrio na análise do processo de captura da vida no Estado de Exceção, com o foco sendo direcionado para os fatores políticos e, também, os meandros das condições normativas da exceção. Afinal, nesta relação de inclusão-exclusão não há um banimento

do vivente – enquanto *bando* – da ordem jurídica, mas sim o seu abandono pela lei, que o mantém dentro dos limites em que a vida e o direito se confundem (Agamben, 2002, p. 36). Na forma como esta relação se desenvolve, o *bando* se constitui enquanto a pura maneira com a qual se pode referir a algo em geral (Agamben, 2002, p. 36).

Há nesta aparente contradição o dilema do *abandono* diante do *bando*: aquele que é banido pela lei, ou seja, inserido em uma relação de puro *abandono*, não se mostra completamente apartado dela; mas, é a ela continuamente vinculado pela condição de excluído que só existe perante a norma. Por isso, compreendendo-se a “soberania como *bando* e abandono” (Agamben, 2002, p. 51), estas condições correspondem, “de fato, também ao poder do soberano” (Agamben, 2002, p. 51). Então, a estrutura do *bando* soberano se torna àquela na qual a lei vigora sem que dela se extraia algum significado (Agamben, 2002, p. 59), com Agamben (2002, p. 59) chegando a dizer que “Por toda parte sobre a terra os homens vivem hoje sob o *bando* de uma lei e de uma tradição que se mantém unicamente como “ponto zero” do seu conteúdo, incluindo-os em uma pura relação de abandono”.

A vigência da lei desprovida de significado representa, assim, o desamparo do vivente diante da norma, processo compreendido a partir da ideia de abandono ao *bando* soberano (Agamben, 2002, p. 66). Neste contexto, “a soberania é, de fato, precisamente esta “lei além da lei à qual somos abandonados”” (Agamben, 2002, p. 66), atribuindo-se ao poder soberano a decisão sobre “aquela vida matável e insacrificável que tem no *homo sacer* o seu paradigma” (Agamben, 2002, p. 113). Para esta pesquisa, é necessário conceber o *bando* enquanto um conceito articulado a partir das ideias de força-de-lei e Estado de Exceção, visto que esta base teórica revela a condição jurídico-normativa imposta às vítimas da ditadura em meio ao processo de transição brasileiro.

Diante desta ligação entre o Estado de Exceção e a força-de-lei, conceitos que se desenvolvem a partir do controle exercido pelo poder soberano, o *bando* se torna o último resultado da cadeia de dominação. Portanto, para Agamben (2002, p. 115), “o relacionamento jurídico-político originário é o *bando*” e aquilo que ele “mantém unidos são justamente a vida nua e o poder soberano”. Assim, há uma relação intransigente entre a norma jurídica e o vivente por ela capturado. O soberano decide que a lei existe, e, pelo fato de existir, a lei exclui da ordem jurídica aqueles que por ela foram inseridos.

Promovendo-se um rápido exercício, este processo culmina com a introdução do vivente na ordem jurídica, na medida em que a lei decide ser ele um indivíduo sob o qual a jurisdição – ou, neste caso, a decisão soberana – é aplicada. Esta operação, afirma

Cherulli (2021, p. 91), é lida por Agamben como uma inserção do homem em uma condição limítrofe, na qual não é nem humano e nem animal, representando o expurgo da exceção que torna o sujeito um ser matável, desprezando-se a vida. Neste sentido, Agamben afirma que:

A relação de abandono é, de fato, tão ambígua, que nada é mais difícil do que desligar-se dela. O *bando* é essencialmente o poder de remeter algo a si mesmo, ou seja, o poder de manter-se em relação com um irrelato pressuposto. O que foi posto em bando e remetido a própria separação é, justamente, entregue à mercê de quem o abandona, ao mesmo tempo excluído e incluso, dispensado e, simultaneamente, capturado (Agamben, 2002, p. 116)

Desta maneira, sendo o *bando* uma relação ambigualmente constituída como abandono dos sujeitos diante da indefinição (Agamben, 2002, p. 116), o espaço em que o vivente se encontra o torna, dentro do sistema de dominação, verdadeiramente um ser *abandonado*. Ladeado por uma figura normativa distante, o vivente é um objeto que não produz qualquer tipo de interferência na realidade em que está inserido. Ao contrário, é possível afirmar que o *abandonado* resulta de uma definição que lhe é dada pela decisão soberana, e nada tem a acrescentar sobre isso quando é desamparado ao *bando*. Nesta relação de anomia, “O bando é propriamente a força, simultaneamente atrativa e repulsiva, que liga os dois pólos da exceção soberana: a vida nua e o poder, o *homo sacer* e o soberano” (Agamben, 2002, p. 117).

Segundo Rocha (2021, p. 90), Agamben compreende que haveria uma implicação entre a sacralidade da vida e o poder soberano, o que, em meio ao processo de captura da vida pela exceção soberana, implicaria em uma situação na qual, perante a *vida nua*, “não se exige nem se adapta a nada: ela própria é a única norma, é absolutamente imanente” (Agamben, 2008, p. 76). Porém, mostra-se necessário salientar que este processo convive com o dogma de uma vida sacra, instituído enquanto tradição do mundo ocidental, que promove uma constante busca pelo sagrado (Agamben, 2002, p. 74). Simultaneamente à busca pela sacralização da vida, a exceção soberana autoriza a sua morte (Agamben, 2002, p. 79). Acerca desta questão, cheia de ambivalências, Agamben afirma que:

Aquilo que define a condição do *homo sacer*, então, não é tanto a pretensa ambivalência originária da sacralidade que lhe é inerente, quanto, sobretudo, o caráter particular da dupla exclusão em que se encontra preso e da violência à qual se encontra exposto. Esta violência – a morte insancionável que qualquer um pode cometer em relação a ele – não é classificável nem como sacrifício e nem como homicídio, nem como execução de uma condenação e nem como sacrilégio. Subtraindo-se às formas sancionadas dos direitos humanos e divino,

ela abre uma esfera de agir humano que não é a do *sacrum facere* e nem da ação profana (Agamben, 2002, p. 90)

Nesta correlação entre o banimento e o processo de dessacralização da vida, nota-se que Agamben (2002, p. 112) assertivamente afirma não ser a vida do *bandido* humana ou animalesca, constituindo-se, verdadeiramente, em algo que “habita paradoxalmente ambos os mundos sem pertencer a nenhum” (Agamben, 2002, p. 112). “Somente este limiar, que não é nem a simples vida natural, nem a vida social, mas a vida nua ou vida sacra, é o pressuposto sempre presente e operante da soberania” (Agamben, 2002, p. 113).

O limiar que existe entre a sacralização e a dessacralização torna-se, assim, um importante objeto a ser examinado, visto que “A análise do *bando* [...] é desde o início determinante na gênese da doutrina da ambiguidade do sacro: a ambiguidade do primeiro, que exclui incluindo, implica aquela do segundo” (Agamben, 2002, p. 85). Por ser a força que liga, através de impulsos simultaneamente atrativos e repulsivos, os polos da exceção soberana – ou seja, a vida nua e o poder, o *homo sacer* e o soberano – o *bando* é o resultado intenso (pois impõe a anomia) e derradeiro de todo o processo biopolítico de assimilação dos viventes pela norma (Agamben, 2002, p. 117).

Para Agamben (2002, p. 117), é na estrutura do *bando* que, enquanto vivente, é possível compreender o desenvolvimento das relações políticas travadas no espaço público, pois, ele compreende que “na modernidade, a vida se coloca sempre claramente no centro da política estatal (que se tornou, nos termos de Foucault, biopolítica)” (Agamben, 2002, p. 117). Largado nesta zona indiscernível, o *abandonado* é posto em uma relação de contínua negativa do ser, uma vez que não é nada além do que a norma lhe permite ser – o que é ainda limitado por sua inclusão e exclusão.

Diante deste cenário, em que o domínio do Estado se torna a ingerência sobre a vida, Agamben recorre à história do monastério para desenvolver o conceito de *forma de vida*, o qual, partindo-se da visão cristã consagrada entre os Franciscanos, não pode ser reduzida à lei (Agamben, 2015, posição 1090). Nesse movimento, na *forma de vida* não há regras que obriguem o vivente, como aquelas impostas pela norma (Agamben, 2015, posição 1331). Assim, a forma de vida é uma escolha autônoma, uma zona de escape em que os indivíduos podem fruir de sua independência. É com este poder de ser uma resistência que Agamben defende a saída do Estado de Exceção tornado regra.

Através da análise realizada por esta pesquisa, nota-se que há uma relação de *abandono*, nos termos formulados por Agamben, decorrente da percepção de que seria possível a consolidação de transições de regimes autoritários para democráticos, através da criação normativa de um Estado de Direito. Esta é uma forma de se abandonar as vítimas pela exceção soberana da lei, visto que, “no nosso tempo, em um sentido particular mas realíssimo, todos os cidadãos apresentam-se virtualmente como *homines sacer*, isto somente é possível porque a relação de *bando* constituía desde a origem a estrutura própria do poder soberano” (Agamben, 2002, p. 117).

3. TRANSIÇÃO BRASILEIRA: A ANISTIA SOB O ENFOQUE DA ADPF 153/DF E DO CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL

“Um texto só é um texto se ele oculta ao primeiro olhar, ao primeiro encontro, a lei de sua composição e a regra de seu jogo.” (Derrida, 2005, p. 7)

No dia 11 de abril de 1964, poucos dias antes de um golpe ter deposto João Goulart da Presidência da República, o Congresso Nacional foi reunido para a escolha de seu substituto (Schwarcz; Starling, 2015, p. 447-448). Naquele instante, as forças que articularam a quartelada contra Jango disputavam o domínio sobre o poder político do país, utilizando da violência e do autoritarismo. Como resultado, o Brasil foi submetido a uma ditadura que perdurou por 21 anos – se levado em consideração o marco oficial da reabertura, que teria se concretizado a partir da posse de José Sarney em 1985.

Para além de implantar um regime de exceção, o Golpe de 1964 gerou uma mudança no papel político até então exercido pelos militares brasileiros (Codato, 2005, p. 86), visto que, ao contrário de outras tomadas de poder na história, “não se tratava mais de uma operação intermitente das Forças Armadas [...], mas de uma intervenção permanente” (Codato, 2005, p. 86). Este contexto se mostra relevante para a análise da transição no Brasil, não sendo possível examinar a luta por democracia no país sem passar pelas forças armadas – o que diz muito sobre a sua tradição institucional.

As contradições encontradas na história política brasileira, especialmente a partir dos anos 1960, são reveladoras de como o cenário atual foi sendo construído. Carlos Fico (2014, p. 13) iniciou a sua análise do Golpe Militar a partir de um fato que o precede: a posse de João Goulart na Presidência após ter sido eleito Vice na chapa opositora à eleita para o cargo de Chefe do Executivo. Este episódio, que é lido pelo autor como uma obra do acaso (Fico, 2014, p. 15), é fruto das inúmeras contradições que marcam as disputas pelo poder no Brasil dos anos 1960.

Apesar da pressão popular e da campanha da legalidade terem garantido a posse de Jango como Presidente do país, após a renúncia de Jânio Quadros em 1961, o Brasil viria a ser tomado de assalto por uma violenta quartelada no ano de 1964 (Fico, 2019, p. 62). A investida dos militares contra a democracia havia sido precedida por uma forte campanha publicitária (Sodré, 1984, p. 61), que tinha como objetivo desgastar o governo com a tônica propagandística anticomunista do medo do “perigo vermelho”. Embora o

Golpe seja historicamente entendido como o marco inaugural da ditadura, Codato (2004, p. 12) afirma que “O ano de 1964 só se consuma politicamente em 1968”.

Com esta afirmação, o autor entende que o processo que resultou na instauração da ditadura militar se concretizaria com a edição do Ato Institucional nº 5 (Codato, 2004, p.12). Embora se compreenda a importância do AI-5 no aumento da repressão, discorda-se desta visão, pois, a implementação de regimes repressivos se dá por meio de processos contínuos e marcados por um embate constante entre os diversos atores políticos que neles estão inseridos. Segundo Carlos Fico (2014, p. 97-98), após o Golpe a disputa pelo poder se tornou explícita, sendo a ditadura institucionalizada a partir do Ato Institucional nº 1.

Codato (2004, p. 17) salienta que o AI-1 expunha em seu preâmbulo a dinâmica processual a ser instituída, prevendo que a ruptura autoritária iniciada em 1964 perduraria ao longo do tempo. Ademais, o Ato fazia referência a ideia de uma restauração da ordem interna (Fico, 2014, p. 107), o que pressupunha a inauguração de uma estrutura normativa que se estruturava com o objetivo de conferir uma aparência de legalidade ao regime. Nos 21 anos de ditadura, os Atos Institucionais foram utilizados para legitimar as decisões do presidente-ditador que estivesse à frente do governo, fossem elas através de leis, decretos ou resoluções (Bechara; Rodrigues, 2015, p. 593).

Este aspecto legalista da ditadura é percebido como uma forma de normalizar as arbitrariedades cometidas por seus agentes (Alves; Approbato; Tarrega, 2021, p. 134). Afinal, numerosos casos de violência e tortura, especialmente no Nordeste, vieram à tona através da imprensa no contexto fático que precede o AI-1 (Fico, 2014, p. 106). Com isso, em termos agambenianos, é possível afirmar que os Atos conferiam *força-de-lei* à decisão soberana, capturando a vida que era, simultaneamente, incluída pela norma para ser excluída de direitos.

A evolução dos atos demonstra a acentuação gradativa do autoritarismo, com o AI-5 sendo considerado o mais repressivo deles (Torres, 2018, p. 127), pois ampliou a coerção e aprofundou o golpe (Motta, 2018, p. 198). Se, por um lado, a historiografia utiliza o termo “ditadura civil-militar” para se referir ao processo de cooperação de civis para o Golpe; por outro, o AI-5 excluiu boa parte deles do centro do poder institucional, que passou a ser quase que totalmente ocupado por membros das forças armadas (Motta, 2018, p.196). Dessa maneira, o regime se tornou mais militar e, na medida em que se militarizou, ficou ainda mais autoritário (Motta, 2018, p.196),

Sob intensa institucionalização, característica marcante da ditadura brasileira (Antunes, 2008, p. 239), a repressão e o controle foram continuamente se intensificando,

apenas encontrando algum limite quando conflitava com o interesse oficial de preservar uma aparente normalidade (Antunes, 2008, p. 239). Neste novo cenário, pós-1968, a coerção contra manifestações sociais passava a ser conduzida por órgãos paralelos ao aparelho repressivo estatal, muitos deles estabelecidos através de diretrizes secretas e que não se encontravam sob a jurisdição estatal (Fico, 2019, p. 71).

Havia uma correlação entre o aumento das pressões pela redemocratização e o recrudescimento da ditadura, o que, para Carlos Fico (2020, p. 81), atrelou-se à desastrosa tese defendida pelo governo militar, segundo a qual a luta armada não poderia ser enfrentada com a polícia, justificando a atuação das forças armadas nas torturas e no extermínio de opositores. Com a chegada dos anos 1970, tendo o regime chegado ao ápice da repressão, sob a gestão de Ernesto Geisel foi dado início à chamada abertura política, entre 1974 e 1979, até o seu término oficial em 1985 sob o comando de João Figueiredo (Fico, 2010, p. 319).

A reabertura política do Brasil viria a ser oficialmente materializada através da edição da Lei nº 6.683/1979 – denominada Lei de Anistia –, e trazia consigo a proposta de promover o que, nas palavras do General Ernesto Geisel, seria uma abertura lenta, gradual e segura (Brasil, Biblioteca da Presidência da República, 1974, p. 122) que seria consolidada através de uma anistia ampla, geral e irrestrita. Para tanto, a ideia de um perdão absoluto se tornou a base da disputa por memória e verdade em meio à ditadura militar. Afinal, a anistia, enquanto instrumento para a estabilização política, resultou em um modelo de JT caracterizado por ausências – sejam elas pela falta de resposta sobre desaparecidos políticos, ou pelo anonimato de alguns agentes militares.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estes embates passaram a ser direcionados para a recepção ou não da Lei de Anistia pela nova ordem constitucional brasileira. As discussões sobre o tema representaram uma importante etapa na disputa pelo direito à verdade e à memória no Brasil, uma vez que as vítimas da ditadura e seus familiares, cujas vidas foram capturadas pela anistia e sua *força-de-lei*, buscavam no novo Estado de Direito serem ouvidas e reconhecidas. Com isso, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil levou o tema à apreciação do Supremo Tribunal Federal.

Através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF, o CFOAB defendeu junto ao STF que a extensão da anistia aos agentes da repressão não havia sido recepcionada pela CF/88. Todavia, o Tribunal manteve a validade da Lei nº 6.683/1979, colocando uma pedra no debate jurídico-argumentativo sobre a anistia que vinha sendo travado no sistema judiciário brasileiro. Mas, se aquela decisão parecia ser o

fim da luta que por décadas era travada pelos familiares das vítimas, o debate veio a ser reaberto no mesmo ano com a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, naquele que era conhecido como Caso da Guerrilha do Araguaia.

Neste terceiro e último capítulo, será apresentado um panorama do processo de transição brasileiro, analisado à luz dos referenciais teóricos que foram abordados através dos capítulos anteriores. Para fins didáticos e organizacionais, optou-se por subdividi-lo em três subtópicos. O primeiro deles será dedicado à análise do julgamento da ADPF 153/DF pelo STF. Como método, será utilizada a análise documental, que, segundo Gil (2002, p. 45), “vale-se de materiais que não recebem ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetos da pesquisa”.

Inicialmente, será apresentada uma breve exposição sobre o contexto histórico em que houve a construção da anistia no Brasil, abordando-se a Lei nº 6.683/1979, bem como o julgamento da ADPF 153/DF pelo STF. Com isso, pretende-se identificar quais os efeitos da decisão proferida pelo Supremo sobre a disputa jurídico-argumentativa por memória e verdade na transição brasileira.

Ultrapassado o exame do julgamento da ADPF 153/DF, com o panorama e as consequências geradas por esta decisão, no segundo subcapítulo será realizada uma análise da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*. Também utilizando o método de análise documental, busca-se identificar como a sentença proferida pela Corte Regional impactou na disputa jurídico-argumentativa pelo direito à memória e à verdade na Justiça de Transição brasileira.

Por fim, mas não menos importante, a pesquisa será concluída com o terceiro subtópico, o qual abordará o atual cenário jurídico-argumentativo sobre a Lei de Anistia em meio ao processo transicional brasileiro. Para isso, se utiliza de questões relacionadas às movimentações promovidas no âmbito do judiciário brasileiro após a sentença da Corte IDH, e como ela foi responsável por reacender os debates perante a jurisdição interna do país.

3.1 – MEMÓRIA, VERDADE E O SEU NÃO-LUGAR NA DITADURA: O APAGAMENTO DAS VÍTIMAS E O JULGAMENTO DA ADPF 153/DF PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A historiografia descreve a reabertura política brasileira como um processo que teria sido iniciado durante o governo do ditador-general Ernesto Geisel, de 1974 a 1979, e que viria a ser concretizado durante o mandato de seu sucessor, General Figueiredo, entre 1979 e 1985 (Fico, 2010, p. 319). Escolhido como último comandante da ditadura, Figueiredo foi alçado ao cargo por ser detentor dos requisitos a ele essenciais: era herdeiro da política de distensão da chamada “ala moderada” e também gestor da máquina repressiva, mantendo o controle do SNI (Gaspari, 2016, p. 24).

Na primeira reunião ministerial após sua posse, em 19 de março de 1974, o general-presidente Ernesto Geisel afirmou que manteria os instrumentos excepcionais – eufemisticamente referindo-se aos Atos Institucionais – como forma de se precaver diante da necessidade de utilização do aparato repressivo (Fico, 2019, p. 94). Com essa postura, “seu governo seria de fato marcado por essa estratégia gradualista que, em alguns momentos, promoveu iniciativas democratizantes e, em outros, afirmou-se como responsável pela repressão [...] Abertura “lenta, gradual e segura” – como a frase se tornou conhecida: esse era o projeto de Geisel” (Fico, 2019, p. 95).

Assim, “Geisel delineou um processo paulatino de institucionalização – que objetivava incorporar “salvaguardas” na Constituição no lugar do AI-5” (Fico, 2019, p. 95). Para além da reabertura, a escolha de seu sucessor tornou-se importante para o ditador, que se opôs a indicar um civil por medo de haver um acerto de contas com o passado, através da abertura de inquéritos e julgamentos por crimes contra a humanidade cometidos durante a repressão (Fico, 2019, p. 96). Neste cenário, a ideia de revanchismo preocupava as forças armadas, com os militares exigindo a garantia de não punição para que aceitassem restaurar a democracia (Fico, 2019, p. 96).

Iniciando os preparativos para o distensionamento do regime, Geisel anunciou o fim do AI-5 no ano de 1978, o último do país sob o seu comando (Gaspari, 2016, p. 28). Este movimento precederia as mudanças no Senado, com Geisel escolhendo os 21 Senadores Biônicos, como eram chamados os parlamentares que ocupavam $\frac{1}{3}$ dos cargos do Senado Federal através da escolha direta da ditadura militar (Gaspari, 2016, p. 28). Com isso, Geisel pretendia manter sob o controle de seu agrupamento as escolhas e a forma como a transição brasileira rumo à reabertura ocorreria.

Esta iniciativa não se tratava de uma opção em prol da democracia, mas uma forma de se precaver do novo cenário que se estruturava diante dos militares. O mundo na segunda metade da década de 1970 já não era o mesmo. Os Estados Unidos, país que foi um grande apoiador das ditaduras militares latinoamericanas, encontrava-se sob a presidência de Jimmy Carter, um raro Presidente estadunidense que defendia os Direitos Humanos (Gaspari, 2016, p. 35). Talvez, por isso, também foi um dos raros casos em que um Presidente daquele país não conseguiu se reeleger. Segundo Elio Gaspari (2016, p. 35), o General Ernesto Geisel detestava Jimmy Carter, o que decorreria especialmente por ter ele concedido asilo político a Brizola após a sua expulsão do Uruguai, além da sua proximidade com o Cardeal Dom Paulo Evaristo Arns (Gaspari, 2016, p. 35-37)

Mas, o ano de 1978 também foi marcado pela criação do “Comitê Brasileiro pela Anistia” (Fico, 2010, p. 319), havendo uma verdadeira renovação dos opositores ao regime militar (Gaspari, 2016, p. 29). Embora retardatária, a elite empresarial brasileira havia chegado aos debates acerca das liberdades democráticas do país (Gaspari, 2016, p. 30). De acordo com Elio Gaspari (2016, p. 31), “Só não mudara a ortodoxia do pensamento militar que via nos acontecimentos de 1964 uma “Revolução”; nas Forças Armadas, a base legítima da sustentação do regime; no presidente da República, um delegado da tropa; no MDB, um partido que abrigava comunistas; e nas vozes dissonantes, tentativas de “contestação” ao regime.”.

Foi em meio a esta sequência de fatores que a campanha pela anistia dos presos e perseguidos políticos teria surgido, com movimentos por uma “anistia ampla, geral e irrestrita” que haviam se iniciado a partir do ano de 1975 (Fico, 2010, p. 319). Segundo Gaspari (2016, p. 28), a anistia encontrava-se inserida no vocabulário político da época, sendo motivo de desagregação entre a oposição – especialmente no que dizia respeito à sua extensão. Embora oriundo das demandas populares, o pleito pela anistia ganhou um maior destaque com a sua inserção enquanto parte do processo de reabertura promovido a partir do governo do General Ernesto Geisel. Jarbas Passarinho – um notório apoiador da ditadura – chegou a defendê-la em um discurso no Senado, afirmando que ela seria uma política de Estado-Maior (Fico, 2010, p. 319).

A lentidão deste processo, que se estendeu por mais de uma década (Fico, 2019, p. 89), reflete a forte concentração de poder nas mãos do regime, que se manteve no controle sobre os rumos da transição (Sodré, 1984, p. 121). Assim, identifica-se que a “política de liberalização, aplicada pelo Governo Federal desde 1974, sofreu avanços e recuos, enfrentando certas dificuldades para ser efetivada no plano nacional e estadual,

em particular no Estado de São Paulo” (Cardoso, 2014, p. 215). De acordo com Célia Costa Cardoso (2014, p. 215), a manutenção dos órgãos de segurança e repressão entre os anos de 1975 e 1983, além da escolha de Paulo Maluf como governador pela Arena, um político crítico à reabertura, levou a um endurecimento da repressão naquele Estado.

Integrante da chamada ala moderada, constituída por militares que defendiam a reabertura, o General Geisel afirmou que, caso ele ou o futuro presidente enfrentasse dificuldades para manter o controle sobre o Congresso quanto aos rumos da anistia, vetaria qualquer projeto diverso dos interesses do governo (Gaspari, 2016, p. 68). Desde o Golpe, em 1964, a anistia era vista como um futuro provável e ruidoso. Nas palavras de Gaspari (2016, p. 85), naquele ano, quando o Marechal Ademar de Queirós assumiu o comando da Petrobras, ele havia recomendado que funcionários da estatal contrários à ditadura não fossem demitidos sumariamente, defendendo o uso da força repressiva do Estado para persegui-los e, assim, causar as suas demissões por abandono de emprego, impedindo o retorno deles à empresa por meio de uma eventual anistia.

Durante a história brasileira, a geração do Marechal Queirós havia presenciado seis anistias, de modo que interessava às Forças Armadas manter o controle sobre seus efeitos e a sua extensão. Segundo Carlos Fico, “A solução encontrada foi o envio ao Congresso Nacional de um projeto de anistia que beneficiava não só os presos políticos, mas também os militares (e civis) responsáveis pela repressão” (2019, p. 96). A concepção de uma anistia que restituísse os direitos políticos de líderes históricos das esquerdas era uma vontade do regime, pois, de acordo com Fico (2010, p. 320), Jarbas Passarinho teria dito que isso resultaria em uma desagregação das forças de oposição e enfraqueceria o MDB. Para a oposição, o panorama da época indicava que, “Concedida a anistia, o jogo político seria outro. Tratava-se de negociar sua calibragem, no tempo e no alcance” (Gaspari, 2016, p. 87).

Para Gaspari (2016, p. 85), foi Therezinha de Godoy Zerbini quem deu início à mobilização pela anistia, ainda em 1975, com a criação do Movimento Feminino pela Anistia – MFPA. Em 1976 uma de suas militantes, Mila Cauduro, havia entregue uma faixa com a palavra “Anistia” para a filha de Jango, que a colocou sobre o caixão do pai (Gaspari, 2016, p. 85). Naquele contexto, foram desenvolvidas posições antagônicas acerca do tema, havendo quem defendesse a anistia recíproca, em contraponto às posições contrárias que argumentavam não ser possível perdoar a tortura que jamais havia sido investigada e punida, posição esta que foi adotada pela então Presidente do Comitê Brasileiro pela Anistia (Fico, 2010, p. 320).

Até mesmo dentro das Forças Armadas não havia consenso acerca do assunto, com uma parcela dos militares se opondo à inclusão do termo “crimes conexos” na Lei de Anistia, pois isso significaria uma admissão oficial de que houve tortura durante a ditadura (Fico, 2010, p. 320). Em meio a essas discussões, Geisel “não pretendia assinar uma anistia e acreditava que seu sucessor deveria concedê-la por partes” (Gaspari, 2016, p. 87). Neste contexto, Golbery de Couto e Silva, influente General brasileiro, afirmou ao líder do MDB, Ulysses Guimarães, que a anistia seria gradualmente concedida pelo regime militar (Gaspari, 2016, p. 87).

O debate público sobre o tema havia sido iniciado pelo alcance da anistia a ser concedida quanto aos perseguidos pela ditadura, mas logo surgia um novo problema: o possível alcance do perdão aos militares que atuaram na repressão (Gaspari, 2016, p. 89). Então, o projeto elaborado no final do governo Geisel, e enviado ao Congresso por Figueiredo, foi aprovado em 1979 como uma importante cláusula da transição brasileira (Fico, 2019, p. 96). Naquele momento, a anistia era vista por seus idealizadores como o esquecimento do passado, de modo que ela viria a significar o fim da ditadura (Gaspari, 2016, p. 87).

De acordo com Fico (2019, p. 96), é necessário distinguir a Lei de Anistia da campanha iniciada muito antes por mães e esposas de presos políticos. Enquanto os movimentos por anistia abrigavam uma pluralidade de ideias, o projeto que deu origem à lei foi encaminhado por Figueiredo sem incluir os condenados por assalto, terrorismo, sequestro e atentado pessoal (Fico, 2019, p. 97). Para muitos analistas, a exclusão teria sido proposital, como parte de uma estratégia que buscou ofuscar o perdão “recíproco” desejado pelos militares (Fico, 2019, p. 97). Mas, parte da oposição apontava para duas questões centrais: a extensão do perdão para os perseguidos e a necessidade de haver uma responsabilização criminal dos torturadores (Gaspari, 2016, p. 159).

A tramitação do projeto de lei no Congresso Nacional foi iniciada através de uma comissão mista que emitiu um parecer sobre a matéria (Fico, 2010, p. 322). Segundo Fico (2010, p. 322-323), as discussões acerca do projeto passaram pela exclusão ou não da anistia aos militares prevista em seu art. 1º, mas o tema acabou sendo ofuscado pela não-inclusão daqueles chamados “terroristas” pelo regime. Embora velado, o perdão aos torturadores foi objeto de duras críticas dos parlamentares do MDB, como as de Alceu

Collares⁶³, que defendia que o instituto da anistia era destinado a crimes políticos, de modo que quem tivessem praticado tortura ou sevícia apenas poderiam ser beneficiados por indulto, após serem investigados e condenados (Fico, 2010, p. 324). Porém, o que os militares sugeriam era “a anistia da tortura e de sua linha de comando” (Gaspari, 2016, p. 162).

A discussão em torno do tema era muito mais intensa do que se podia imaginar. Alguns parlamentares da Arena, partido que apoiava a ditadura, defenderam que o texto, da forma como estava formulado, não resultaria em uma anistia aos torturadores, o que gerava ambiguidade quanto às reais intenções da proposta (Fico, 2010, p. 324). Em certo momento, registros do Congresso Nacional mostram que o Presidente da Comissão Mista, o deputado da Arena Ernani Sartyro – ex-ministro do Superior Tribunal Militar –, reiterou um parecer que havia emitido anteriormente sobre o assunto (Fico, 2010, p. 324). Nele, declarava que as propostas de punição aos torturadores buscavam, na verdade, punir a “*revolução*” (Fico, 2010, p. 324).

É necessário destacar que o conceito de Justiça de Transição somente veio a ser desenvolvido décadas após a reabertura brasileira, de modo que toda a base teórica que foi desenvolvida por este campo de estudo parte de um momento histórico posterior ao fenômeno analisado.

Diante de tais fatos, as nuances que envolvem a anistia e o processo de transição brasileiro perpassam por elementos de legitimação do passado e domínio da verdade e da memória. Não é à toa que, em meio às discussões travadas na Comissão Mista do Congresso Nacional, o então deputado Roberto Freire, do MDB pernambucano, afirmou que a anistia seria uma conquista parcial, pois, “não é aquela que a nação quer, não é aquela que a nação, um dia, talvez bem próximo, irá conquistar. Mas essa conquista ninguém há de tirar das forças democráticas deste país” (Congresso Nacional, 1982, p. 625). Por fim, Freire havia registrado em sua fala o seguinte:

“Esse projeto do Governo, modificado pelo substituto do Relator, é a maior comprovação disso, ele é mesquinho e poderíamos, aqui, apresentar o maior exemplo: o art. 1º, talvez o substitutivo tenha até piorado, se é que se pode piorar o projeto do Governo. Quem praticou mapismo, e todos nós conhecemos o que é mapismo, quem praticou fraudes eleitorais, quem enfim praticou corrupção no processo político-eleitoral está incluído na anistia conspurcando o próprio projeto odioso do Governo. Mas, por outro lado, os presos políticos

⁶³ Alceu Collares foi um importante político trabalhista brasileiro. Ligados aos movimentos de esquerda do Rio Grande do Sul, foi correligionário de Leonel Brizola e viria a ser um dos fundadores do Partido Democrático Trabalhista, PDT, no Congresso de Lisboa.

continuam nos cárceres, e anistia fundamentalmente libertação dos presos políticos” (Congresso Nacional, 1982, p. 625).

A fala proferida por Roberto Freire demonstra que, ao revés do que é alardeado no debate público, a anistia não representou uma solução consensual para superar o passado de violência em nome de uma nova ordem democrática. Ao contrário, a Lei de Anistia – nos termos que foi redigida – apenas teria sido aprovada em nome do fim da perseguição imposta aos presos políticos e exilados. Quando foi votada na Comissão Mista, a Lei nº 6.683/1979 foi aprovada havendo a extensão do perdão aos torturadores e membros da repressão militar, com os 13 votos favoráveis sendo conferidos pela Arena e os 8 votos contrários vindo de Parlamentares do MDB (Fico 2010, p. 327).

O projeto foi então levado ao Plenário do Congresso Nacional, passando por uma votação conturbada, havendo a realização de um ato público em favor da anistia, o qual foi dispersado com bombas de gás lacrimogêneo (Fico, 2019, p. 98). Ademais, o governo havia lotado as galerias com recrutas à paisana, manobra que falhou na medida em que, ao serem descobertos, os agentes foram retirados do local (Fico, 2019, p. 98). Quanto à oposição, ela afirmava que não desejava revanche, mas que não podia aceitar uma anistia que beneficiasse torturadores e assassinos, pois eles deveriam ser punidos (Fico, 2010, p. 328). Assim, o clima da votação foi marcado por uma intensa manifestação favorável à anistia e contrária à inclusão do perdão aos torturadores (Fico, 2010, p. 329).

Com o sistema bipartidário instituído pelo regime, havia permissão para apenas dois partidos no Brasil: o situacionista Arena e o oposicionista Movimento Democrático Brasileiro. Como consequência, toda a oposição se aglutinava em torno do MDB, com os emedebistas divididos entre os defensores do voto favorável ao projeto governista, em busca da anistia para presos políticos e exilados em troca do perdão para os militares, e aqueles que defendiam o voto contrário ao projeto arenista, sendo proposto um voto em conjunto da minoria parlamentar ao projeto que excluía a anistia para torturadores (Fico, 2010, p. 330).

Naquele cenário, o grande dilema era que, mesmo se a Câmara Federal aprovasse uma anistia que excluísse os militares, o Senado da República, cuja maioria governista era garantida através dos 22 Senadores “biônicos” indicados pelo regime, derrubaria o projeto (Fico, 2010, p. 330). Nesta conjuntura política, o projeto governista foi aprovado com apoio de arenistas e emedebistas, estando nele inseridos os militares que atuaram na

repressão e os perseguidos políticos, etiquetados pela ditadura como “terroristas” (Fico, 2010, p. 330).

Para além das disputas parlamentares desiguais, dado que o país se encontrava sob um regime autoritário, Fico afirma que “as negociações sobre a anistia continuariam após a sua aprovação” (2010, p. 331). “Com o passar do tempo, estabeleceu-se a leitura de que o “perdão aos torturadores” foi o preço a pagar para que a anistia fosse aprovada” (Fico, 2010, p. 331). Mas, é justamente nesta solução imposta que o fantasma da ditadura continua a rondar a vida política brasileira.

É possível afirmar que a biopolítica, enquanto “a crescente implicação da vida natural do homem nos mecanismos e nos cálculos do poder” (Agamben, 2002, p. 125), é parte do modelo de anistia adotado no Brasil. Os mortos e desaparecidos, silenciados pela repressão, foram abandonados à própria sorte em meio à reabertura democrática. Através da Lei de Anistia, desenvolveu-se o processo de captura das vítimas, as quais teriam sido submetidas a uma decisão soberana que agiu sobre elas com *força-de-lei*, levando-as ao abandono completo. Afinal, se a norma os perdoava por terem resistido à opressão, ela prolongava a repressão que excluiu as vítimas do bando a que foram reduzidas.

Dada a ausência de resposta acerca dos mortos e desaparecidos políticos durante a ditadura militar, não havendo ações estatais capazes de solucionar as gravíssimas violações aos Direitos Humanos daquele período, as disputas por verdade e memória vieram a ser travadas perante o Poder Judiciário. Foram diversas as tentativas de revisitar a Lei de Anistia, mas o tema ganhou sua maior projeção quando foi submetido pelo CFOAB ao controle concentrado de constitucionalidade, através do ajuizamento da ADPF 153/DF, que foi julgada pelo STF.

Para a OAB, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a concessão da anistia para os agentes da repressão pela Lei nº 6.683/1979 não teria sido recepcionada, devendo a norma ser invalidada. Sendo a ordem jurídica um sistema, a concessão de perdão para crimes contra a humanidade é incompatível com as regras e princípios que norteiam a CF/88. Esta tese parte da compreensão de que o aparato constitucional, enquanto uma união entre os aspectos políticos e jurídicos da Constituição (Bonavides, 2011, p. 95), deve ser completo e unitário (Bonavides, 2011, p. 130).

O que se tem no constitucionalismo moderno é a aquiescência quanto ao caráter unitário da Constituição, sendo o ordenamento jurídico estruturado a partir dos princípios e normas que o rege (Bonavides, 2011, p. 130). É neste sentido que, estando “Vinculada ao conceito de sistema, cada Constituição adquire, por conseguinte, um certo perfil ou

caráter individual, traço particular que o intérprete não deve menosprezar, do contrário jamais logrará penetrar o verdadeiro “espírito da Constituição” (Bonavides, 2011, p. 130).

Por isso, para Bonavides “A interpretação sistemática da Constituição permite ainda estabelecer no regime político a sede daqueles valores a que a linguagem jurídica conferiu a denominação de princípios constitucionais” (2011, p. 131). Dada a importância da interpretação sistemática na ordem constitucional moderna (Bonavides, 2011, p. 131), a análise da validade das leis frente ao escopo jurídico-normativa perpassa pela noção de hierarquia entre normas constitucionais e infraconstitucionais (Bonavides, 2011, p. 296).

A supremacia da Constituição traz, como consequência, o reconhecimento de uma superlegalidade constitucional (Bonavides, 2011, p. 296), o que resulta em operações como o controle de constitucionalidade material. Nesta vertente, é estabelecido o controle sobre o conteúdo da norma, o que torna elevado o seu nível de politicidade (Bonavides, 2011, p. 298-299). No caso do Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabelece, em seu art. 102, que a sua guarda será realizada pelo Supremo Tribunal Federal, a quem compete processar e julgar originariamente a arguição de descumprimento de preceito fundamental – o que se deve ao que previu o §1º do mencionado art. 102 da CF/88 (Brasil, 1988).

Sendo um dos modelos de controle concentrado de constitucionalidade que estão previstos na CF/88, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ou ADPF – “destina-se a proteger os preceitos fundamentais decorrentes da Constituição” (Cunha Júnior, 2018, p. 380). Para Dirley da Cunha Júnior (2018, p. 381), a expressão “preceitos fundamentais” deve ser compreendida enquanto o conjunto dos valores constitutivos que formam a ordem constitucional vigente, a exemplo da dignidade da pessoa humana que se encontra positivada no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

É neste contexto que a ADPF 153/DF foi ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil perante o Supremo Tribunal Federal. Para analisar o seu julgamento, a presente pesquisa optou por limitar o objeto de análise a dois documentos: a íntegra do acórdão do julgamento no STF da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e a decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*. Nesta primeira subseção, restringimos a análise à ADPF, deixando a decisão da Corte Regional para a segunda subseção deste capítulo.

Distribuída a ação, a sua Relatoria ficou a cargo do Ministro Eros Grau que, nas oito primeiras páginas de seu voto, apresentou em seu relatório os argumentos que haviam nos autos acerca da matéria lançada à apreciação do STF. De acordo com os registros, o Conselho Federal da OAB objetivava a declaração de não-recepção do §1º, do art. 1º, da

Lei nº 6.683/1979 pela Constituição Federal de 1988 (Brasil, STF, 2010, p. 5). A referida norma dispunha, segundo o arguente, sobre uma possível extensão dos efeitos da anistia para os agentes da repressão que tenham cometido tortura, desaparecimento forçado, estupro, lesões corporais etc., durante a ditadura militar brasileira (Brasil, STF, 2010, p. 6). De acordo com o art. 1º, §1º, da Lei de Anistia, a sua concessão se daria nos seguintes termos:

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

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.” (Brasil, 1979)

Os efeitos da anistia, concedida para crimes políticos cometidos no período entre 02/09/1961 e 15/08/1979 foram, então, estendidos para crimes de qualquer natureza conexos àqueles, o que gerou interpretação oficial de que estariam incluídos neste perdão os casos de tortura, desaparecimento forçado e outras violações aos Direitos Humanos. Esta controvérsia foi apontada pela OAB ao arguir sua tese perante o STF (Brasil, STF, 2010, p. 6), o que teria sido acentuada por haver uma “divergência de entendimentos, notadamente do Ministério da Justiça e do Ministério da Defesa, no que toca à aplicação da lei de que se cuida” (Brasil, STF, 2010, p. 6).

Esta discordância pôde ser vista em manifestações públicas do então Ministro da Justiça, Tarso Genro, e de Nelson Jobim, Ministro da Defesa, que em diversas ocasiões expuseram publicamente as suas posições antagônicas (Ribeiro, 2009). Nos termos de sua imposição, através do inegociável §1º, do art. 1º, da Lei nº 6.683/1979, a anistia concedida a torturadores e agentes da repressão se revelava responsável pela promoção da inserção das vítimas, enquanto seres vivos, como objeto das estratégias do jogo político. Diante desta implicação, típica da modernidade, há “assim um poder cujo principal objetivo não é mais matar, mas investir contra a vida, seja dos indivíduos, seja das populações” (Alvarez, 2003, p. 132).

Neste contexto, a *vida nua* agambeniana é encontrada na figura dos mortos e dos desaparecidos políticos da ditadura, uma vez que as suas condições de vivos acabaram sendo deixadas de lado em nome de sua inclusão pela norma. Ou seja, na medida em que

as vítimas foram incluídas na Lei de Anistia, a mesma inclusão as fez ser excluídas da nova ordem político-constitucional. Por isso, identifica-se que a tese arguida pela OAB na ADPF 153/DF objetivava demonstrar que a interpretação favorável à anistia de agentes da repressão “violaria frontalmente diversos preceitos fundamentais” (Brasil, STF, 2010, p. 6), entendendo a arguente que “A eventual declaração, por esta Corte, do recebimento do § 1º do artigo 1º da Lei 6.683 implicaria, segundo o arguente, desrespeito [i] ao dever, do Poder Público, de não ocultar a verdade; [ii] aos princípios democrático e republicano; [iii] ao princípio da dignidade da pessoa humana.” (Brasil, STF, 2010, p. 6).

Sob estes fundamentos, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil buscou, junto ao STF, que dando interpretação conforme à Constituição, a Corte “declare que a anistia concedida pela Lei n. 6.683/79 aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão, contra opositores políticos, durante o regime militar” (Brasil, STF, 2010, p. 7).

Diante da ADPF, a Relatoria do caso junto ao Supremo solicitou informações a diversos Órgãos da República, de modo que a Câmara dos Deputados se limitou a informar que “a Lei n. 6.683/79 foi aprovada na forma de projeto de lei do Congresso Nacional, conforme andamento a elas acostado” (Brasil, STF, 2010, p. 7), enquanto o Senado Federal “alegou, em suas informações, inépcia da inicial, vez que a Lei da Anistia teria exaurido seus efeitos “no mesmo instante em que entrou no mundo jurídico, há trinta anos, na vigência da ordem constitucional anterior” [fls. 70/81]. Sustentou ainda a “impossibilidade jurídica do pedido e a ausência do interesse de agir do arguente” (Brasil, STF, 2010, p. 7).

As posturas explicitadas nas manifestações das casas do Congresso Nacional são sintoma do modo como o assunto tem sido tratado no âmbito político-institucional. Diante da resposta proferida pela Câmara dos Deputados, nitidamente protocolar, nota-se haver um certo tangenciamento quanto ao mérito da anistia; enquanto o Senado Federal buscou defender a visão segundo a qual a anistia seria um ponto superado da transição brasileira. Isto se torna mais claro, na medida em que o argumento da casa legislativa se fundamenta na ideia de que “a Lei da Anistia teria exaurido seus efeitos “no mesmo instante em que entrou no mundo jurídico, há trinta anos, na vigência da ordem constitucional anterior”” (Brasil, STF, 2010, p. 7).

Há aqui uma implicação que demonstra estar presente neste modelo de transição uma visão consolidativa, segundo a qual o processo transicional se daria a partir de pactos políticos promovidos pelas elites nacionais. Este é justamente o ponto central da teoria de

Justiça de Transição formulada por Ruti Teitel, conforme exposto no primeiro capítulo, de modo que a JT brasileira estaria baseada na ideia de que a Lei de Anistia, ao ter os seus efeitos exauridos no momento de sua publicação, consolidou a reabertura democrática do país permitindo a estruturação de um novo Estado de Direito através da Constituição de 1988 – o que impediria qualquer tipo de revisão do passado.

Ocorre que, ao revés do que preconizam as teorias consolidativas – como é a de Teitel –, os embates acerca dos rumos a serem tomados pela transição brasileira ecoam na mesma medida em que as diferentes posições sobre a Lei de Anistia se expõem perante o debate jurídico-argumentativo. Enquanto a “Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça [...] afirma que deveria ser declarada “inconstitucional a interpretação que estende a anistia aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar”” (Brasil, STF, 2010, p. 8); “A Secretaria-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União conclui todavia pelo não conhecimento da presente arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido” (Brasil, STF, 2010, p. 8).

É necessário que se lance algum foco sobre o fato de que, em seus argumentos contrários à revisão da Lei de Anistia, a AGU havia defendido que inexistiria controvérsia jurídica sobre o tema (Brasil, STF, 2010, p. 8), chegando-se a afirmar que, dado o lapso temporal de 10 anos entre a edição da Lei nº 6.683/79 e a Constituição Federal de 1988, todos os efeitos da anistia já teriam sido atingidos, sendo ela, portanto, “fato consumado” (Brasil, STF, 2010, p. 8). Nesta consumação, cumpre destacar, reside justamente a ideia de que a transição havia se consolidado através do pacto da anistia, argumento que pode ser encontrado na manifestação proferida pela Procuradoria Geral da República a respeito do tema (Brasil, STF, 2010, p. 9).

Todavia, é notória a existência de controvérsia acerca do tema, que foi descortinado em diversos momentos da nova República, como em 1995, após a instituição da Comissão sobre Mortos e Desaparecidos durante o Governo do então Presidente Fernando Henrique Cardoso (Fico, 2019, p. 137). FHC, que já havia se dedicado aos estudos da transitologia nos anos 1970, foi o responsável por criar a Comissão como parte das medidas para uma Justiça de Transição no Brasil, tendo por objetivo apenas reconhecer os mortos durante a ditadura (Fico, 2019, p. 137). Sobre a controvérsia acerca do tema, o Relator da ADPF, Ministro Eros Grau, assim afirmou ao enfrentar a preliminar suscitada pela AGU:

A divergência em relação à abrangência da anistia penal de que se cogita é notória mesmo no seio do Poder Executivo federal, tendo sido aportadas aos

autos notas técnicas que a comprovam. Esta Corte, ela mesma diagnosticou a presença de controvérsia sobre a interpretação a ser conferida à anistia penal da Lei n. 6.683/79. Confirmam-se os votos prolatados na Extradicação n. 974 [Informativos ns. 519 e 526 do STF]. Isso é suficiente para que resulte demonstrada a controvérsia instaurada. Rejeito a preliminar. (Brasil, STF, 2010, p. 13).

Considerando-se superadas as preliminares de mérito suscitadas, a decisão então adentrou no mérito da questão, saneando em duas linhas gerais: que deveria ser conferida à anistia interpretação conforme a Constituição; e que a Lei nº 6.683/79 não teria sido recepcionada pela nova ordem constitucional brasileira. Quanto à tese, defendeu-se que haveria uma incompatibilidade entre a extensão da anistia para agentes da repressão responsáveis por crimes contra a humanidade, e a nova ordem constitucional democrática inaugurada com a CF/88 (Brasil, STF, 2010, p. 15).

A decisão lidou com as linhas argumentativas seguindo-se uma ordem que partia da alegação de afronta a preceitos fundamentais, culminando na interpretação conforme pleiteada pela parte arguente (Brasil, STF, 2010, p. 16-17). Para a OAB, a conexão da anistia criminal, estendida aos agentes que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, seria inválida por violar diversos preceitos fundamentais da CF/88 (Brasil, STF, 2010, p. 17). Estes preceitos seriam indicados pela isonomia em matéria de segurança, o direito ao acesso à informação, os princípios republicano e democrático e a dignidade da pessoa humana (Brasil, STF, 2010, p. 17-20). Um a um, a violação a tais preceitos foi afastada na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 153/DF.

De acordo com o julgado, a primeira violação, apontada como sendo fruto da distinção havida entre os tipos dos crimes anistiados pela norma, não existiria, pois, “há desigualdade entre a prática de crimes políticos e crimes conexos com eles. A lei poderia, sim, sem afronta à isonomia --- que consiste também em tratar desigualmente os desiguais --- anistiá-los, ou não, desigualmente.” (Brasil, STF, 2010, p. 17). Neste trecho, é possível identificar uma alusão à norma como fruto do processo legislativo, não sendo considerada a situação de exceção em meio à qual a anistia foi construída.

Seguindo por um mesmo caminho, a afirmação de que a Lei de Anistia afrontaria o direito constitucional do acesso à informação foi rejeitada sob a alegação de que não se veria como “a Lei n. 6.683/79 impede o acesso a informações atinentes à atuação dos agentes da repressão no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979” (Brasil, STF, 2010, p. 18). Para tanto, consubstanciou-se o indeferimento na tese de que o direito à verdade e à memória já teria sido resguardado pela abertura dos

registros documentais da ditadura, não havendo qualquer empecilho legal à obtenção dos registros sobre a época (Brasil, STF, 2010, p. 18-19).

Este argumento, essencialmente formalista, acarretou na legitimação de um dos resultados produzidos pela Lei de Anistia: o afastamento do direito à busca da verdade e da memória em meio ao processo de transição democrática brasileiro. Com a vedação às investigações criminais – visto que a interpretação oficialmente dada à anistia impedia a abertura da inquéritos –, o direito à memória ficou restrito à versão oficializada através de documentos e registros históricos fruto da tradição autoritária de outrora. Em termos do que pensavam Arendt e Benjamin, é possível afirmar que a memória oficial da ditadura ainda é a memória oficializada pelo Regime, não sendo permitido às vítimas reivindicar seu espaço junto à verdade – especialmente em relação aos familiares dos desaparecidos.

Por um caminho semelhante, a ofensa aos princípios democrático e republicano foi afastada pelo STF através da ideia de que, caso o argumento de que a Lei de Anistia deveria ser apreciada sob o manto da CF/88, visto ter sido votada por um Congresso que não foi eleito através de um processo livre e democrático, toda a legislação anterior à nova ordem constitucional precisaria ser invalidada (Brasil, STF, 2010, p. 20). Segundo a decisão, acaso fosse invalidada a anistia para todos – abrangendo também os agentes da repressão – haveria a sua invalidação completa, incluindo as vítimas anistiadas pela Lei (Brasil, STF, 2010, p. 20).

Aqui, os dois argumentos encontram-se diante de um dilema perverso: a ideia de que o processo legislativo ocorreu dentro do formalismo esperado, desconsiderando-se o seu aspecto autoritário e excepcional; além da ambivalência entre vítimas e seus algozes, na medida em que a anistia para um perpassa pelo furto do direito da outra. Neste estado de latência, em que os indivíduos são submetidos a uma decisão soberana sobre a qual nada podem fazer, as vítimas e os seus familiares passam a ser incluídos na Lei de Anistia tão somente para dela serem excluídos, não havendo qualquer autonomia sobre si. Desta forma, as vítimas da ditadura foram inseridas em uma situação de exceção permanente, de modo que a exceção e a regra se confundem entre si, e ao Soberano caberá a decretação do Estado de Exceção, sendo determinado por ele quem está dentro ou fora da ordem jurídica (Agamben, 2002, p. 23).

O quarto e último preceito fundamental apurado na ADPF 153/DF é a violação à dignidade da pessoa humana. Segundo o julgado, a tese defendida pela OAB é a de que o suposto acordo para que a anistia assentasse a pedra angular da transição brasileira é há muito questionado, visto não haver qualquer indicação de quem seriam os responsáveis

por assim ter procedido (Brasil, STF, 2010, p. 20-21). Contudo, diz-se na ADPF que “Trata-se, também neste ponto, de argumentação exclusivamente política, não jurídica, argumentação que entra em testilhas com a História e com o tempo. Pois a dignidade da pessoa humana precede a Constituição de 1988 e esta não poderia ter sido contrariada, em seu artigo 1º, III, anteriormente a sua vigência.” (Brasil, STF, 2010, p. 21).

Nota-se haver uma disputa histórica acerca do lugar ocupado pela anistia junto à transição brasileira, com uma tentativa constante de – nos termos utilizados por Teitel – encerrar este processo histórico a partir da consolidação da JT. Tanto o é, que há uma defesa inflamada do acordo pela anistia, chegando-se a afirmar que “Toda a gente que conhece nossa História sabe que esse acordo político existiu, resultando no texto da Lei n. 6.683/79. A procura dos sujeitos da História conduz à incompreensão da História.” (Brasil, STF, 2010, p. 21).

Há, aqui, uma certa defesa do movimento por anistia – o qual jamais deveria ser confundido com a Lei de Anistia como se conhece –, o que é visto ao se dizer que “A inflexão do regime [= a ruptura da aliança entre os militares e a burguesia] deu-se com a crise do petróleo de 1974, mas a formidável luta pela anistia --- luta que, com o respaldo da opinião pública internacional, uniu os "culpados de sempre" a todos os que eram capazes de sentir e pensar as liberdades e a democracia” (Brasil, STF, 2010, p. 21). Para a Relatoria, então, o processo de transição através de uma anistia acordada entre todos os interessados seria um fato consumado, e não afrontaria a dignidade da pessoa humana na mesma medida em que beneficiou também cuja dignidade estaria sendo atacada.

Esta visão parece subtrair da sua análise um ponto crucial para a compreensão do fenômeno da anistia: o estado de fato das coisas era encontrado através de uma nítida condição de exceção e arbitrariedade. Os indivíduos inseridos na Lei de Anistia, assim o foram, pois, haviam sido inseridos pela lei de exceção como foras da lei, de modo que, com a anistia, tornaram-se verdadeiros abandonados. Não fosse a repressão e a violência do regime inaugurado com o Golpe de 1964, os presos políticos, torturados, mortos e os desaparecidos não seriam postos à margem da lei por pensarem diferente dos militares.

Posição similar foi adotada na análise da segunda linha de argumentos, segundo a qual “determinada interpretação do preceito veiculado pelo § 1º do artigo 1º da Lei n. 6.683/79 é incompatível com a Constituição” (Brasil, STF, 2010, p. 24). Versando sobre esta interpretação, consta na ADPF que “A Arguente tem razão: o legislador procurou estender a conexão aos crimes praticados pelos agentes do Estado contra os que lutavam contra o Estado de Exceção. Daí o caráter bilateral da anistia, ampla e geral.” (Brasil,

STF, 2010, p. 26). Nestes termos, concluiu-se que “A verdade é que a anistia da Lei n. 6.683/79 somente não foi totalmente ampla por conta do que o § 2º do seu artigo 1º definiu, a exclusão, a ela, dos condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal. Não foi ampla plenamente, mas seguramente foi bilateral.” (Brasil, STF, 2010, p. 28).

A defesa dessa interpretação é, então, operada através de uma visão histórica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da anistia, chegando-se a afirmar que “Há momentos históricos em que o caráter de um povo se manifesta com plena nitidez. Talvez o nosso, cordial, se desnude na sucessão das frequentes anistias concedidas entre nós” (Brasil, STF, 2010, p. 30). Esta conclusão, que busca ver na anistia constante o sinal de que o referido instituto jurídico faz parte da tradição *jus*-política brasileira, oculta do seu olhar a mácula deste fato: o retorno histórico das anistias no Brasil é um sintoma da fragilidade democrática do país e não uma orgulhosa característica deste Estado.

Pensar esta correlação de modo diverso serve tão somente como uma forma de se preservar uma tradição político-jurídica que, na medida em que é refundada no mesmo escombros de outrora, mostra-se devastada pela noção de que as anistias são a forma mais adequada para se esquecer o passado e refundar o presente. Isto envolve, mais uma vez, o aspecto consolidativo da ideia de transição adotada neste cenário. Para além de anistiar, a manutenção dos pactos políticos de uma elite nacional constitui-se como a base deste modo de JT anacrônico e antiquado, mas muito publicizado ao longo da história brasileira.

Estes aspectos perpassam pela decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 153/DF. Voltando-se novamente ao dilema da interpretação, que já havia sido mencionado em outros pontos da decisão, no julgado se fez constar que “o que se impõe deixarmos bem vincado é a inarredável necessidade de, no caso de lei-medida, interpretar-se, em conjunto com o seu texto, a realidade no e do momento histórico no qual ela foi editada, não a realidade atual” (Brasil, STF, 2010, p. 31). Assim, defendeu-se que seria “a realidade histórico-social da migração da ditadura para a democracia política, da transição conciliada de 1979 que há de ser ponderada para que possamos discernir o significado da expressão crimes conexos na Lei n. 6.683” (Brasil, STF, 2010, p. 33).

Mas, esta realidade não se exprime apenas a partir do contexto histórico em que a anistia brasileira foi desenhada, sendo entendida na decisão como fruto de uma vontade política que deve ser respeitada. Assim, “A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979 --- assumida”

(Brasil, STF, 2010, p. 34). Aqui, torna-se necessário destacar que esta decisão política, a qual se pode dar equivalência com a decisão soberana – responsável por instituir o Estado de Exceção –, é a mesma decisão que, em sendo mantida, resulta no abandono do vivente perante a norma jurídica que o captura.

Amarrando-se o argumento pelo indeferimento nestas premissas, o julgamento da ADPF pelo Supremo Tribunal Federal afastou a tese de não-recepção da Lei de Anistia pela Constituição Federal de 1988 em uma impossibilidade lógica decorrente do suposto fato de que os seus efeitos teriam sido exauridos antes da CF/88 (Brasil, STF, 2010, p. 37). Dada a simplificação conferida ao caso por esta afirmação, verifica-se que houve a adoção pelo STF de uma visão estagnada pela completude e consolidação absoluta do processo de transição brasileiro, não abrindo margem para qualquer outro modelo de JT.

Isto pode ser visto de modo explícito na afirmação contida no voto que se sagrou vencedor, segundo o qual seria um fato “a migração da ditadura para a democracia política ter sido uma transição conciliada, suave em razão de certos compromissos” (Brasil, STF, 2010, p. 37). Este fato seria então uma decorrência de terem sido “todos absolvidos, uns absolvendo-se a si mesmos” (Brasil, STF, 2010, p. 37), chegando-se a afirmar o seguinte:

Ocorre que os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. **Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver).** Quando se deseja negar o acordo político que efetivamente existiu resultam fustigados os que se manifestaram politicamente em nome dos subversivos.
[...]

Para como que menosprezá-la, diz-se que o acordo que resultou na anistia foi encetado pela elite política. Mas quem haveria de compor esse acordo, em nome dos subversivos? O que se deseja agora, em uma tentativa, mais do que de reescrever, de reconstruir a História? Que a transição tivesse sido feita, um dia, posteriormente ao momento daquele acordo, com sangue e lágrimas, com violência? Todos desejavam que fosse sem violência, estávamos fartos de violência. (Brasil, STF, 2010, p. 37 – grifos nossos)

No trecho acima destacado, é possível identificar algumas questões pertinentes para esta análise. Dentre elas, a posição de abandono ocupada pelas vítimas da ditadura, as quais foram largadas à própria sorte e submetidas a uma exceção absoluta. Se o Estado de Exceção tende a ser caracterizado como um processo eminentemente exclusivo, com a inserção das vítimas na Lei de Anistia – enquanto viventes que buscam sobreviver – a norma jurídica a eles impôs a condição de *abandonados*, o que foi mantido e, até mesmo agravado, com o julgamento da ADPF 153/DF.

Nota-se ainda que negar-lhe a revisão de um acordo que não foi por eles firmado é, em certa medida, amplificar a exceção que os abandona através de uma decisão que se impõe com força-de-lei, não havendo mais qualquer espaço para que se possa existir sem encontrar-se em estado de absoluta anomia. Este acordo, resultado da “negociação entre as elites políticas que, de algum modo, estabeleceu um pacto marcado pela conciliação que resultou na impunidade dos militares” (Fico, 2019, p. 96).

Nos moldes do que pensava a transitologia, e do que foi sendo firmado enquanto condição paradigmática da Justiça de Transição por autores como Teitel, a consolidação da JT através da formação de uma nova ordem inaugural do Estado de Direito acaba por ser a última maneira de sacramentar a violência fruto da ordem que se busca superar. Não fosse a noção de que a anistia serviu como moeda de troca para consolidar a democracia brasileira, a reabertura dos debates e a revisitação de elementos autoritários que perduram no tempo em que se vive seria não só possível, como uma medida democrática constante.

Com isso, o julgamento da ADPF 153/DF pelo Supremo Tribunal Federal, no ano de 2010, representa uma pá de cal lançada sobre as disputas jurídico-argumentativas travadas em meio à transição brasileira, visto que se buscou sedimentar o debate sobre a revisão da anistia e a procura pela abertura de inquéritos para se investigar onde estão os desaparecidos e quem foram os responsáveis pelas torturas e mortes durante a ditadura.

Inclusive, ao apreciar a preliminar de inadequação da via eleita, o Ministro Marco Aurélio Mello divergiu do Relator para entender pelo seu acolhimento, chegando a afirmar que “Se potencializada a justiça, não haverá jamais, o término dos conflitos, dos processos” (Brasil, STF, 2010, p. 56). A partir deste trecho, tem-se que havia junto ao Supremo a presença de uma ideia voltada para a consolidação através de *pactos*. Há que se destacar a posição do Ministro Celso de Mello, que, embora rejeite os pontos suscitados por seu predecessor, salientou que a Corte não poderia assumir o papel de legislador mediante arguições de inconstitucionalidade (Brasil, STF, 2010, p. 64).

Ao final, apenas os Ministros Ricardo Lewandowski e Carlos Ayres Britto divergiram no mérito do voto apresentado pelo Relator, defendendo que a ADPF deveria ser julgada parcialmente procedente. No voto apresentado por Lewandowski (Brasil, STF, 2010, p. 115), o Ministro faz referência à punibilidade dos crimes contra a humanidade decorrente dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Para isso, ele indica que mesmo que o país realmente estivesse passando por uma situação de conflito interno, “os agentes estatais estariam obrigados a respeitar os compromissos

internacionais concernentes ao direito humanitário, assumidos pelo Brasil desde o início do século passado” (Brasil, STF, 2010, p. 118).

O Ministro Lewandowski também rejeitou a tese de extensão da anistia para as violações conexas aos crimes políticos, argumentando que “afigura-se irrelevante que a Lei 6.683/1979, no tocante à conexão entre crimes comuns e crimes políticos, tenha sido, mais tarde, parcialmente reproduzida na EC 26/1985” (Brasil, STF, 2010, p. 127). Este foi, aliás, um dos pontos indicados pelo Relator, em seu voto, para justificar que a referida norma teria sido um *pacto* entre as elites políticas brasileiras. Mas, de acordo com o voto divergente ora analisado, “a Constituição de 1988, embora pudesse fazê-lo, não ratificou a tal anistia, preferindo concedê-la, em outros termos, para beneficiários distintos, no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias” (Brasil, STF, 2010, p. 127). Encontra-se no *caput* do citado art. 8º da ADCT, que:

É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos. (Brasil, ADCT, 1988, art. 8º)

Da citada previsão constitucional, identifica-se que a Constituinte brasileira, que foi realizada em um ambiente no qual os seus legisladores foram eleitos pelo voto direto e popular do povo, em uma eleição democrática, rejeitaram a inserção da anistia dos responsáveis por crimes contra os direitos humanos durante a ditadura. Isto é ainda mais acentuado através da leitura dos parágrafos que acompanham o dispositivo, visto que a partir deles não se tem nenhuma menção aos agentes da repressão.

Com isso, o Ministro Lewandowski entendeu por julgar parcialmente a ADPF procedente nos seguintes termos:

Por todo o exposto, pelo meu voto, julgo procedente em parte a presente ação para dar interpretação conforme aos §1º do art. 1º da Lei 6.683/1979, de modo a que se entenda que os agentes do Estado não estão automaticamente abrangidos pela anistia contemplada no referido dispositivo legal, devendo o juiz ou tribunal, antes de admitir o desencadeamento da persecução penal contra estes, realizar uma abordagem caso a caso (*case by case approach*), mediante a adoção dos critérios de preponderância e da atrocidade dos meios, nos moldes da jurisprudência desta Suprema Corte, para o fim de caracterizar o eventual cometimento de crimes comuns com a consequente exclusão da

prática de delitos políticos ou ilícitos considerados conexos. (Brasil, STF, 2010, p. 129-130)

Desta maneira, haveria uma inserção parcial dos agentes militares no textos da anistia, com ela sendo aplicada a eles apenas quando do cometimento de crime político, entendido pelo Ministro como aqueles praticados contra o Estado ou os seus agentes (Brasil, STF, 2010, p. 132). Como pontuado pelo próprio Ministro Ayres Britto (Brasil, STF, 2010, p. 136), o seu voto segue trilha semelhante ao percorrido por Lewandowski.

O Ministro Ayres Britto iniciou o seu voto afirmando que “a coletividade não é o indivíduo”. No indivíduo o perdão é virtude. Na coletividade, pode não ser virtude e ainda levá-la àquela situação tão vexatória do ponto de vista ético-humanístico de se olhar no espelho da história e ter vergonha de si mesma” (Brasil, STF, 2010, p. 135).

Com isso, afirmou que não consegue “enxergar no texto da anistia essa clareza que outros enxergam, com tanta facilidade, no sentido de que ela, Lei da Anistia, sem dúvida incluiu no seu âmbito pessoal de incidência todas as pessoas que cometeram crimes, não só os singelamente comuns, mas os caracteristicamente hediondos ou assemelhados” (Brasil, STF, 2010, p. 136). Neste sentido, o Ministro seguiu o que denominou ser o método hegeliano (Brasil, STF, 2010, p. 140), para tratar do panorama histórico que circunscreve a ditadura brasileira.

Seguindo o mesmo caminho adotado por Lewandowski, Ayres Britto salientou que o Poder Constituinte originário seria ilimitado, e a não inserção na Constituição de 1988 da interpretação de que a anistia abrangeria os agentes da repressão representa sua exclusão da escolha política fundamental feita pela sociedade brasileira. Por isso, tem-se no voto de Carlos Ayres Britto a seguinte conclusão:

Senhor Presidente, estou concluindo. Não enxergo na Lei da Anistia esse caráter “amplo, geral e irrestrito” que se lhe pretende atribuir. Peço vênia aos que pensam diferentemente. Agora, como “a interpretação conforme a Constituição” cabe sempre que o Texto interpretado for polissêmico ou plurisignificativo, desde que um desses significados entre em rota de colisão com o texto constitucional, também julgo parcialmente procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental para, dando-lhe interpretação conforme, excluir do texto interpretado qualquer interpretação que signifique estender a anistia aos crimes previstos no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição. Logo, os crimes hediondos e os que lhe sejam equiparados: homicídio, tortura e estupro, especialmente. (Brasil, STF, 2010, p. 146)

Apesar destes votos dissonantes, a ADPF 153/DF foi rejeitada nos termos do voto do Relator, Ministro Eros Grau, promovendo um novo *abandono* das vítimas da ditadura após a transição. Porém, o clima de derrocada logo ganhou uma luz no fim do

túnel: submetido à Comissão IDH, o *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil* havia sido aceito e levado à apreciação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobrevivendo uma sentença que condenou o Brasil e sedimentou a tese segundo a qual a extensão da anistia de 1979 para crimes contra a humanidade é incompatível com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

No subtópico a seguir, realizaremos a análise da decisão proferida pela Corte IDH no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*, o que será feito em busca de avaliar como os argumentos presentes na referida sentença foram capazes de impactar o atual cenário de disputas acerca do processo de transição brasileiro.

3.2 – O CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL: UMA REABERTURA DAS DISPUTAS POR MEMÓRIA E VERDADE NA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO BRASILEIRA

Os casos propostos por indivíduos à Comissão Interamericana de Direitos Humanos passam pelo crivo da admissibilidade antes de serem aceitos pela jurisdição da Corte IDH, de modo que eles possuem como característica o fato de já terem sido sujeitos a uma instrução e coleta probatória prévia, que tende a lhe garantir certa robustez. O silenciamento das vítimas, gerado pela Lei de Anistia brasileira, foi um dos eventos levados à Corte IDH, com o Brasil vindo a ser condenado “em virtude do desaparecimento de integrantes da guerrilha do Araguaia durante as operações militares ocorridas na década de 1970” (Piovesan, 2014, p. 121).

Isto se deve, pois, além da ADPF 153/DF junto ao Supremo Tribunal Federal, a discussão sobre a Lei de Anistia já havia sido levada à Corte IDH por meio do Caso da Guerrilha do Araguaia, registrado no Sistema Interamericano de Direitos Humanos como *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*. A sua origem decorre de uma Petição que o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e a *Human Rights Watch – America*⁶⁴ submeteram à Comissão IDH, em 07/08/1995, em nome de pessoas desaparecidas no contexto da ditadura militar brasileira e de seus familiares (Corte IDH, 2010, p. 3).

Embora tenha havido a dilatação do prazo concedido ao Brasil, as respostas apresentadas pelo país não foram satisfatórias em demonstrar as condutas que adotou para lidar internamente com as violações aos direitos humanos contidas no caso (Corte IDH, 2010, p. 3). Como consequência, a Comissão IDH o submeteu à Corte, alegando que isto “representava “uma oportunidade importante para consolidar a jurisprudência interamericana sobre as leis de anistia com relação aos desaparecimentos forçados e à execução extrajudicial e a consequente obrigação dos Estados de dar a conhecer a verdade à sociedade e investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos”” (Corte IDH, 2010, p. 3).

Nota-se, do trecho acima reproduzido, que tanto a Corte quanto a Comissão IDH se utilizam de um conceito de Justiça de Transição que possui características atreladas às teorias liberais, como aquelas desenvolvidas por Teitel. Objetivando a consolidação do

⁶⁴ Objetivando manter a coerência textual e evitar a repetição de termos, utilizaremos o acrônimo URW como sinônimo para *Human Rights Watch*.

processo transicional, este conceito se mostra incapaz de lidar com as peculiaridades que se originam a partir de um rompimento com o passado autoritário vivenciado nos diversos Estados ao redor do mundo. Como demonstrado no primeiro capítulo, a compreensão da JT enquanto um fenômeno continuamente desenvolvido, dado o seu dinamismo, parte de uma concepção de justiça não-estática. Acerca desse tema, se retornará adiante.

O objeto da demanda apresentada à Corte IDH discutia a “responsabilidade [do Estado] pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de 70 pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil [...] e camponeses da região, [...] resultado de operações do Exército brasileiro empreendidas entre 1972 e 1975 com o objetivo de erradicar a Guerrilha do Araguaia, no contexto da ditadura militar do Brasil (1964–1985)” (Corte IDH, 2010, p. 3-4). Para alcançar estes objetivos, a submissão do Caso se baseou na tese de que a Lei de Anistia seria um óbice às investigações e punições de violações aos Direitos Humanos na ditadura, sendo afirmado na decisão que:

[...] em virtude da Lei nº 6.683/79 [...], o Estado não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva [...]; porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso a informação sobre a Guerrilha do Araguaia; porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação pelos familiares; e porque o desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada (Corte IDH, 2010, p. 4)

É importante apresentar o escopo fático-normativo a ser analisado no Caso em questão, visto que o Estado brasileiro discutiu a legitimidade da Corte IDH para processar e julgar a demanda sob dois aspectos: a suposta incompetência do Tribunal (Corte IDH, 2010, p. 8); e a alegada ausência de esgotamento dos recursos internos (Corte IDH, 2010, p. 18). Quanto à primeira delas, o Brasil defendeu em contestação que a Corte IDH seria incompetente para julgar fatos anteriores ao reconhecimento da jurisdição contenciosa do Tribunal pelo direito brasileiro, em 10 de dezembro de 1998 (Corte IDH, 2010, p. 8).

Assim, não seria possível aplicar a jurisdição da Corte IDH aos fatos ocorridos durante a ditadura militar brasileira, dado o período em que eles aconteceram. Porém, este argumento já havia sido rejeitado pela Comissão IDH, a qual arguiu que “em virtude das datas de ratificação da Convenção Americana e do reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal por parte do Estado, a demanda se refere unicamente às violações

dos direitos previstos na Convenção Americana que persistem depois desse reconhecimento de competência, em razão da natureza continuada do desaparecimento forçado ou que são posteriores a esse reconhecimento” (Corte IDH, 2010, p. 8).

Desta forma, a Comissão já havia “afirmado que a Corte tem competência para conhecer das violações apresentadas na demanda” (Corte IDH, 2010, p. 8), pois, “a possível data do início dos desaparecimentos não restringe nem limita a competência *ratione temporis* do Tribunal, uma vez que se trata de uma violação de caráter permanente e continuado” (Corte IDH, 2010, p. 9). A Corte Regional acolheu a tese segundo a qual o desaparecimento forçado se constitui enquanto um crime continuado, com os seus efeitos se perdurando no tempo. Por isso, não é possível considerá-los como fatos “terminados”, não podendo, portanto, sequer serem anistiados.

Com isso, a decisão determina expressamente que “fica excluída da competência do Tribunal a alegada execução extrajudicial da senhora Maria Lúcia Petit da Silva, cujos restos mortais foram identificados em 1996, ou seja, dois anos antes de o Brasil reconhecer a competência contenciosa da Corte, bem como qualquer outro fato anterior a esse reconhecimento” (2010, p. 9). Afinal, “os atos de caráter contínuo ou permanente perduram durante todo o tempo em que o fato continua, mantendo-se sua falta de conformidade com a obrigação internacional” (Corte IDH, 2010, p. 10).

Já no que se refere à outra tese defensiva, segundo a qual haveria a ausência do esgotamento dos recursos internos do Estado, o Brasil teria informado à Corte que “em 29 de abril de 2010, o Supremo Tribunal Federal “declarou improcedente, por sete votos a dois, [a Arguição de Descumprimento nº 153]”, ao considerar que “a Lei de Anistia representou, em seu momento, uma etapa necessária no processo de reconciliação e redemocratização do país” e que “não se tratou de uma autoanistia”” (Corte IDH, 2010, p. 18). Ademais, esta informação foi utilizada para se referir à vedação à quarta instância, defendendo-se que a Corte IDH não poderia rever a decisão do STF:

Com a decisão da Arguição de Descumprimento nº 153, verificou-se o esgotamento regular dos recursos internos, surgindo, inclusive, um novo obstáculo para a análise do mérito da demanda, a proibição da quarta instância. O Estado afirma o anteriormente exposto tomando por base, por um lado, que a tramitação da Arguição de Descumprimento nº 153 respeitou o devido processo legal, foi transparente, permitiu a participação de todos os interessados e garantiu a imparcialidade e independência judicial e, por outro lado, o caráter subsidiário da atuação dos órgãos do Sistema Interamericano, que não podem constituir-se em tribunais de alçada para examinar alegados erros, de fato ou de direito, cometidos por tribunais nacionais que tenham atuado dentro de suas competências (Corte IDH, 2010, p. 18).

Tais apontamentos, suscitados na contestação oferecida pelo Estado brasileiro, foram rejeitados pela Corte IDH, que defendeu a sua competência os rebatendo um a um. Quanto ao primeiro deles, segundo o qual a ADPF seria a medida aplicável para a obtenção do direito vindicado pelas partes perante o direito interno brasileiro, implicando na inadmissibilidade do Caso, consta na decisão o seguinte:

Em primeiro lugar, é evidente que a Arguição de Descumprimento não é um recurso que se possa considerar disponível, não somente porque não estava regulamentada no momento da interposição da denúncia perante a Comissão, mas também porque os particulares, como os familiares das supostas vítimas, não estão legitimados para utilizá-lo, dado que os únicos legitimados para interpor essa ação são determinados funcionários e instituições do Estado e coletivos sociais (Corte IDH, 2010, p. 18).

Ademais, referindo-se à alegação de que, após o julgamento da ADPF 153/DF pelo STF, a matéria já se encontrava pacificada no direito interno brasileiro, a Corte IDH foi categórica ao afirmar que “não pretende revisar a sentença do Supremo Tribunal Federal, decisão que nem sequer havia sido emitida quando aquele órgão” [*referindo-se à Comissão*] “apresentou sua demanda perante a Corte Interamericana” (Corte IDH, 2010, p. 20). O que se buscou no Caso Gomes Lund foi, em verdade, “que se estabeleça se o Estado violou determinadas obrigações internacionais dispostas em diversos preceitos da Convenção Americana, em prejuízo das supostas vítimas” (Corte IDH, 2010, p. 20), entre as quais estariam, dentre outras:

[...] o direito de não ser submetido a um desaparecimento forçado decorrente dos artigos 3, 4, 5 e 7 da Convenção Americana, o direito à proteção judicial e às garantias judiciais relativos ao esclarecimento dos fatos e à determinação das responsabilidades individuais por esses mesmos fatos, decorrentes dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana (Corte IDH, 2010, p. 20)

Mas, é nos aspectos relacionados à jurisdição que se encontra a diferença entre o objeto da análise empreendida pela Corte IDH e o STF, visto que, enquanto o Tribunal brasileiro averiguou a compatibilidade da Lei de Anistia com a Constituição Federal de 1988, o Caso Gomes Lund avaliou uma possível violação de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil através da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Consta da sentença proferida no Caso que, “Em numerosas ocasiões, a Corte Interamericana afirmou que o esclarecimento quanto à violação ou não, pelo Estado, de suas obrigações internacionais, em virtude da atuação de seus órgãos judiciais, pode levar este Tribunal a examinar os respectivos processos internos, inclusive, eventualmente, as decisões de tribunais superiores, para estabelecer sua compatibilidade com a Convenção

Americana, o que inclui, eventualmente, as decisões de tribunais superiores” (Corte IDH, 2010, p. 20).

Esta é uma posição que encontra respaldo à adesão brasileira à Corte IDH, nos termos do art. 1º, da Lei 4.463/2002, a qual definiu que “É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998” (Brasil, 2002).

Entretanto, é certo que a sentença do Caso Gomes Lund expressamente indica que “não se solicita à Corte Interamericana a realização de um exame da Lei de Anistia com relação à Constituição Nacional do Estado” (Corte IDH, 2010, p. 20), mas “que este Tribunal realize um controle de convencionalidade, ou seja, a análise da alegada incompatibilidade daquela lei com as obrigações internacionais do Brasil contidas na Convenção Americana” (Corte IDH, 2010, p. 20).

A consequência direta desta análise, ao menos no que se refere ao seu alcance, perpassa pela apreciação da validade dos efeitos da Lei de Anistia persistentes sobre as violações aos direitos humanos, limitadas às que perduram no lapso temporal em que há o reconhecimento da jurisdição da Corte IDH pelo Brasil, ou seja, após 1998. Por isso, seria possível que a controvérsia jurídica acerca da anistia na transição brasileira viesse a ser – como de fato foi – apreciada pela Corte Regional, havendo na decisão referência direta à tese de que tal julgamento perpassa por um exame do “Tribunal à luz da Convenção Americana, sem contrariar a regra da quarta instância” (Corte IDH, 2010, p. 20).

Dada a distinção entre os objetos das análises empreendidas pela Corte IDH e o STF, mostra-se relevante destacar que a sentença aponta que “a responsabilidade estatal pelo desaparecimento forçado das vítimas não se encontra controvertida” (Corte IDH, 2010, p. 46), havendo concordância entre as partes. Todavia, a decisão indica que “as partes discrepam a respeito das obrigações internacionais do Estado, decorrentes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992, que, por sua vez, reconheceu a competência contenciosa deste Tribunal em 1998” (Corte IDH, 2010, p. 47).

É a partir deste panorama que “a Corte Interamericana deve decidir, no presente caso, se a Lei de Anistia sancionada em 1979 é ou não compatível com os direitos

consagrados nos artigos 1.1, 2,169 8.1170 e 25171 da Convenção Americana” (Corte IDH, 2010, p. 47). Com isso, a decisão proferida no Caso Gomes Lund perpassa, de modo indispensável, pela avaliação do modelo de anistia adotado na transição brasileira, além de ser necessário decidir se os seus efeitos jurídicos podem ser mantidos diante das “graves violações de direitos humanos, uma vez que o Estado se obrigou internacionalmente a partir da ratificação da Convenção Americana” (Corte IDH, 2010, p. 47).

A sentença proferida pela Corte Regional destaca que “o Estado afirmou que a investigação e punição dos responsáveis pelos desaparecimentos forçados das vítimas e a execução de Maria Lúcia Petit da Silva estão impossibilitadas pela Lei de Anistia” (Corte IDH, 2010, p. 47). Tal impossibilidade seria consequência da interpretação que foi dada no direito interno à Lei nº 6.683/1979, segundo a qual a anistia brasileira seria ampla, geral, irrestrita e estendida para os agentes da repressão. Como consequência, “além da falta de investigação e sanção penal, nem os familiares das vítimas, nem a sociedade brasileira puderam conhecer a verdade sobre o ocorrido” (Corte IDH, 2010, p. 47).

Neste cenário, a Comissão apresentou à Corte argumentos segundo os quais “Em casos de execução e desaparecimento forçado, os artigos 8 e 25 da Convenção estabelecem que os familiares das vítimas têm o direito a que essa morte ou desaparecimento seja efetivamente investigado pelas autoridades estatais” (Corte IDH, 2010, p. 47). Para além de uma concretização do direito à verdade, tais obrigações levam o Estado a fazer com que “os responsáveis sejam processados e, se for o caso, punidos, e que se reparem os danos que os familiares tenham sofrido” (Corte IDH, 2010, p. 47).

Por este motivo, a Comissão IDH sustentou perante a Corte que “A aplicação de leis de anistia a perpetradores de graves violações de direitos humanos é contrária às obrigações estabelecidas na Convenção e à jurisprudência da Corte Interamericana” (Corte IDH, 2010, p. 47). Afinal, a anistia como um fato impeditivo à concretização do direito à justiça, verdade e memória é uma afronta àqueles compromissos assumidos pelo Brasil perante o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Para além de encampar os argumentos da Comissão, os representantes das vítimas acrescentaram a eles o seguinte:

Embora os Estados tenham a obrigação de remover todos os obstáculos fáticos e jurídicos que possam dificultar o esclarecimento judicial exaustivo de violações à Convenção Americana, há, no presente caso, diversos obstáculos legais. Quanto à Lei de Anistia, a interpretação a ela conferida no âmbito interno é a que considera como “crimes conexos” todos aqueles cometidos

pelos agentes do Estado, inclusive as graves violações de direitos humanos. Essa interpretação constitui o maior obstáculo à garantia do direito de acesso à justiça e do direito à verdade dos familiares dos desaparecidos, o que criou uma situação de total impunidade. Essa interpretação foi referendada recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, o que torna maior o obstáculo que a lei representa para a investigação dos fatos, pelos efeitos vinculantes e eficácia erga omnes dessa decisão. Finalmente, salientaram a irrelevância do contexto de criação da Lei de Anistia para o Direito Internacional, pois consideraram que, na medida em ela impeça a persecução dos responsáveis por graves violações de direitos humanos, será contrária às obrigações internacionais do Estado. A Lei de Anistia não foi o resultado de um processo de negociação equilibrada, já que seu conteúdo não contemplou as posições e necessidades reivindicadas por seus destinatários e respectivos familiares. Desse modo, atribuir o consentimento à anistia para os agentes repressores ao lema da campanha e aos familiares dos desaparecidos é deformar a história. (Corte IDH, 2010, p. 48)

Ou seja, a Lei de Anistia de 1979 – ao menos a interpretação oficial que lhe foi dada – tornou-se um grande obstáculo para as vítimas da ditadura e seus familiares, posto que impediu a abertura de inquéritos e demais investigações em busca dos mortos e desaparecidos. Com isso, as vítimas tornaram-se um *bando*, no sentido agambeniano, com a sua *vida nua* sendo *abandonada* diante da lei, posição esta da qual não poderiam escapar. Com o Supremo Tribunal Federal referendando esta interpretação oficial, através do julgamento da ADPF 153/DF, se tem uma perpetuação desta situação de fato, o que agravou o contexto de anomia que já lhes era imposto pela legislação.

Também foi apontado pelos representantes das vítimas e de seus familiares que a “prescrição é um segundo obstáculo legal à investigação dos fatos e à punição dos responsáveis, como o demonstram casos nos quais se aplicou essa figura a condutas delituosas ocorridas durante o regime militar” (Corte IDH, 2010, p. 48). Indicou-se ainda como um empecilho às suas pretensões a falta de tipificação do crime de desaparecimento forçado na ordem jurídica interna, o que foi sistematizado da seguinte forma:

- a) ao tratar-se de um delito de execução permanente, a proibição penal é aplicável enquanto se mantenha a conduta delituosa;
- b) a falta de tipificação desse crime no ordenamento jurídico brasileiro implica o descumprimento pelo Estado das disposições do artigo 2 da Convenção e impõe ao Estado a obrigação de aplicar o direito penal de forma compatível com suas obrigações convencionais, de modo a evitar que essas condutas permaneçam impunes, e
- c) o princípio de legalidade não deve prejudicar o julgamento e a sanção dos atos que, no momento em que são cometidos, já constituíam delitos, segundo os princípios gerais de direito reconhecidos pela comunidade internacional. (Corte IDH, 2010, p. 48)

Por fim, os argumentos dos representantes das vítimas e de seus familiares indicam a possibilidade de o caso ser tratado pela jurisdição interna brasileira através do sistema especial de Justiça Militar, o que já teria ocorrido em um passado recente. Deste modo, haveria um receio de que a decisão sobre os mortos e os desaparecidos durante a ditadura brasileira permaneça nas mãos dos militares, responsáveis pelas violações aos direitos humanos durante o período de repressão (Corte IDH, 2010, p. 48).

Quanto às suas alegações perante a Corte IDH, o Estado brasileiro requereu que fossem considerados todos os seus esforços na busca pela reparação quanto às violações aos direitos humanos no período em que vigorou a ditadura militar (Corte IDH, 2010, p. 48). Também sustentou que a “concessão de anistia usualmente se justifica pela percepção de que a punição dos crimes contra os direitos humanos, depois de terminadas as hostilidades, pode chegar a representar um obstáculo ao processo de transição” (Corte IDH, 2010, p. 48).

De acordo com a defesa do Brasil, esta percepção surge da ideia de que a não-anistia dos agentes da repressão perpetuaria o “clima de desconfiança e rivalidade entre os diversos grupos políticos nacionais, motivo pelo qual, em períodos como este, procuram-se meios alternativos à persecução penal para alcançar a reconciliação nacional, como forma de ajustar as necessidades de justiça e paz, tais como a reparação patrimonial das vítimas e seus familiares e o estabelecimento de comissões da verdade” (Corte IDH, 2010, p. 48-49).

Identifica-se nesta tese a presença da consolidação do processo transicional por meio da fundação de um novo Estado de Direito baseado no esquecimento do passado autoritário. Esta defesa segue a trajetória confirmada pelo julgamento da ADPF 153/DF, com o Brasil arguindo que a reabertura adotada após o fim do regime militar passa pelo perdão completo e absoluto, devendo a Lei nº 6.683/1979 ser interpretada sob esta lente histórica. Se diz ainda que a “Lei de Anistia foi aprovada nesse contexto específico de transição para a democracia e de necessidade de reconciliação nacional e, por isso, o Brasil pediu “cautela” em relação a que lhe apliquem soluções específicas adotadas pela Comissão e pela Corte a respeito de outros Estados” (Corte IDH, 2010, p. 49).

Os argumentos apresentados pelo país seguem a linha oficial, sendo a anistia, na forma como foi concedida, uma pedra angular da transição brasileira, fruto de um acordo da elite política nacional. Tanto é assim, que na sentença se fez constar que Estado brasileiro “destacou que a Lei de Anistia foi antecedida de um debate político e foi

“considerada, por muitos, um passo importante para a reconciliação nacional”” (Corte IDH, 2010, p. 49), concluindo-se então que:

Finalmente, o Estado ressaltou, como característica distintiva da anistia brasileira, sua bilateralidade e reciprocidade, posto que não abrigou somente os agentes do Estado, mas, desde o princípio, teve por objetivo abarcar os dois lados do conflito político-ideológico. Ressaltou, também, que a restrição estabelecida no parágrafo 2º do artigo 1º da referida lei, que excetuava a aplicação de benefícios a respeito de determinadas condutas, não foi aplicada pela jurisprudência brasileira, argumentando que se criaria um tratamento desproporcional da Anistia, dado que esta era geral e irrestrita. Para compreender o mérito da Lei de Anistia, é necessário ter presente que ela se insere em um amplo e paulatino processo de abertura política e de redemocratização do país. (Corte IDH, 2010, p. 49)

Sendo a Lei de Anistia um dos principais entraves para as reivindicações das vítimas e de seus familiares, especialmente quanto ao direito à memória e à verdade, a sentença da Corte Regional dedicou-se a sua análise. Para a Corte IDH, foi em virtude desta lei que “o Estado não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar, inclusive as do presente caso” (Corte IDH, 2010, p. 50). Isto se deve, pois, a interpretação conferida à lei teria impedido de forma automática a abertura de inquéritos acerca das violações aos direitos humanos durante a ditadura (Corte IDH, 2010, p. 50).

Após discorrer sobre o contexto fático em que a norma esteve inserida, passando pelo julgamento da ADPF 153/DF e pelas teses levantadas em defesa da validade da Lei de Anistia diante da nova ordem constitucional (Corte IDH, 2010, p. 50-51), a Corte IDH tratou da impossibilidade de se anistiar graves violações aos direitos humanos. Para tanto, afirmou que “este Tribunal pronunciou-se sobre a incompatibilidade das anistias com a Convenção Americana em casos de graves violações dos direitos humanos relativos ao Peru (*Barrios Altos e La Cantuta*) e Chile (*Almonacid Arellano e outros*)” (Corte IDH, 2010, p. 54). Assim, a sentença proferida pela Corte Regional firmou o entendimento de que a anistia brasileira não pode ser um óbice ao direito das vítimas da ditadura.

Como indica a sentença, “No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual o Brasil faz parte por decisão soberana, são reiterados os pronunciamentos sobre a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações convencionais dos Estados, quando se trata de graves violações dos direitos humanos” (Corte IDH, 2010, p. 54). Por esta razão, a jurisprudência da Corte IDH assentou-se sob o entendimento de que anistias deste tipo são incompatíveis com o Direito Internacional (Corte IDH, 2010, p. 54).

Através de referências à posição firmada por outros Organismos Internacionais, a sentença aponta que “o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos concluiu que as anistias e outras medidas análogas contribuem para a impunidade e constituem um obstáculo para o direito à verdade, ao opor-se a uma investigação aprofundada dos fatos” (Corte IDH, 2010, p. 55). As suas consequências imediatas “são, portanto, incompatíveis com as obrigações que cabem aos Estados, em virtude de diversas fontes de Direito Internacional” (Corte IDH, 2010, p. 55-56).

Também foram mencionadas perspectivas decorrentes da Conferência Mundial de Direitos Humanos, do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários das Nações Unidas, do Comitê de Direitos Humanos, do Tribunal Penal Internacional, dentre outras (Corte IDH, 2010, p. 56-58). Assim, a Corte IDH afirmou que “A contrariedade das anistias relativas a violações graves de direitos humanos com o Direito Internacional foi afirmada também pelos tribunais e órgãos de todos os sistemas regionais de proteção de direitos humanos” (Corte IDH, 2010, p. 58).

Através deste processo de interconexão entre as posições adotadas por diversos sistemas de proteção aos direitos humanos, a Corte Regional buscou conferir uma maior legitimidade à sua decisão. Isto também é percebido quando, ao longo da sentença, foram feitas menções aos casos em que Estados membros da OEA revisitaram internamente, através do seu Poder Judiciário, as Leis de Anistia que haviam sido conferidas durante o período ditatorial antecedente (Corte IDH, 2010, p. 59-63), concluindo que:

Como se desprende do conteúdo dos parágrafos precedentes, todos os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos, e diversas altas cortes nacionais da região, que tiveram a oportunidade de pronunciar-se a respeito do alcance das leis de anistia sobre graves violações de direitos humanos e sua incompatibilidade com as obrigações internacionais dos Estados que as emitem, concluíram que essas leis violam o dever internacional do Estado de investigar e sancionar tais violações (Corte IDH, 2010, p. 64)

Partindo-se destas considerações, a Corte IDH afirmou que não havia no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil* qualquer fator que levasse ao afastamento da posição já pacificada em sua jurisprudência, devendo ser mantido o entendimento assentado de maneira predominante no Direito Internacional. Isso a levou à seguinte decisão:

De tal maneira, para efeitos do presente caso, o Tribunal reitera que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade, que pretendam impedir a investigação e punição dos responsáveis por graves violações dos direitos humanos, como a tortura, as execuções sumárias, extrajudiciais ou arbitrárias, e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas, por violar direitos

inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”
(Corte IDH, 2010, p. 64)

Afinal, “Dada sua manifesta incompatibilidade com a Convenção Americana, as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos carecem de efeitos jurídicos” (Corte IDH, 2010, p. 65). Se o Brasil aderiu aos deveres decorrentes da Convenção Americana, aceitando se submeter à jurisdição do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a anistia não pode continuar a ser “um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto sobre outros casos de graves violações de direitos humanos [...]” (Corte IDH, 2010, p. 65).

Importante frisar que a Corte pontuou expressamente que “A incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana nos casos de graves violações de direitos humanos não deriva de uma questão formal, como sua origem, mas sim do aspecto material na medida em que violam direitos consagrados nos artigos 8 e 25, em relação com os artigos 1.1. e 2 da Convenção” (Corte IDH, 2010, p. 65). Este ponto se mostra relevante, na medida em que a invalidade da lei é definida através da incompatibilidade dos seus efeitos com os compromissos internacionais assumidos pelo país.

Desta maneira, o argumento presente na ADPF 153/DF, segundo o qual a anistia brasileira seria fruto da escolha política materializada na Lei nº 6.683/1979, cujos efeitos se exauriram no instante em que foi publicada, foi rejeitado pela Corte IDH. Para isso, o Tribunal Regional destacou o seguinte:

Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que é consciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao império da lei e, por esse motivo, estão obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. No entanto, quando um Estado é Parte de um tratado internacional, como a Convenção Americana, todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, também estão submetidos àquele, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam enfraquecidos pela aplicação de normas contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. O Poder Judiciário, nesse sentido, está internacionalmente obrigado a exercer um “controle de convencionalidade” *ex officio* entre as normas internas e a Convenção Americana, evidentemente no marco de suas respectivas competências e das regulamentações processuais correspondentes. Nessa tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que a ele conferiu a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana. (Corte IDH, 2010, p. 65)

No âmbito interno, o judiciário brasileiro já havia negado às vítimas e aos seus familiares o último socorro diante do abandono promovido pela Lei de Anistia. Ao julgar

improcedente a ADPF 153/DF, o Supremo manteve a vigência de uma decisão soberana proferida em meio a um Estado de Exceção total. Mas, se as vítimas haviam sido largadas à margem da norma, que as incluía somente para negar-lhes a sua vigência, este processo se deu a partir da ideia de que a construção de um novo Estado de Direito, estruturado em uma nova Constituição, garantiria a consolidação da Justiça de Transição brasileira.

Com a sentença proferida pela Corte IDH no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*, tornou-se possível reacender as disputas jurídico-argumentativas em torno do processo de transição brasileiro. Essa retomada ocorreu na medida em que o Tribunal Regional enfatizou a necessidade de haver um “controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado” (Corte IDH, 2010, p. 65).

Segundo a Corte IDH, “a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento” (Corte IDH, 2010, p. 65). Assim, se o julgamento da ADPF 153/DF representou um abandono completo das vítimas da ditadura, com o direito à memória e à verdade dos desaparecidos servindo de moeda de troca para a transição, a reabertura das discussões pode representar uma última fagulha de esperança. Conclui-se, então, que:

[...] a Corte Interamericana conclui que, devido à interpretação e à aplicação conferidas à Lei de Anistia, a qual carece de efeitos jurídicos a respeito de graves violações de direitos humanos, nos termos antes indicados (particularmente, par. 171 a 175 supra), o Brasil descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo tratado. (Corte IDH, 2010, p. 65)

Ao final de suas considerações, a sentença prolatada pela Corte IDH no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil* condenou, de maneira unânime, o Estado brasileiro nos seguintes termos:

As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

[...]

O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2, em relação aos

artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Da 114 mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada, indicados nos parágrafos 180 e 181 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 137 a 182 da mesma. (Corte IDH, 2010, p. 113-114)

Esta decisão constitui um marco histórico significativo, fundamentando a argumentação jurídica sobre a Lei de Anistia no contexto político-institucional brasileiro, principalmente diante do fato de que a Corte “realçou que as disposições da Lei de Anistia, de 1979, são manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação de graves violações de direitos humanos, nem para a identificação e punição dos responsáveis” (Piovesan, 2014, p. 121).

3.3 – UM NOVO PANORAMA: AS DISPUTAS JURÍDICO-ARGUMENTATIVAS SOBRE A ANISTIA APÓS A ADPF 153/DF E O CASO GOMES LUND E OUTROS VS. BRASIL

Se, com o julgamento da ADPF 153/DF, o abandono das vítimas da ditadura foi ratificado pelo Judiciário brasileiro, que promoveu uma suspensão do direito por elas reivindicado à memória e à verdade em meio à transição, a sentença do *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil* trouxe novos ares para a ruptura com o silenciamento perpétuo imposto pelo *pacto* da anistia aos desaparecidos e mortos durante o regime militar. Uma das táticas mais empregadas por ditaduras no Cone Sul, enquanto resquício da Doutrina de Segurança Nacional por elas implementada, foram os sequestros e desaparecimentos forçados de adversários políticos (Arquidiocese de São Paulo, 2019, p. 352). Essas são pessoas que, silenciadas pelo regime militar brasileiro, permanecem apagadas.

De acordo com o levantamento do projeto Brasil Nunca Mais, que foi realizado pela Arquidiocese de São Paulo (2019, p. 353), haveria no Brasil 125 casos de pessoas desaparecidas durante a ditadura, cujo paradeiro ainda permanece ignorado. Com o passar do tempo este número foi sendo ampliado, chegando a ser reconhecidos 434 casos de mortes e desaparecimentos naquele período. Mas, recentemente, o Ministério Público Federal tem defendido ser possível chegar aos 10 mil mortos e desaparecidos (Oliveira, 2024). Para tanto, o MPF, na pessoa da sua atual Presidente da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos - CEMDP, defende que a contagem deve incluir, por exemplo, indígenas, camponeses, e outras vítimas inicialmente não computadas através do registro oficial (Oliveira, 2024).

Estes indivíduos, tornados *bando* e dele *abandonados* pela Lei de Anistia, não foram apagados da história brasileira por permanecerem em um eterno retorno em meio à luta transformada em *forma de vida* de seus familiares. Assim, o Estado de Exceção continuamente aplicado sobre eles encontrou resistência pelo eterno retorno da violência da ditadura perante o debate jurídico e político sobre a repressão militar. É neste contexto que, após a sentença proferida pela Corte IDH no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*, surgiu no processo de transição brasileiro uma nova perspectiva para as disputas jurídico-argumentativas travadas no âmbito do judiciário interno.

Impedidas de levar a sua busca por memória e verdade ao judiciário brasileiro, uma vez que a interpretação conferida pelo STF à Lei de Anistia garantia que não seria possível a abertura de Inquéritos e outros tipos de investigações para apurar os crimes

promovidos por agentes da repressão durante a ditadura, as vítimas obtiveram um novo panorama em seu favor: os crimes de desaparecimento forçado e ocultação de cadáver, dado o seu caráter permanente, não podem ser abrangidos pela anistia e, tampouco, se submetem à prescrição. Afinal, a Corte adotou o entendimento de que “a decisão do Supremo Tribunal Federal confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações internacionais do Brasil derivadas do Direito Internacional, particularmente aquelas estabelecidas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento” (Corte IDH, 2010, p. 65).

Esta posição resulta das próprias conclusões que podem ser extraídas da sentença proferida pela Corte IDH, a qual representa uma fagulha que reacende a chama da esperança das vítimas da exceção brasileira, tendo o Tribunal registrado o seguinte:

[...] a Corte Interamericana conclui que, devido à interpretação e à aplicação conferidas à Lei de Anistia, a qual carece de efeitos jurídicos a respeito de graves violações de direitos humanos, nos termos antes indicados (particularmente, par. 171 a 175 supra), o Brasil descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno à Convenção, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo tratado. (Corte IDH, 2010, p. 65)

Encerrando as suas considerações, a sentença prolatada pela Corte IDH no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil* condenou, de maneira unânime, o Estado brasileiro nos seguintes termos:

As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.

[...]

O Estado descumpriu a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, contida em seu artigo 2, em relação aos artigos 8.1, 25 e 1.1 do mesmo instrumento, como consequência da interpretação e aplicação que foi dada à Lei de Anistia a respeito de graves violações de direitos humanos. Da mesma maneira, o Estado é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial previstos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 desse instrumento, pela falta de investigação dos fatos do presente caso, bem como pela falta de julgamento e sanção dos responsáveis, em prejuízo dos familiares das pessoas desaparecidas e da pessoa executada, indicados nos parágrafos 180 e 181 da presente Sentença, nos termos dos parágrafos 137 a 182 da mesma. (Corte IDH, 2010, p. 113-114)

Constituindo-se um marco histórico significativo, a referida decisão se mostra relevante para a continuidade das disputas perante as Cortes brasileiras, especialmente por rejeitar a tese de que a Lei de Anistia seria fruto do contexto político-institucional brasileiro. Assim, a Corte IDH “realçou que as disposições da Lei de Anistia, de 1979, são manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação de graves violações de direitos humanos, nem para a identificação e punição dos responsáveis” (Piovesan, 2014, p. 121).

Diante deste novo panorama concedido pela sentença proferida pela Corte IDH no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*, o Partido Socialismo e Liberdade, PSOL, ajuizou uma nova ADPF perante o Supremo Tribunal Federal, o que fez objetivando discutir a aplicabilidade da Lei de Anistia na ordem jurídica interna após a decisão proferida pela Corte Regional. Neste contexto, também houve uma importante adoção pelo MPF do posicionamento institucional segundo o qual, com o julgamento do Caso da Guerrilha do Araguaia, o STF deve dar interpretação conforme ao art. 1º da Lei de Anistia, excluindo do seu alcance os crimes contra a humanidade, ou a eles conexos, cometidos por agentes públicos, civis ou militares, durante a ditadura.

Neste cenário, a nova Ação foi registrada como ADPF 320/DF, e através dela o PSOL defende que “a Lei de Anistia não se aplica aos crimes de graves violações de direitos humanos, cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos; e, de modo especial, que a Lei de Anistia não se aplica aos autores de crimes continuados ou permanentes, tendo em vista que os efeitos deste diploma legal expiraram em 15 de agosto de 1979 (art. 1º)” (2014, p. 1-2).

De acordo com a Petição Inicial, a condenação imposta ao Brasil pela decisão da Corte IDH no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil* determina que o país invalide os efeitos da Anistia em relação ao crime de desaparecimento forçado (PSOL, 2014). Isto se deve, pois, com a mencionada sentença, a Corte Interamericana compreendeu que o Brasil deve promover um “controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado” (Corte IDH, 2010, p. 65). A Procuradoria Geral da República opinou, nos autos da ADPF 320/DF, para que ela seja julgada procedente, devendo o STF conferir uma interpretação conforme ao art. 1º da Lei de Anistia, para que sejam excluídos de seu alcance os crimes contra a humanidade (MPF, 2014).

Partindo destas bases, a ADPF 320/DF fundamenta-se na sentença da Corte IDH para afirmar que “Reconhecida, assim, a qualificação de crime continuado ou permanente de tais crimes, eles não foram atingidos pela anistia objeto da Lei nº 6.683, de 1979, pois, de acordo com o disposto no seu art. 1º, essa exclusão de punibilidade abrange apenas os delitos consumados até 15 de agosto de 1979” (PSOL, 2014, p. 7). É neste sentido que, com a própria jurisprudência do STF⁶⁵ reconhecendo a ocultação de cadáver como sendo um crime de caráter permanente, os casos de desaparecimento forçado não estão abrangidos no perdão concedido pela Lei nº 6.683/1979.

Há ainda na tese do PSOL a argumentação segundo a qual o Estado brasileiro não executou a sentença proferida no *Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil*, de modo que haveria ainda a inconstitucionalidade por omissão quanto a este fato (PSOL, 2014, p. 8-9). Assim, a Petição Inicial da ADPF 320/DF leva à seguinte conclusão:

De acordo com o disposto no art. 1º da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, a demanda de arguição de descumprimento de preceito fundamental, prevista no § 1º do art. 102 da Constituição, “terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público”. Desnecessário afirmar que tal lesão pode igualmente resultar de omissão do Poder Público, como ocorre no caso objeto da presente demanda. (PSOL, 2014, p. 14)

Quanto aos seus pedidos, identifica-se que a inicial da ADPF 320/DF trouxe consigo os seguintes pleitos:

Ao assim decidir, essa Corte Suprema deve declarar que a Lei nº 6.693, de 28 de agosto de 1979, de modo geral, não se aplica aos crimes de graves violações de direitos humanos, cometidos por agentes públicos, militares ou civis, contra pessoas que, de modo efetivo ou suposto, praticaram crimes políticos; e, de modo especial, que tal Lei não se aplica aos autores de crimes continuados e permanentes, tendo em vista que os efeitos desse diploma legal expiraram em 15 de agosto de 1979 (art. 1º).

Requer-se ainda que essa Suprema Corte determine a todos os órgãos do Estado Brasileiro que deem cumprimento integral aos doze (12) pontos decisórios constantes da Conclusão da referida Sentença de 24 de novembro de 2010 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no *Caso Gomes Lund e Outros v. Brasil* (“Guerrilha do Araguaia”) (PSOL, 2014, p. 14)

Apesar de ter sido proposta há mais de uma década, a mencionada ADPF 320/DF ainda segue na fase inicial perante o STF, não tendo sido levada a julgamento até o presente momento. Mas, nota-se que esta tese permeia o judiciário brasileiro, com o Ministro Flávio Dino, do Supremo Tribunal Federal, tendo proferido recente decisão

⁶⁵ Vide Habeas Corpus 76.678/1998 - STF.

monocrática em que admitiu o Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.501.674/PA, e propôs como Tema de Repercussão Geral a reabertura do debate sobre a anistia no STF.

De acordo com o Ministro, a Corte deve analisar a “Possibilidade, ou não, de reconhecimento de anistia a crime de ocultação de cadáver (crime permanente), cujo início da execução ocorreu antes da vigência da Lei da Anistia, mas continuou de modo ininterrupto a ser executado após a sua vigência, à luz da Emenda Constitucional 26/85 e da Lei nº. 6.683/79” (Brasil, STF, 2024, p. 26).

Com esta posição, o Ministro Flávio Dino reafirma a necessidade do *pacto* da anistia ser revisto pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto órgão mais elevado diante do aparato jurídico-institucional brasileiro, devolvendo aos mortos e desaparecidos em meio à ditadura brasileira o direito de serem sujeitos de direitos. Afinal, o perdão aos agentes da repressão não foi apenas uma vedação à justiça, mas também uma vedação a se ter direito à memória, à verdade e à vida. As vítimas e seus familiares encontraram em seu poder de agência, visto por Agamben como *forma de vida*, o refúgio derradeiro diante da Exceção permanentemente imposta a eles com força-de-lei.

Neste ano de 2025, o filme “Ainda Estou Aqui”, baseado em livro homônimo da autoria de Marcelo Rubens Paiva, filho do Deputado Federal Trabalhista Rubens Paiva, sequestrado e presumidamente morto pelos militares durante a ditadura, atingiu um enorme sucesso nacional e internacional. Além do brilhantismo da equipe, nota-se que este filme tocou as feridas ainda abertas na sociedade brasileira. O autoritarismo de outrora, que se perpetua enquanto se oculta em meio ao *pacto* de esquecimento selado com a anistia, vigora na sociedade brasileira e a impõe violência e barbárie.

Em 2014, iniciava-se a construção de um candidato cujas origens remontavam à Academia Militar das Agulhas Negras - AMAN (Victor, 2022, p. 101). Jair Bolsonaro havia sido expulso do exército brasileiro por insubordinação, uma vez que preparou um plano terrorista para reivindicar com o uso de bombas o aumento de salário para as forças armadas (Victor, 2022, p. 104-108). Apesar da expulsão, os militares costuraram uma alternativa para o então capitão do exército através de um acordo firmado no STM, o colocando na reserva preservando a sua remuneração (Victor, 2022, p. 107-108).

Tido como um militar insubordinado, o capitão reformado se lançou em uma carreira política pautada no movimento classista, sendo eleito vereador e, mais tarde, deputado federal, sempre enquanto representante de interesses quase sindicais da baixa patente das forças armadas (Victor, 2022, p. 109-110). Mas, foi na defesa intransigente das maiores barbaridades que se possa imaginar, que Jair Bolsonaro se cacifou como um

candidato à Presidência da República em 2018. Sendo eleito para o cargo, com o amplo apoio de integrantes dos mais diversos escalões das forças armadas (Victor, 2022, p. 111), o capitão do exército reformado continuou a propagar a sua defesa da ditadura e os ataques aos desaparecidos políticos

Isto já não era nenhuma novidade, visto que, ainda enquanto deputado federal, Bolsonaro expunha em seu gabinete em Brasília um cartaz em que se lia: “Guerrilha do Araguaia: quem procura osso é cachorro”, conforme imagem abaixo reproduzida:



(Brasil de Fato, 2019)⁶⁶

Aquilo que alguns leram como uma bravata de um irrelevante deputado que pautava a sua carreira política na ditadura, foi concretizada com a ascensão bolsonarista ao poder central da República. Afinal, em 2019 o então Presidente assinou o Decreto nº 9.759, acabando com conselhos e comissões, além de encerrar o Grupo de Trabalho Perus, responsável até então por encontrar mais de 1.000 ossadas de desaparecidos políticos (Estado de Minas, 2019).

Com o tema ganhando força no debate público da sociedade brasileira, seria inverídico afirmar que as disputas travadas por familiares das vítimas e Organizações de Direitos Humanos um dia foram apagadas. A resiliência de muitos, somada à resistência de todos, é a marca de uma *forma de vida* que insiste em rejeitar a sua exclusão por uma norma autoritária. A violência do autoritarismo é persistentemente aplicada, sendo ela a

⁶⁶ Imagem extraída de Reportagem. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/04/22/bolsonaro-encerra-grupos-responsaveis-por-identificar-ossadas-de-vitimas-da-ditadura>.

forma com que as marcas insuperáveis da ditadura retornam na forma de resistência ao esquecimento perpetrada pelas vítimas e seus familiares.

Mas equivoca-se quem acredita que a ditadura é fato passado, relegando ao papel das vítimas um mero inconformismo com a “solução” *pactuada*. Em 08 de janeiro de 2023, após a derrota de Jair Bolsonaro nas urnas, “o Brasil foi surpreendido por um ataque, quando automeados patriotas invadiram e vandalizaram o Congresso Nacional, o Palácio do Planalto e o Supremo Tribunal Federal (STF)” (Ricupero, 2024).

Este movimento, de apoiadores do ex-presidente Bolsonaro que depredaram os prédios sede dos três poderes (legislativo, executivo e judiciário), pleiteava uma intervenção militar e glorificava as forças armadas enquanto “salvadores da pátria”. Isso demonstra como o autoritarismo sobrevive em meio à frágil democracia brasileira, com diversos movimentos de relativização da repressão e da ditadura em meio à escalada de violência política que toma o Brasil.

Com a prisão dos golpistas do 8 de janeiro, um novo movimento surgiu no Brasil: uma “nova anistia” para aqueles que atentaram contra o Estado Democrático de Direito e a Constituição Federal de 1988. O recém eleito presidente da Câmara dos Deputados, Hugo Motta, chegou a afirmar que aquela tentativa de tomar de assalto o Estado brasileiro não teria sido uma tentativa de golpe, defendendo uma análise do perdão pela anistia (Cunha, Marcela; Lima, Kevin, 2025).

Entretanto, é importante destacar um aspecto singular presente no movimento antidemocrático de 8 de janeiro de 2023: antes, durante e após a tentativa de golpe, o Brasil seguiu — e segue — sendo uma democracia. Diante disso, não se pode considerar a anistia como um instrumento de transição, já que essa medida é aplicável apenas em contextos históricos em que o Estado avança de um regime autoritário para um democrático. Não se trata, portanto, de um mecanismo válido para absolver ações que buscam o caminho inverso: suprimir a democracia em prol de um projeto ditatorial, como ocorreu com os ataques golpistas daquela data.

Como observado em Schmitt (2011, p. 132), o pensamento jurídico sempre se utiliza das regras, das decisões, dos ordenamentos e das configurações, mas, em última instância, todos estes elementos derivam de uma norma ou de uma decisão, a qual pode ser entendida como uma escolha política fundamental.

É neste campo de escolhas políticas que há uma busca por se constituir cada decisão, pois nelas há um elemento constitutivo (Schmitt, 2005, p. 26), que molda seu conteúdo independentemente da forma com que ele tenha sido constituído, uma vez que

“Toda decisão jurídica concreta contém um momento de indiferença do ponto de vista do conteúdo, porque a dedução jurídica não pode ser rastreada em seus últimos detalhes até suas premissas e porque a circunstância que exige uma decisão permanece como um momento determinante independente.” (Schmitt, 2005, p. 30). É aqui onde a resistência deve persistir e lutar, pois, não há perdão sem reparação.

Este fato alia-se à renúncia feita ao conceito formalista de Justiça de Transição, pois já não bastava que a norma, independente do seu conteúdo, afirmasse ter havido a superação das marcas autoritárias da ditadura, sendo decretado o fim de todo o processo transicional. Mais que a criação de normas, a transição entre regimes deve ser pautada por uma ampla participação popular, o que inclui especialmente as vítimas do regime que se busca suplantar. Por isso, o mais absoluto Estado de Exceção que foi imposto às vítimas da ditadura, através da Lei de Anistia, promoveu uma perpetuação da decisão soberana outrora tomada a partir de uma força-de-lei.

Assim, abandonadas em meio à transição, as vítimas da ditadura foram moedas de troca entre uma pequena elite política que se consagrou enquanto forças legítimas para se formular o *pacto* pela reabertura política do país. Neste sentido, a busca pelo direito à memória e à verdade foi empreendida como uma maneira de se rebelar contra este processo biopolítico cujos fins resultaram em um não-lugar dos desaparecidos e dos mortos durante o regime militar.

A anistia não é, e não pode ser, uma válvula de escape para que se apaguem as maiores atrocidades já vivenciadas neste país. É preciso resistir, e, quiçá, sempre estar aqui: presente, ativo e resiliente, sem se deixar sucumbir.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para encerrar esta pesquisa, optou-se pelo termo “Considerações Finais” com o propósito de não introduzir uma nova conclusão ao debate sobre o processo transicional brasileiro. Assim, ainda que se reconheça o amadurecimento das reflexões decorrentes deste trabalho, não se pretende propor um encerramento definitivo das discussões relacionadas à anistia e à Justiça de Transição (JT) no Brasil. O objetivo central foi analisar como os julgamentos da ADPF 153/DF e do Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil influenciam a disputa por memória e verdade no cenário da JT brasileira.

A base teórica adotada – especialmente os conceitos de memória e verdade em Hannah Arendt e Walter Benjamin, assim como as noções de bando, força-de-lei, Estado de Exceção e forma de vida desenvolvidas por Giorgio Agamben – foi fundamental para a técnica de análise documental. Com isso, foi possível responder aos questionamentos derivados do problema inicial, analisando-se como os referidos julgamentos impactam a luta por memória e verdade na JT brasileira, à luz desses referenciais teóricos.

A análise crítica da teoria da Justiça de Transição de Ruti G. Teitel permitiu compreender que o formalismo liberal é insuficiente para lidar com a diversidade de elementos inerentes aos processos transicionais. A ideia de que a criação de aparatos jurídico-normativos seria capaz de superar o autoritarismo mostra-se falha, pois interesses diversos – muitas vezes antagônicos – sobrepõem-se aos *pactos* entre elites, centrais na teoria da autora. Sob a noção de um pretenso progresso histórico, essa abordagem enxerga a consolidação institucional como paradigma inevitável, ignorando tensões não resolvidas.

Embora não tenha existido no Brasil das décadas de 1970 e 1980 uma Justiça de Transição como hoje se concebe, a observação do processo transicional nacional a partir do modelo idealizado por Teitel esbarra nas vítimas desaparecidas — cujo esquecimento é combatido pela forma de vida adotada por seus familiares. Dessa forma, regras tidas como transicionais, como a Lei de Anistia, não lograram consolidar uma ruptura democrática via pactos entre elites, conforme defendido pela transitologia. Pelo contrário, a anistia encerrou à força debates sobre a ditadura, perpetuando violências simbólicas e materiais.

Os conceitos de memória e verdade em Benjamin e Arendt revelaram que a visão linear da história subjacente à JT liberal-formalista limita a compreensão do fenômeno transicional. Para ambos, a tradição é um campo de disputa: o passado só se revela no

presente por meio de rupturas. Como afirma Pereira (2006, p. 102), “Benjamin interroga o contemporâneo a partir de suas tradições ocultas”, enquanto Almeida (2018, p. 55) destaca que, em sua concepção, “o passado é restringido no presente, sendo que o último tempo centraliza o antes e o depois”. Arendt (2008, p. 188) complementa: “Na medida em que o passado foi transmitido como tradição, possui autoridade; na medida em que a autoridade se apresenta historicamente, converte-se em tradição”. Assim, uma JT pautada na consolidação institucional tende a naturalizar o passado violento, silenciando disputas que desafiem a tradição autoritária hegemônica.

A defesa dos pactos entre elites como ferramentas transicionais – presente em Teitel e em documentos como o Relatório do Secretário-Geral da ONU (2004) – implica a renúncia a rupturas radicais com o autoritarismo. Contudo, como destacam Benjamin e Arendt, a criação do novo exige romper com estruturas prévias. No Brasil, as anistias, fruto de acordos entre grupos dominantes, perpetuaram violências, como no caso dos desaparecidos forçados, cujas famílias permanecem excluídas do processo político.

Essa condição agrava-se com a adoção de uma perspectiva liberal-formalista de democracia, que reduz o Estado Democrático de Direito a uma estrutura puramente legal, ignorando o conteúdo material das leis. Genericamente, acredita-se que a criação de um contrato social, materializado em uma ordem jurídica, seria suficiente para consolidar a transição. No entanto, a experiência brasileira demonstra que o processo transicional foi construído sobre os escombros do direito à memória e à verdade, especialmente para vítimas abandonadas, como os desaparecidos políticos.

A teoria de Agamben permitiu observar que a Lei de Anistia promoveu a inclusão-exclusão das vítimas: inseridas nominalmente na norma, foram excluídas da reabertura democrática. Isso evidencia-se na equiparação entre vítimas e algozes, com a anistia estendida a crimes “conexos” – mecanismo biopolítico que evitou a responsabilização estatal. A ausência de confissões formais das Forças Armadas e a nebulosidade em torno de casos como o do ex-deputado Rubens Paiva reforçam a permanência de um Estado de Exceção, em que as vítimas permanecem “abandonadas” pelo ordenamento jurídico.

Nesse sistema de captura da vida pelo Estado de Exceção, as vítimas e seus familiares, excluídos do bando, tornaram-se “desprezadas” pelo direito. A Lei de Anistia igualou mortos e desaparecidos àqueles que, integrados ao aparato repressivo, promoveram torturas, estupros e desaparecimentos forçados – dessacralizando vidas.

Foi apenas pela assimilação da luta por memória e verdade como forma de vida – travada por familiares e organizações de direitos humanos – que a anistia não conseguiu apagar completamente os indivíduos por ela abandonados. Essa resistência revela-se crucial, pois, como demonstrado no terceiro objetivo específico, o STF, ao validar a Lei de Anistia na ADPF 153/DF, legitimou a exclusão das vítimas. Contudo, a sentença do Caso Gomes Lund na Corte Interamericana reabriu o debate, rejeitando a tese de consolidação e permitindo a revisão da anistia via Controle de Convencionalidade.

Ainda assim, traços consolidativos persistem na decisão da Corte IDH, indicando que a sentença deve ser interpretada como uma oportunidade – não uma garantia – de ruptura com a tradição liberal de justiça. Como afirma Rezende (2021, p. 273), “Consolidação é impossível: democracia constitucional é transição”. Prova disso são a ADPF 320/DF e a recente decisão do Ministro Flávio Dino, que reacendem o debate sobre o autoritarismo entranhado na cultura política brasileira.

Parafraseando Eunice Paiva, cuja história é narrada por Marcelo Rubens Paiva (2015, p. 224), “ainda estamos aqui”. Seu lamento ecoa a necessidade de resistir ao esquecimento: o debate sobre a anistia deve lembrar que seguimos lutando pela memória dos que já não estão. É por meio de nossas formas de vida que enfrentamos a arbitrariedade e o autoritarismo que, como uma víbora, ainda circundam o Estado brasileiro.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

_____, Giorgio. **Estado de Exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha**. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____, Giorgio. Estado de Exceção e Genealogia do Poder. **Revista Brasileira de Estudos Político**, n. 108, 2014, p. 21-39. Disponível em: <<https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/P.0034-7191.2014v108p21/264>>. Acesso em 12 jan. 2025.

_____, Giorgio. **Altíssima Pobreza: regras monásticas e forma de vida**. São Paulo: Boitempo, 2015.

ALMEIDA, Eneá de Stutz e; TORELLY, Marcelo. Justiça de Transição, Estado de Direito e Democracia Constitucional: estudo preliminar sobre o papel dos direitos decorrentes da transição política para a efetivação do Estado Democrático de Direito. **Revista Sistema Penal & Violência**, v. 2, n. 2, 2010, p. 36-52. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/sistemapenaleviolencia/article/view/8111>>. Acesso em 28 dez. 2024.

ALVAREZ, Marcos César. Giorgio Agamben e o Homo Sacer. **Revista Meditações**, v. 8, n. 1, 2003, p. 131-134. Disponível em: <<https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/download/9092/7641>>. Acesso em 10 jan. 2025.

ALVES, F. F. de A.; APPROBATO, A. P. R.; TARREGA, M. C. V. B.. “Volta do ato institucional nº 5” e o cerceamento da democracia e dos direitos fundamentais. **STUDIES IN SOCIAL SCIENCES REVIEW**, [S. l.], v. 2, n. 3, p. 131–142, 2021. DOI: 10.54018/sssrv2n3-001. Disponível em: <https://ojs.studiespublicacoes.com.br/ojs/index.php/sssrv/article/view/70>. Acesso em: 1 abr. 2024.

AMBOS, Kai. The legal framework of transitional justice: a systematic study with a special focus on the role of the ICC. In: AMBOS, Kai; LARGE, Judith; WIERDA, Marieke (Org.). **Building a Future on Peace and Justice: studies on transitional justice, peace and development**. Berlin/Heidelberg: Springer, 2009, p. 19-104.

ANTUNES, Priscila. 2008. "Ditaduras militares e institucionalização dos serviços de informações na Argentina, no Brasil e no Chile". In: Carlos Fico; Marieta Ferreira; Maria Paula Araujo & Samantha Quadrat (orgs.), **Ditadura e democracia na América Latina**. Rio de Janeiro: FGV. p. 201-244.

ARENDDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2016.

_____, Hannah. Walter Benjamin está morto: carta da Hannah Arendt à Gershom Scholem. *In*: BENJAMIN, Walter. **Walter Benjamin está morto**. São Paulo: Sobinfluencia Edições, 2020, p. 89-98.

_____, Hannah. **Homens em tempos sombrios**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

_____, Hannah. **Eichamnn em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARTHUR, Paige. How “Transitions” Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice. **Human Rights Quarterly**, v. 31, n. 2, p. 321-367, 2009. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4215761/mod_resource/content/0/how%20transitions%20reshaped%20human%20rights.pdf>. Acesso em 02 jan. 2025.

BARCELLOS, Rafael Siegel; QUINTANILHA NETO, Francisco Veras. LEI DE ANISTIA, ADPF 153 E JULGAMENTO DO CASO GOMES LAND E OUTROS VS. BRASIL. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, v. 11, n. 22, p. 11-16, 2023. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/13714>>. Acesso em 15 jan. 2022.

BECHARA, G. N.; RODRIGUES, H. W. DITADURA MILITAR, ATOS INSTITUCIONAIS E PODER JUDICIÁRIO. **Revista Justiça do Direito**, [S. l.], v. 29, n. 3, p. 587-605, 2015. DOI: 10.5335/rjd.v29i3.5611. Disponível em: <https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/5611>. Acesso em: 20 out. 2024.

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito da História. *In*: BENJAMIN, Walter. **O anjo da história**. Belo Horizonte: Autêntica, 2012, p. 2-18.

BENJAMIN, Walter. Experiência e pobreza. *In*: BENJAMIN, Walter. **Magia e Técnica, Arte e Política**: ensaios sobre literatura e história da cultura. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 114-119.

BICKFORD, Louis. Transitional Justice. *In*: SHELTON, Dinah (org.). **Encyclopedia of genocide and crimes against humanity**. Farmington Hills: Thomson Gale Publisher, 2005, v. 3, p. 1045-1047.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 19 jan. 2025.

_____. Biblioteca da Presidência da República. **Discurso feito aos Dirigentes da Arena**, 1974. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/ernesto-geisel/discursos/1974/17.pdf/view>>. Acesso em: 24 jan. 2025.

_____. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório Vol. I**. Brasília: CNV, 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume_1_digital.pdf>. Acesso em 28 jan. 2025

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153**. Relator: Ministro Eros Grau, Brasília, 2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>>. Acesso em 06 jun. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo**. Relator: Ministro Flávio Dino, Brasília, 2024. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6967684>>. Acesso em 10 jan. 2025.

BRASIL DE FATO. **Bolsonaro encerra grupos responsáveis por identificar ossadas de vítimas da ditadura**. São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2019/04/22/bolsonaro-encerra-grupos-responsaveis-por-identificar-ossadas-de-vitimas-da-ditadura>>. Acessado em 06 fev. 2025.

CARDOSO, Célia Costa. **O Estado de São Paulo sob os governos militares**. São Cristóvão: Editora UFS, 2014.

CARMO, José Carlos Mariano do. ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE A TESE VIII, DE WALTER BENJAMIN, EM SOBRE O CONCEITO DE HISTÓRIA. **Caderno de Letras**, n. 30, p. 129-141, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/index.php/cadernodeletras/article/view/13435/8592>>. Acesso em 07 jan. 2025.

CHERULLI, Eulice Jaqueline da Costa Silva. "O" BANDO E O LOBO" A PARTIR DA CONCEPÇÃO DE HOMO SACER DE GIORGIO AGAMBEN. **Prometheus - Journal of Philosophy**, [S. l.], v. 13, n. 37, p. 85-99, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufs.br/prometeus/article/view/13934>. Acesso em: 17 jan. 2025.

CHUEIRI, Vera Karam de. Agamben e Derrida: a escrita da lei (sem forma). **Pensar Filosofia**, v. 16, n. 2, p. 795-824, 2011. Disponível em: <<https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/2171/1772>>. Acesso em 14 jan. 2025.

CODATO, Adriano Nervo. O GOLPE DE 1964 E O REGIME DE 1968: ASPECTOS CONJUNTURAIS E VARIÁVEIS HISTÓRICAS. **História: questões & debates**, n. 40, p. 11-36, 2004. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/historia/issue/view/299>>. Acesso em 18 jan. 2025.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Compendio verdad, memoria, justicia y Reparación en Contextos Transicionais**: Estándares Interamericanos. Aprovado pela Comissão IDH em 12 de abril de 2021. Disponível em:

<<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CompendioJusticiaTransicional-es.pdf>>. Acesso em 25 jan. 2025.

CONGRESSO NACIONAL. Comissão Mista sobre Anistia. **Anistia**. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1982, v. 1.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros vs. Brasil**. 24 nov. 2010. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf>. Acesso em 16 set. 2024.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2018.

CUNHA, Marcela; LIMA, Kevin. Hugo Motta diz que ataques de 8 de janeiro não foram tentativa de golpe e diz que Câmara pode analisar anistia. Brasília: **G1**, 2025. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2025/02/07/hugo-motta-diz-que-ataques-de-8-de-janeiro-nao-foram-tentativa-de-golpe-e-defende-penas-menores.ghhtml>>. Acesso em 09 fev. 2025.

DERRIDA, Jacques. **Forças de Lei: o fundamento místico da autoridade**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

DIAS, Kamila Gusatti; ALMEIDA, Maria Zeneide Carneiro Magalhães de. A memória para Walter Benjamin e Hannah Arendt: algumas reflexões acerca da educação. **Revista Educativa - Revista de Educação**, Goiânia, v. 21, n. 1, p. 51–64, 2019. Disponível em: <<https://seer.pucgoias.edu.br/index.php/educativa/article/view/7219>>. Acesso em 8 jan. 2025.

FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FICO, Carlos. **Ditadura militar: prefácios, palestras e posts**. Amazon: ebook Kindle, 2020.

_____, Carlos. **História do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Contexto, 2019.

_____, Carlos. **O golpe de 1964: momentos decisivos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2014.

_____, Carlos. A negociação parlamentar da anistia de 1979 e o chamado “perdão aos torturadores”. **Revista anistia política e justiça de transição**, v. 4, 2010, p. 318-333. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4594817/mod_resource/content/1/Fico%20-%20obrig..pdf>. Acesso em 27 dez. 2024.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1999.

_____, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1998.

_____, Michel. **Em Defesa da Sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GALINDO, Bruno. Justiça de transição em sua gênese: a Alemanha pós-nazismo. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 1, 2017 p. 377-401. Disponível em: <<https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r18813.pdf>>. Acesso em 28 dez. 2024.

GASPARI, Elio. **A ditadura acabada**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2016.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.

GRONDIN, Jean. **Introdução à hermenêutica filosófica**. São Leopoldo: Editora Unissinos, 1999.

JOSGRILBERG, Rui. Que é hermenêutica? **Revista Internacional d'Humanitats**, v. 39, 2017, p. 75-86. Disponível em: <<http://www.hottopos.com/rih39/75-86Rui1F.pdf>>. Acesso em 15 jan. 2025.

KELSEN, Hans. **Ensayos sobre Jurisprudencia y Teologia**. Cidade do México: Distribuciones Fontana, 2004.

LIESEN, Laurette T.; WALSH, Mary Barbara. The competing meanings of 'biopolitics' in political Science: biological and postmodern approaches to politics. **Politics and the life sciences**, vol.31, vol. 31, n. 1-2, spring/fall 2012, Disponível em <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/23379312>>, Acessado em 15 de mar. 2024

MAGALHÃES, Marionilde Brepohl de. Memória e História: Hannah Arendt em diálogo com Walter Benjamin. **Estudos Ibero-Americanos**, [S. l.], v. 32, n. 2, 2006. DOI: 10.15448/1980-864X.2006.s.1349. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/iberoamericana/article/view/1349>>. Acesso em 5 jan. 2025.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MCARTHUR, Fabiana Godinho. Justiça de Transição: o caso brasileiro. **MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Revista anistia política e justiça de transição**, n. 7, 2012, p. 78-107. Disponível em <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/comissao-de-anistia/anexos/2013revistaanistia07.pdf>>. Acesso em 27 dez. 2024.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Sentença da CDIH no Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) e o GT Justiça de Transição**. Disponível em: <<https://linhadotempo.mpf.mp.br/www/linha-do-tempo/2010-1#:~:text=Trata%2Dse%20do%20caso%20Gomes,imposi%C3%A7%C3%A3o%20das%20san%C3%A7%C3%B5es%20penais%20cab%C3%ADveis.>>. Acessado em 12 jan. 2025.

MOTTA, Rodrigo Patto Sá. Sobre as origens e motivações do Ato Institucional 5. **Revista Brasileira de História**, v. 38, n. 79, p. 195-216, 2018. Disponível em: <

<https://www.scielo.br/j/rbh/a/jZh4stfTXLWN5KJMWXJNQzt/?lang=pt>>. Acessado em 19 de out. 2024.

NAJAR, Jorge Enrique Ibáñez. **Justicia Transicional y Comisiones de la Verdad**. 2ª ed. Bogotá: Biblioteca Derechos Humanos/Berg Institute, 2017.

NEGRETTO, Gabriel. El concepto de decisionismo en Carl Schmitt. El poder negativo de la excepción. **Revista Sociedad**, v. 4, p. 63-84, 1994. Disponível em: <<https://gabrielnegretto.com/wp-content/uploads/2016/04/DecisionismoSchmitt.pdf>>. Acessado em 23 jul. 2024.

NERY, Rafael Dantas. **Apesar de você, amanhã há de ser outro dia**: uma perspectiva sociológica da (in) justiça de transição no Brasil. Orientador: Gabriel Eidelwein Silveira. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade Federal do Piauí, Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Teresina, 2021. Disponível em: <http://repositorio.ufpi.br:8080/bitstream/handle/123456789/3091/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20-%20Rafael%20Dantas%20Nery%20-%20PPGS%202021_removed%20%281%29.pdf?sequence=1>. Acesso em 29 dez. 2024.

O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe C. **Transitions from Authoritarian Rule**: tentative conclusions about uncertain democracies. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1986.

OLIVEIRA, Marcelo. Procuradora: “Vamos ver se muda a visão que a ditadura do Brasil foi a que menos matou”. In: **Pública**: agência de jornalismo investigativo, 2024. Disponível em: <<https://apublica.org/2024/10/passa-de-10-mil-procuradora-propoe-recontar-mortos-na-ditadura/>>. Acesso em 10 jan. 2025.

PAIVA, Marcelo Rubens Paiva. **Ainda Estou Aqui**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2015.

PAIXÃO, Cristiano; MECCARELLI, Massimo. The Transition to Democracy: A New Object of Study for Legal History. In: PAIXÃO, Cristiano; MECCARELLI, Massimo (org.). **Comparing Transitions to Democracy. Law and Justice in South America and Europe**. Cham: Springer, 2021, v. 18, p. 1-7.

PEREIRA, Marcelo de Andrade. **O lugar do tempo: experiência e tradição em Walter Benjamin**. Orientadora: Kathrin Holtermayr Lerrer Rosenfield. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Porto Alegre, 2006. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/7725>>. Acesso em 06 jan. 2025.

PFEIFFER, Dominik. **Globalisierung und Vergangenheitsbearbeitung**: Eine makrosoziologische Analyse von Transitional Justice. Margburg: Springer, 2015.

PIN, Alex Gonçalves; CORNELLI, Gabriele. Quatro conceitos fundamentais na filosofia de G. Agamben. **Profanações**, v. 10, 2023, p. 298-319. Disponível em: <<https://www.periodicos.unc.br/index.php/prof/article/view/4753>>. Acesso em 15 jan. 2025.

PINTO, Gabriel Rezende de Souza. “Transição” e “História” na justiça transicional. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, v. 20, n. 37, 2020, p. 141-158. Disponível em: <<https://san.uri.br/revistas/index.php/direitoejustica/article/view/48>>. Acesso em 02 jan. 2025.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. São Paulo: Saraiva, 2014.

REZENDE, Gabriel. Transitional Justice: A Likely Story. In: PAIXÃO, Cristiano; MECCARELLI, Massimo (org.). **Comparing Transitions to Democracy. Law and Justice in South America and Europe**. Cham: Springer, 2021, v. 18, p. 265-277.

RIBEIRO, Jeferson. Lei da Anistia completa 30 anos cercada de polêmica. **G1**, Brasília, 28/08/2009. Disponível em: <<https://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL1280396-5601,00-LEI+DA+ANISTIA+COMPLETA+ANOS+CERCADA+DE+POLEMICA.html>>. Acesso em 19 jan. 2025.

RICUPERO, Bernardo. O que foi o 8 de janeiro? **Jornal da USP**, 2024. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/artigos/o-que-foi-o-8-de-janeiro/>>. Acesso em 25 jan. 2025.

ROCHA, Dilson Brito da. O dispositivo homo sacer em Agamben: a vida humana ameaçada pela exceção soberana. **Revista Filogênese**, v. 15, 2021, p. 85-96. Disponível em: <<https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/o-dispositivo-homo-sacer-em-agamben.pdf>>. Acesso em 17 jan. 2025.

SCHMITT, Carl. **Legalidade e legitimidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____, Carl. **Political Theology**: four chapters on the concept of Sovereignty. Chicago: The University of Chicago Press, 2005.

_____, Carl. Sobre os Tipos de Pensamento Jurídico. In: MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Carl Schmitt e a fundamentação do direito**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 131-176.

_____, C. Der Führer schützt das Recht: Zur Reichstagsrede Adolf Hitlers vom 13. Juli 1934. **Deutsche Juristen-Zeitung**, v. 15, n. 39, 1934.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLIG, Heloisa Murgel. **Brasil**: uma biografia. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SECRETARY-GENERAL, U. N. **The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies**: Report of the Secretary-General. 2011. Disponível em: <<https://www.securitycouncilreport.org/un-documents/document/pcs-s-2004-616.php>>. Acesso em 17 nov. 2023.

SILVA, C. C. Uma Genealogia Alternativa para a Justiça de Transição Brasileira. **Revista Sul-Americana de Ciência Política**, v. 6, n. 1, 2020, p. 177-200. Disponível em: <<https://periodicos.ufpel.edu.br/index.php/rsulacp/article/view/17163>>. Acesso em 29 dez. 2024.

SODRÉ, Nelson Werneck. **Vida e morte da ditadura**: vinte anos de autoritarismo no Brasil. Petrópolis: Editora Vozes, 1984.

SOUZA, Danigui Renigui Martins de. Estado de Exceção: Giorgio Agamben entre Walter Benjamin e Carl Schmitt. **Princípios Revista de Filosofia**, v. 25, n. 47, 2018, p. 35-58. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7008512>>. Acesso em 12 jan. 2025.

TEITEL, Ruti G. **Transitional Justice**. Nova York: Oxford University Press, 2002.

_____, Ruti G. Transitional Justice Genealogy. **Harvard Human Rights Journal**, vol. 16, 2003, p. 69-94. Disponível em <<https://journals.law.harvard.edu/hrj/wp-content/uploads/sites/83/2020/06/16HHRJ69-Teitel.pdf>>. Acesso em 28 dez. 2024.

_____, Ruti G. **Globalizing Transitional Justice**: contemporary essays. New York: Oxford University Press, 2014.

TORELLY, Marcelo. **Justiça de Transição – origens e conceito**. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de; et al. (org.). *O Direito achado na rua: introdução crítica à Justiça de Transição na América Latina*. Brasília: UnB, 2015. (O direito achado na rua vol. 7).

TORRES, M. G. O judiciário e o Ato Institucional nº 5: repressão e acomodação em 1968. **MovimentAção**, [S. l.], v. 5, n. 09, p. 125–138, 2018. DOI: 10.30612/mvt.v5i09.8894. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/movimentacao/article/view/8894>. Acesso em: 30 mar. 2024.

VICTOR, Fábio. **Poder camuflado**: os militares e a política, do fim da ditadura à aliança com Bolsonaro. São Paulo: Companhia das Letras, 2022.

VITULLO, Gabriel E. Transitologia, consolidologia e democracia na América Latina: uma revisão teórica. **Revista de Sociologia e Política**, n. 17, 2001, p. 53-60”. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rsocp/a/J3hZhJxc46wNZLXy4n5XZct/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em 02 jan. 2025.