AFRANIO MARCILIANO AZEVEDO * ALANIR CARDOSO * ALDO SILVA ARANTES * ALÍPIO CRISTIANO DE FREITAS * AMARO ALEXANDRINO
* ANA MARIA RIBAS BEZZE * ANA MARIA SANTOS ROCHA * ANA WILMA OLIVEIRA MORAES * ANTONIA MARA VIEIRA LOGUERCIO * A
* ANTONIO RIBEIRO PENNA * APARECIDA ALVES DOS SANTOS * APOLÔNIO DE CARVALHO * ARI CÂNDIDO FERNANDES * ARMAND
* BELARMINO BARBOSA SIQUEIRA * BENITO PEREIRA DAMASCENO * BOLÍVAR NASCIMENTO PRESTES * CARLOS GUILHERME DE M. PEN
* CARLOS AUGUSTO MARIGHELA * CELSO ANTUNES HORTA * CHICO MENDES * CLARA CHARF * CLEY DE BARROS LOYOLA * CRIST
* DARCI GIL DE OLIVEIRA BOSCHIERO * DAVID CAPISTRANO * DENIZE PERES CRISPIM * DEUSDANTE FERREIRA DE FREITAS * DIMAS
MENEZES DA SILVA * EDUARDO DIAS CAMPOS SOBRINHO * ELIA MENEZES ROLA * ELIANA BELLINI ROLEMBERG * ELIESER VAZ CO
TEIXEIRA * ELZA MONNERAT * EPAMINONDAS JACOME RODRIGUES * ESTRELLA DALVA BOHADANA * FÉLIX AUGUSTO DE ATHAYDE
* FRANCISCO DERLI * FRANCISCO MARTINELLI * FRANCISCO PINTO MONTENEGRO * FREDERICK BIRTEN MORRIS * FREI BETTO * F
CABRAL * GERMANA CORREA LIMA * GILDO SCALCO * GILNEY AMORIM VIANA * GLAUCO AUGUSTO DUQUE PORTO * HALUE YA MAG
MELO * HONESTINO GUIMARÃES * HORÁCIO MARTINS
* IDIBAL PIVETTA * IVAN DE SOUZA ALVES * INÁ MEIRELES DE
SOMMER * IVAN SEIXAS * IZABEL MARQUES TAVARES DA
MARC VANDER WEID * JEOVÁ FERREIRA * JOANA D'ARC
VIEIRA * JOÃO BELCHOR MARQUES GOULART * JOÃO CARLOS
* JOÃO LUIZ SILVA FERREIRA * JOÃO MAURO BOSCHIERO *
* JOILSON SANTOS DE CARVALHO * JORGE RAIMUNDO
GABRIEL DE SALES * JOSÉ ABADIA BUENO TELES * JOSÉ
MATTA MACHADO * JOSÉ DALTRO DA SILVA * JOSE MIGUEL MARTINS VELOSO * JOSÉ NOLETO * JOSÉ PORFÍRIO DE SOUZA * JOSÉ SER
* JÚLIO PRATA * JURACI MENDES DE OLIVEIRA * JURANDIR BEZERRA DE OLIVEIRA * LANGSTEIN DE ALMEIDA AMORIM * LAURIN
* LETA VIEIRA DE SOUZA * LINCOLN RAMOS VIANA * LUIS CARLOS PRESTES * LUIZ FELIPE RATTON MASCARENHAS * LUIZ GONZAGA T
* MARCELO PINTO CARVALHEIRA * MARCOS JOSÉ BURLE DE AGUIAR * MARIA DALCE RICAS * MARIA DAS DORES DA SILVA * MARIA
COSTA SANTOS * MARIA DO SOCORRO DE MAGALHÃES * MARIA EMÍLIA LISBOA PACHECO * MARIA FAUTINA DE ALMEIDA AMARAL *
RIOS P. DA S. LINDOSO * MARIA REGINA P. DE SENNA FIGUEIREDO * MARIA TERESA GOULART * MARILIA DE CARVALHO GUIMARÃES
LOBO VIANA * MARISTELA VILLAR * MAURICE POLITI * MIGUEL ARRAES * MIGUEL PRESSBURGER * NANCY MANGABEIRA UNGER
ANTONIA OLIVEIRA * NELSON CORDEIRO * NELSON REMY GILLET * NESTOR PEREIRA DA MOTA * NILMÁRIO DE MIRANDA * NILSO

revista anistia

política e justiça de transição

DOSSIÊ: O QUE É JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO? Paul Van Zyl * Alexandra Barahona de Brito * Alain Bancaud **ENTREVISTA** Javier Ciurlizza **ESPECIAL** Memorial da Anistia Política no Brasil **ARTIGOS ACADÊMICOS** Georgete Medleg Rodrigues * Roberto Lima Santos e Vladimir Brega Filho * Rodrigo Ferraz de C. Remígio * Antônio Leal de Oliveira * Lucia Elena Arantes Ferreira Bastos * Mariana Pimentel Fischer Pacheco * Danyelle Nilin Gonçalves * André Vereta Nahoum e Juliana Cardoso Benedetti **DOCUMENTOS** O Estado de Direito e a Justiça de Transição em Sociedades em Conflito e Pós-Conflito * Parecer Técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade e a proibição de anistia

ISSN 2175-5329 **Nº 1** Janeiro/Junho 2009

RANGEL JOFFILY * ORLANDO MARETI SOBRINHO * OSCAVU JOSÉ COELHO * PAULO SARACENI * PAULO WRIGHT * PEDRO DE CAM
* PETER JOHN MCCARTHY * RAUL JORGE ANGLADA PONT * REGENIS BADING PROCHMANN * RENATA FERRAZ GUERRA DE ANDR
MORAES MONTEIRO * ROBERTO FARIA MENDES * ROGÉRIO LUSTOSA * RÔMULO DANIEL BARRETO DE FARIAS * ROSE MARIE MURA
* SEBASTIANA CORREIA BITTENCOURT * SELMA LAIZ VIANA MONTARROYOS * SÉRGIO DE MAGALHÃES G.JAGUARIBE * SILVIA LÚC
LEÃO * SOLANGE LOURENÇO GOMES * SONIA LINS * STUART ANGEL JONES * VITOR BORGES DE MELO * VLADIMIR HERZOG * WA

revista

anistia

política e justiça de transição

Comissão de Anistia
Ministério da Justiça
BRASIL UM PAÍS DE TODOS GOVERNO FEDERAL

Governo Federal

Ministério da Justiça

Comissão de Anistia

REVISTA ANISTIA POLÍTICA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Presidente da República
Luiz Inácio Lula da Silva

Ministro da Justiça
Tarso Genro

Secretário-Executivo
Luiz Paulo Teles Barreto

Presidente da Comissão de Anistia
Paulo Abrão Pires Junior

Vice-presidente da Comisssão de Anistia
Sueli Aparecida Bellato

Coordenador Geral da Revista
Marcelo D. Torelly

"As opiniões contidas nos textos desta revista são de responsabilidade exclusiva de seus autores, não caracterizando posições oficiais do Ministério da Justiça, salvo se expresso em contrário."

"As fotos contidas nesta edição foram obtidas junto à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, ao Arquivo do Senado Federal, ao Arquivo Nacional e aos acervos da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e do Memorial da Anistia Política no Brasil."

"Agradecemos ao International Center for Transitional Justice, ao Ministério Público Federal e à Biblioteca do Ministério da Justiça por suas contribuições a este volume."

"Os nomes contidos na capa desta edição são de anistiados políticos pela Comissão de Anistia e constituem uma justa homenagem e todos que lutaram pela democracia no Brasil"

Nesta edição, trabalharam como revisores dos textos aprovados para publicação os Conselheiros Técnicos e Editoriais abaixo colacionados:

Daniela Frantz, Elza Carolina de Oliveira Martini, Flávia Carlet, Kelen Meregali Model Ferreira, Marcelo D. Torelly, Rodrigo Gonçalves dos Santos, Sueli Aparecida Bellato, Tatiana Tannús Grama, Vanda Davi Fernandes de Oliveira

Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. – N. 1 (jan. / jun. 2009). – Brasília : Ministério da Justiça , 2009.

Semestral.
Esta é a primeira edição deste título.

ISSN 2175-5329

1. Anistia, Brasil. 2. Justiça de Transição, Brasil. I. Brasil. Ministério da Justiça (MJ).

CDD 341.5462

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca do Ministério da Justiça

Conselho Editorial

António Manuel Hespanha (Universidade Nova de Lisboa - Portugal), Boaventura de Sousa Santos (Universidade de Coimbra - Portugal), Bruna Peyrot (Consulado Geral - Itália), Carlos Cárcova (Universidade de Buenos Aires - Argentina), Cristiano Otávio Paixão Araújo Pinto (Universidade de Brasília), Dani Rudinick (Universidade Ritter dos Reis), Daniel Aarão Reis Filho (Universidade Federal Fluminense), Deisy Freitas de Lima Ventura (Universidade de São Paulo), Eduardo Carlos Bianca Bittar (Universidade de São Paulo), Edson Cláudio Pistori (Memorial da Anistia Política no Brasil), Enéa de Stutz e Almeida (Faculdades de Vitória), Flávia Carlet (Projeto Educativo Comissão de Anistia), Flavia Piovesan (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), Heloísa Starling (Universidade Federal de Minas Gerais), Jaime Antunes da Silva (Arquivo Nacional) , Jessie Jane Vieira de Sousa (Universidade Federal do Rio de Janeiro), Joaquin Herrera Flores (Universidade Pablo de Olavide - Espanha), José Reinaldo de Lima Lopes (Universidade de São Paulo), José Ribas Vieira (Pontifica Universidade Católica do Rio de Janeiro), Marcelo Dalmás Torelly (Coordenador-Geral), Maria Aparecido Aquino (Universidade de São Paulo), Paulo Abrão Pires Junior (Presidente), Phil Clark (Universidade de Oxford - Inglaterra), Ramon Alberch Fugueras (Arquivo Geral da Cataluña - Espanha), Rodrigo Gonçalves dos Santos (Comissão de Anistia), Sandro Alex Simões (Centro Universitário do Estado do Pará), Sean O'Brien (Universidade de Notre Dame - Estados Unidos), Sueli Aparecida Bellato (Comissão de Anistia)

Conselho Técnico

Aline Sueli de Salles Santos, Ana Maria Guedes, Ana Maria Lima de Oliveira, André Amud Botelho, Daniela Frantz, Eduardo Miranda Siufi, Egmar José de Oliveira, Elza Carolina de Oliveira Martini, Henrique de Almeida Cardoso, Joaquim Soares de Lima Neto, José Carlos M. Silva Filho, Juvelino José Strozake, Kelen Meregali Model Ferreira, Luana Andrade Benício, Luciana Silva Garcia, Marcia Elayne Berbich de Moraes, Márcio Gontijo, Márcio Rodrigo P.B. Nunes Cambraia, Marina Silva Steinbruch, Marleide Ferreira Rocha, Muller Luiz Borges, Narciso Fernandes Barbosa, Paula Danielli Rocha Nogueira, Paulo Abrão Pires Junior, Prudente José Silveira Mello, Roberta Camineiro Baggio, Roberta Vieira Alvarenga, Roberto Flores Reis, Rodrigo Gonçalves dos Santos, Sueli Aparecida Bellato, Tatiana Tannus Grama, Vanderlei de Oliveira, Vinícius Marcelus Rodrigues Nunes, Virginius José Lianza da Franca, Vanda Davi Fernandes de Oliveira.

Projeto Gráfico
Ribamar Fonseca

Revisão Final
Alessandro Mendes

Capa inspirada no trabalho original de AeM'Hardy'Voltz

APRESENTAÇÃO

As reconstruções democráticas são um dos maiores legados do Século XX. Desde a vitória dos aliados sobre o Eixo na Segunda Guerra Mundial, passando pelas experiências autoritárias da América Latina, a queda do bloco comunista e as transições pós-coloniais na África e Ásia, pudemos ver, literalmente, centenas de países abandonarem modelos autoritários e opressivos e passarem a construir uma vasta gama de tipos de democracia. Dessas variadas experiências, tiram-se variadas lições, e talvez a mais importante delas é que, matizes ideológicas a parte, a democracia e o Estado de Direito não são valores discutíveis na atualidade.

A combinação da certeza de que a democracia e o Estado de Direito estão acima das vontades e paixões ideológicas, com o fato incontornável de que cada povo possui meios de vida e culturas próprios, é que enseja a grande riqueza

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

do debate que esta Revista passa a trazer semestralmente ao Brasil. Os estudos sobre "Justiça de Transição" combinam o expertise de variadas áreas do conhecimento para analisar como os países migram de um regime político para outro, mais notadamente (embora não exclusivamente) como promove-se a mudança de um regime não democrático para um regime democrático.

O próprio termo "Justiça de Transição", datado da década de 1990, e, portanto, posterior a muitas das transições que analisa, é um pouco produto de algumas certezas que a comunidade internacional pôde chegar, após os horrores que vivenciou. Reflete a necessidade de uma compreensão complexa dos fenômenos, que não procure as divisões, mas sim as continuidades. Que não separe o Direito local e o Direito Internacional como se duas coisas distintas fossem, que não confunda o Direito Positivo com o Direito Legítimo,

e que, sobremaneira, comprometa-se com a preservação da dignidade humana acima de qualquer outro valor.

Esta revista, a primeira em língua portuguesa a dedicar-se exclusivamente ao tema das transições políticas, procurará sempre trazer o que há de mais recente nos estudos sobre o tema, publicando pesquisas, relatórios e documentos sobre as configurações que assumem as políticas de verdade e memória, de reparação, de justiça e de reformas das instituições nos mais diversos locais, como forma de, a um só tempo, cotejar a experiência brasileira, ensejando seu aprofundamento democrático, e contribuir para a divulgação de práticas exitosas empreendidas no país.

Neste primeiro volume, com contribuições oriundas de diversos países, temos a oportunidade de apresentar um dossiê sobre "o que é justiça de transição", uma entrevista com o Coordenador-Adjunto para as Américas do International Center for Transicional Justice (ICTJ), o relatório sobre a matéria emitido pelo Secretário-Geral das Nações Unidas para o Conselho de Segurança da entidade, o Parecer do ICTJ sobre a questão dos crimes de lesa-humanidade e a possibilidade de anistia e prescrição dos mesmos, e ainda uma série de estudos focais sobre a Anistia e seus desdobramentos no Brasil.

Ainda, é trazido a público o primeiro material oficial sobre o Memorial da Anistia Política no Brasil, a ser inaugurado no próximo ano em Belo Horizonte, em parceria com a

Universidade Federal de Minas Gerais. O processo de audiências públicas, reuniões setoriais e eventos especiais que vêm discutindo este empreendimento, que marca de forma indelével o amadurecimento de nossa democracia, seguirão ainda durante todo o semestre.

Esperamos que a Revista Anistia Política e Justiça de Transição possa contribuir para a contínua expansão que esta área de estudos vem experimentando, na certeza de que o debate público é a alma da democracia, e que apenas pela depuração continua de saberes e experiências é que se poderá, efetivamente, melhorar e estruturar as políticas públicas que visam superar toda e qualquer forma de autoritarismo, explícita ou velada, que ainda possa pairar sobre o regime democrático que pretendemos sempre melhorar.

Brasília, agosto de 2009
30 anos de luta pela Anistia no Brasil

Tarso Genro
Ministro da Justiça

Paulo Abrão Pires Junior
Presidente da Comissão de Anistia

SUMÁRIO

12 **PREFÁCIO**
JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: O PAPEL DA COMISSÃO DE ANISTIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

23 **ENTREVISTA**
PARA UM PANORAMA GLOBAL SOBRE A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: JAVIER CIURLIZZA RESPONDE

31 **DOSSIÊ: O QUE É JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO?**

32 **PROMOVENDO A JUSTIÇA TRANSICIONAL EM SOCIEDADES PÓS-CONFLITO**
PAUL VAN ZYL

56 **JUSTIÇA TRANSICIONAL E A POLÍTICA DA MEMÓRIA: UMA VISÃO GLOBAL**
ALEXANDRA BARAHONA DE BRITO

84 **A JUSTIÇA PENAL E O TRATAMENTO DE UM CONFLITO SEM FIM: A FRANÇA E O TÉRMINO DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL (1944-2009)**
ALAIN BANCAUD

113 **ESPECIAL: MEMORIAL DA ANISTIA POLÍTICA DO BRASIL**

135 **ARTIGOS ACADÊMICOS**

136 **ARQUIVOS, ANISTIA POLÍTICA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: ONDE OS NEXOS?**
GEORGETE MEDLEG RODRIGUES

152 **OS REFLEXOS DA "JUDICIALIZAÇÃO" DA REPRESSÃO POLÍTICA NO BRASIL NO SEU ENGAJAMENTO COM OS POSTULADOS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO**
ROBERTO LIMA SANTOS E VLADIMIR BREGA FILHO

178 **DEMOCRACIA E ANISTIA POLÍTICA: ROMPENDO COM A CULTURA DO SILÊNCIO, POSSIBILITANDO UMA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO**
RODRIGO FERRAZ DE CASTRO REMÍGIO

203 **O PERDÃO E A RECONCILIAÇÃO COM O PASSADO EM HANNAH ARENDT E JACQUES DERRIDA**
ANTÔNIO LEAL DE OLIVEIRA

228 **AS REPARAÇÕES POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS EM REGIMES DE TRANSIÇÃO**
LUCIA HELENA ARANTES FERREIRA BASTOS

250 **DIREITO À MEMÓRIA COMO EXIGÊNCIA ÉTICA – UMA INVESTIGAÇÃO A PARTIR DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE HANS-GEORG GADAMER**
MARIANA PIMENTEL FISCHER PACHECO

272 **OS MÚLTIPLOS SENTIDOS DA ANISTIA**
DANYELLE NILIN GONÇALVES

296 **JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E INTEGRAÇÃO REGIONAL: O DIREITO À MEMÓRIA E À VERDADE NO MERCOSUL**
ANDRÉ VERETA NAHOUM E JULIANA CARDOSO BENEDETTI

319 **DOCUMENTOS**

320 **O ESTADO DE DIREITO E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO EM SOCIEDADES EM CONFLITO OU PÓS-CONFLITO**
RELATÓRIO S/2004/616 DO SECRETÁRIO-GERAL AO CONSELHO DE SEGURANÇA DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

352 **PARECER TÉCNICO SOBRE A NATUREZA DOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE, A IMPRESCRITIBILIDADE E A PROIBIÇÃO DE ANISTIA**
JUAN MÉNDEZ E GILMA TATIANA RINCÓN COVELLI – INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE

395 **NORMAS EDITORIAIS**

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL:

O PAPEL DA COMISSÃO DE ANISTIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Desde a redemocratização, em consonância com o que fizeram diversos países do mundo, o Brasil passou a adotar medidas variadas para lidar com o acervo autoritário que fora impregnado em suas instituições e práticas públicas e, igualmente, com o legado de violações perpetradas em tal período em nome do Estado. Maior exemplo de tal esforço não há que o chamamento de uma Assembleia Constituinte, que permitiu ao país alterar o núcleo normativo e axiológico de sua matriz organizacional, de modo participativo e cidadão.

Entre a Lei de Anistia de 1979 e o atual momento, decorreram trinta anos. Nesse período, uma série de ações de Estado e da sociedade civil buscaram a feitura de Justiça em suas mais variadas formas. Neste ano de 2009, em que é lançada esta Revista, muito mais que lembrar e celebrar os trinta anos da expedição de uma lei em si, celebram-se os trinta anos do nascedouro de uma nova fase da democracia brasileira, oriunda da luta social por democracia e justiça.

A Justiça Transicional é um ramo altamente complexo de estudo, que reúne profissionais das mais variadas áreas, passando pelo Direito, Ciência Política, Sociologia e História, entre outras, com vistas a verificar quais processos de Justiça foram levados a cabo pelo conjunto dos poderes dos Estados nacionais, pela sociedade civil e por organismos internacionais para que, após o Estado de Exceção, a normalidade democrática pudesse se consolidar. Mais importante, porém, é a dimensão prospectiva desses estudos, cuja aplicação em políticas públicas de educação e justiça serve para trabalhar socialmente os valores democráticos, com vistas à incorporação pedagógica da experiência de rompimento da ordem constitucional legítima de forma positiva na cultura nacional, transformando o sofrimento do período autoritário em um aprendizado para a não-repetição.

Nesse sentido, parece altamente propício aproveitar o momento em que é lançada a primeira edição desta Revista para discutir, sucintamente, o papel que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça vem cumprindo nesse contexto histórico. Destacando-se a complementaridade e a inter-relação existente entre as políticas públicas desenvolvidas no Ministério da Justiça e aquelas levadas a cabo por outros órgãos do Governo Federal, dos governos estaduais e da própria sociedade civil.

PLENÁRIO DA COMISSÃO DE ANISTIA REUNIDO NO PALÁCIO DA JUSTIÇA, EM BRASÍLIA

FONTE: COMISSÃO DE ANISTIA

RELAÇÕES INSTITUCIONAIS E DESENVOLVIMENTO DO DEBATE TRANSICIONAL NO BRASIL

Para além de seu papel precípuo na implementação da política de reparação aos perseguidos políticos, a Comissão de Anistia tem procurado integrar esforços com os projetos *Direito à Memória e à Verdade*, da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, *Memórias Reveladas*, da Casa Civil da Presidência da República, *Memorial da Resistência*, do Governo do Estado de São Paulo, com as iniciativas da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, com as ações da Procuradoria da República de São Paulo, com uma extensa rede de universidades públicas e privadas no fomento à pesquisa e desenvolvimento do tema, com partidos políticos e governos comprometidos com a história e, principalmente, deslocando o máximo de sua institucionalidade para dar visibilidade às iniciativas realizadas pela sociedade civil organizada: entidades nacionais e internacionais de direitos humanos e de representação de diversos setores sociais, como a União Nacional dos Estudantes, a Associação Brasileira de Imprensa, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil e, especialmente, com as associações e diferentes movimentos dos perseguidos políticos, anistiandos e anistiados do país, civis e militares.

Ainda, num esforço complementar ao empreendido pelo Ministério das Relações Exteriores e pelas cúpulas do Mercosul, a Comissão de Anistia vem buscando aproximar horizontes com outros países da América Latina e do mundo. Importa referir a realização, em novembro de 2008, no Arquivo

Nacional do Rio de Janeiro, do *I Encontro das Comissões de Reparação e Verdade da América Latina*, que reuniu representantes de nove países do continente responsáveis por medidas transicionais, num esforço inédito de intercâmbio de experiências e formação de uma agenda comum.

Em parceira com a Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores e com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, a Comissão de Anistia também tem efetivado amplo programa de intercâmbio de informações e experiências, bem como de capacitação e articulação, com agentes estatais e da sociedade civil de diversos países. Tal esforço permitiu uma significativa inserção brasileira no cenário internacional, com atividades de transferência e recebimento de *expertise* realizadas, até agora, na Venezuela, França, El Salvador, Estados Unidos, Argentina, Portugal, Espanha, Colômbia e Reino Unido.

Por fim, a Comissão de Anistia tem procurado fomentar o debate público sobre os quatro grandes temas-chave da Justiça de Transição: (i) a reforma das instituições para a democracia; (ii) o direito à memória e à verdade; (iii) o direito à reparação e; (iv) o direito ao igual tratamento legal e à Justiça. O fomento ao debate público tem tornado cada vez mais transparente o funcionamento do processo de reparação, e o produto dos debates historicamente acumulados sobre a reforma das instituições que violaram direitos humanos no passado é hoje um dos carros-chefe do Ministério da Justiça, com a consolidação do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci), que alterou significativamente o paradigma do trabalho com segurança pública no país.

A realização, em 31 de julho de 2008, do primeiro debate público no âmbito estatal sobre os limites e possibilidades para o processamento dos crimes de lesa-humanidade ocorridos durante o Estado de Exceção no Brasil, atendendo à ampla demanda da sociedade civil trazida a esta Comissão, desinterditou um tema antes tratado como tabu. A partir das mais recentes ações interpostas no sistema judicial e do conjunto de discussões tidas no Ministério da Justiça, amplos setores sociais e da imprensa nacional passaram a se manifestar sobre a questão, desembocando na proposição de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pela Ordem dos Advogados do Brasil junto ao Supremo Tribunal Federal, para que se manifeste sobre a juridicidade da interpretação dada por alguns setores à anistia concedida em 1979, como se esta contemplasse crimes de lesa-humanidade cometidos por agentes de Estado em evidente desvio de suas atribuições. Concomitantemente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos, analisa a mesma matéria em caso relacionada a Guerrilha do Araguaia. Nos últimos vinte anos a Corte já decidiu pela obrigação estatal de investigar crimes de seus agentes durante períodos de alteração da normalidade democrática no Peru, Paraguai, Colômbia, Guatemala e El Salvador, responsabilizando os perpetradores. Em sentido similar manifestaram-se diversos tribunais constitucionais nacionais das Américas, entre eles Argentina, Chile, El Salvador, Panamá e Peru.

EFETIVAÇÃO DO DIREITO À ANISTIA E À REPARAÇÃO ECONÔMICA

O direito a reparação dos perseguidos políticos ampara-se no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, posteriormente regulamentado pela Lei nº 10.559, aprovada por unanimidade no Congresso Nacional no ano de 2002. Verifica-se facilmente o enorme decurso de tempo entre a garantia constitucional do direito e a regulamentação de sua implementação. Somando-se a isso o próprio reconhecimento estatal tardio do prejuízo causado a uma série de brasileiros no período que se estende de 1946 e 1988 (tempo de abrangência da lei), percebe-se facilmente a necessidade de uma rápida efetivação desses direitos, de modo a que seja possível a reparação moral e o usufruto da reparação econômica pelo anistiado ainda em vida.

Entre os anos de 2001, quando foi posta em funcionamento por meio de medida provisória, e 2007 quando inicia-se uma nova gestão, a Comissão de Anistia recebeu 57.637 requerimentos, dos quais 29.079 haviam sido apreciados. Mantido tal ritmo de apreciação e desconsiderada a entrada de novos requerimentos, os trabalhos para apreciação de processos em primeiro grau chegariam a termo apenas no ano de 2016. Com vistas a viabilizar uma maior celeridade, a Comissão contratou 35 novos funcionários, criou novas turmas de julgamento e passou a contar não mais com 18, mas sim com 22 conselheiros. Ainda, toda a estrutura administrativa da Comissão foi reformulada, com a extinção, fusão e criação de setores mais eficientes, acompanhada de uma restruturação dos meios de trabalho e ampliação da área física ocupada.

Graças a essas medidas, foi possível a apreciação de 10.424 requerimentos em 2007 e 9.275 requerimentos em 2008, ou seja, em apenas dois anos apreciaram-se 19.699 requerimentos. Um notável incremento em relação as primeiros seis anos da Comissão (2001-2006), quando foram apreciados um total de 26.781 casos. Houve ainda significativa elevação do número de julgados em nível recursal, saltando de 153 casos em 2006 para 383 em 2008.

Uma das grandes dificuldades encontradas pela Comissão de Anistia para a justa efetivação do direito à reparação era a assimetria existente entre os valores reparatórios percebidos por diferentes anistiados, que tiveram processos analisados por variados órgãos judiciais e da administração pública no período anterior à criação da Comissão de Anistia no Ministério da Justiça.

São dois os grandes grupos de perseguidos políticos que a lei nº 10.559 reconhece. O primeiro é composto dos perseguidos políticos em sua acepção mais clássica: o cidadão violado em suas liberdades públicas e em sua integridade física. O segundo é composto daqueles demitidos dos empregos, a maioria em greves, durante o regime ditatorial.

AUDIÊNCIA PÚBLICA DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS TORTURADOS – OUTUBRO/2008
FONTE: COMISSÃO DE ANISTIA
CRÉDITO: ISAAC AMORIM

Para os primeiros, a lei oferece uma indenização menor, em parcela única com teto de R$ 100 mil. Para os segundos, a lei destaca uma indenização vitalícia e mensal, com valor correspondente ao salário que teria, com as progressões na carreira e também com pagamento retroativo no tempo até 1988. Isso faz com que as origens econômicas de cada um determinem seu *quantum* indenizatório, perpetuando por meio da anistia as desigualdades sociais, tornando as duas medidas reparatórias muito discrepantes. Somente há equidade quando os primeiros, no curso de sua perseguição, também perderam empregos ou quando os segundos sofreram lesões da mesma gravidade que os primeiros. Em situações-extremo, encontramos pessoas brutalmente violadas em sua dignidade percebendo indenização infinitamente menor que as daqueles que perderam vínculos laborais em determinado momento, mesmo que se recompondo posteriormente.

Para minorar essa situação de iniquidade, o colegiado da Comissão de Anistia promoveu um primeiro ajuste no campo interpretativo da lei: tem aplicado o *princípio da razoabilidade* e da adequação das indenizações aos valores de mercado atuais para o segundo grupo. Tal entendimento minorou um dos grandes problemas estruturais da Lei nº 10.559/2002, qual seja, a eternalização das diferenças de classe que incorre nas reparações aos perseguidos. Um segundo ajuste necessitaria ser realizado: o de maior valorização reparatória aos perseguidos do primeiro grupo, tarefa essa que somente o Congresso Nacional poderia promover com uma alteração legislativa.

Outro procedimento adotado pela Comissão com vistas a celerizar seus trabalhos e diminuir discrepâncias foi a criação de grupos de trabalho administrativo específicos e sessões temáticas para o debate conjunto das questões jurídicas relevantes para cada categoria organizada com demandas junto ao órgão, permitindo soluções homogêneas, cujas gradações se devem a diferenças fáticas, e não interpretativas, dando concretude ao princípio republicano do *igual tratamento*.

O fato é que discrepâncias permanecem existindo, pois, por mais esforço que a Comissão empenhe, algumas distorções tem origem no próprio texto legal.

Até o presente momento, a Comissão já concedeu a declaração de anistiado (reconhecimento da condição de perseguido político) a 30.967 pessoas, tendo ainda concedido algum tipo de reparação econômica a 10.578 destas. Do total de 64.151 requerimentos hoje existentes na Comissão, ainda restam 16.389 por serem apreciados.

Não restam dúvidas hoje sobre a importância histórica dos processos de reparação aos perseguidos políticos para o restabelecimento do Estado de Direito. Tal processo não apenas devolve a normalidade ao sistema jurídico, que tem seu ramo civil fortemente ancorado no princípio de que *quem causa dano repara*, como, e sobremaneira, permite a reconciliação moral do Estado com seus cidadãos. A anistia representa, neste caso, o pedido oficial de desculpas do Estado brasileiro por ter perseguidos aqueles cidadãos que tinha obrigação de proteger, contribuindo, dessa maneira, para a consolidação de uma cultura da legalidade, em que ninguém é privado de seus direitos sem o devido processo, e aqueles que têm seus direitos violados, por força de lei, são reparados.

Com o avanço da política reparatória, o grande desafio da Comissão de Anistia passou a ser como permitir que a experiência em curso fosse socializada para o maior número de brasileiros possível, afirmando a democracia e prevenindo o esquecimento. Para tanto, passou a desenvolver políticas públicas de educação e memória.

EDUCAÇÃO E MEMÓRIA: UM OLHAR PARA O FUTURO DO BRASIL

Todas as sessões da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça são públicas e acessíveis a qualquer cidadão. Inobstante, a realização das mesmas no Palácio da Justiça em Brasília torna seu acesso significativamente restrito. Boa parte dos anistiandos não possuem recursos financeiros para deslocarem-se até Brasília e acompanharem seus julgamentos, e igual argumento torna-se ainda mais fundamentado quando aplicado ao grosso da cidadania.

Se do ponto de vista individual o processo de reparação representa o resgate da dignidade humana maculada durante os períodos de exceção, do ponto de vista coletivo ele representa um acerto de contas da nação com seus cidadãos. Assim sendo, o processo de reparação torna-se um momento ímpar na construção da história e da identidade nacional. A centralidade de todas as sessões de julgamento em Brasília impedia a plena realização dessa dimensão pública da anistia e, nesse sentido, foi instituído em abril de 2008 o projeto das Caravanas da Anistia. É por meio das Caravanas que o princípio da reconciliação nacional tem ganhado ampla concretude. As caravanas já foram acolhidas por universidades, escolas, sindicatos, câmaras municipais, assembleias legislativas, tribunais de justiça, assentamentos rurais, sindicatos, palácios de governo estaduais, entidades representativas como a ABI, a OAB Nacional em seu Congresso anual, a CNBB, a UNE, ocupando ainda a ágora em seu sentido mais literal: a praça pública.

Em cada Caravana são resgatadas histórias locais e seus personagens, são prestadas homenagens aos que lutaram, são feitas as reparações devidas. Hoje, com as Caravanas da Anistia, podemos chegar a todos os cantos do país, identificando os milhares de perseguidos anônimos e pedindo desculpas públicas e oficiais, tal como ocorre com os perseguidos notórios, que têm seus processos acompanhados pela imprensa. Passados mais de 45 anos do golpe que rompeu com a ordem Constitucional e democrática, apenas agora o Brasil pediu desculpas à família do presidente deposto João Goulart, numa sessão histórica com mais de dois mil presentes no Congresso da Ordem dos Advogados do Brasil. Esses são, para o Brasil, momentos históricos de efetivação da justiça restaurativa e da recomposição e preservação da memória pátria.

Com essas atividades, a Comissão de Anistia já visitou 15 estados da Federação, realizando 26 conjuntos de sessões de julgamento.

A dimensão pública das Caravanas ganha relevo especialmente para a juventude, que não vivenciou os anos de repressão. A mensagem levada para os jovens e estudantes é a de que a democracia nunca é um processo acabado, mas sim um processo aberto e, portanto, permanentemente sujeito a avanços e retrocessos. Essa percepção permite inserir o jovem como protagonista na história nacional, como agente da construção do processo democrático. Verificando os danos que a arbitrariedade causou à cidadania, reforça-se uma cultura democrática e republicana de respeito às leis e participação política na tomada de decisões.

Num dos mais emblemáticos exemplos do significado das Caravanas para o povo, devemos referir à passagem da Comissão pela região de São Domingos do Araguaia, em junho último. Os cidadãos locais julgavam-se esquecidas pelo Estado e puderam, em meio a muita emoção, superar as lembranças e pesadelos dos maus-tratos e injustiças sofridos ouvindo pessoalmente do Ministro

de Estado da Justiça um pedido de desculpas. Desde então, descobriram que sua história é um patrimônio da história de nosso país e que, como todos os brasileiros, possuem direitos.

Outra importante iniciativa da Comissão de Anistia que também é visualizável no caso do Araguaia é a preservação da memória oral. Em três incursões à região, foram colhidos mais de 300 depoimentos que servem não somente de instrução aos processos administrativos de reparação, mas também como preservação da história. Ainda, a colheita de testemunhos permanece como ação prioritária da Comissão, sendo levada a cabo regularmente nas sessões de julgamento em que o anistiado se faz presente e também em ações específicas, integrantes de nossos projetos de memória.

Todo esse processo vem gerando um acervo de valor democrático indelével. Os requerimentos de anistia arquivados junto ao Ministério da Justiça apresentam a história dos regimes de exceção no Brasil desde o ponto de vista dos perseguidos políticos. Neles estão registrados seus objetivos, seus ideais políticos, suas lutas e suas utopias, bem como o tratamento estatal a eles conferido.

Ainda, centenas de imagens, vídeos, livros e documentos foram trazidos aos autos ou produzidos pela Comissão de Anistia, seja como forma de instrução processual, seja como registro de suas atividades julgadoras e educativas. Todo esse patrimônio da democracia brasileira será disponibilizado ao público em um grande centro de memória e documentação: o Memorial da Anistia Política no Brasil. Reúne-se nesse acervo os documentos com a expressão viva dos perseguidos políticos do Brasil. O país terá dois grandes acervos: o acervo oficial do Estado, sistematizado pelo projeto Memórias Reveladas, sob responsabilidade do Arquivo Nacional, e um outro acervo, do Memorial da Anistia, contando a história do ponto de vista não oficial, vista pelos olhos daqueles que no passado tiveram suas vozes caladas: os perseguidos políticos. Daí que o Memorial, por si só, constitua um instrumento de reparação histórica.

No exato momento em que essas palavras são escritas, um antigo prédio da Universidade Federal de Minas Gerais, em Belo Horizonte, recebe reformas, e uma equipe interdisciplinar trabalha para que, no próximo ano, seja entregue a sociedade brasileira este marco da maturidade da democracia brasileira.

O Memorial da Anistia, para o qual foi dedicada uma seção especial desta primeira edição da Revista, representa a contribuição última que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, em parceria com a Universidade Federal de Minas Gerais e com a Prefeitura de Belo Horizonte, com apoio de dezenas de entidades e associações civis, dá à consolidação de políticas de memória para o Brasil. O Memorial, em conjunto com as demais políticas

CARAVANA DO ARAGUAIA

FONTE: AGÊNCIA PARÁ, LUCIVALDO SERRA

públicas empreendidas pelo Governo Federal e por governo locais, sinaliza a entrada do Brasil em um quadrante histórico novo, no qual a democracia é um processo em curso e o passado pode ser encarado com orgulho e altivez por uma sociedade que aprende com seus próprios erros.

O Memorial da Anistia figurará, ao lado de outras iniciativas locais, como o Memorial da Resistência do Governo do Estado de São Paulo e outros centros em fase de implementação dos estados da federação, bem como de uma infinidade de outros memoriais, museus, centros de documentação e monumentos cívicos existentes ao redor de todo o mundo, no *hall* de uma grande rede internacional de memória política da consolidação democrática e da luta contra o autoritarismo e as tiranias.

A REVISTA ANISTIA POLÍTICA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, com edições semestrais, será um espaço privilegiado para o debate de todas as políticas públicas de justiça e cidadania acima referidas, e de todos os desdobramentos e dificuldades existentes para a implementação da Justiça em períodos pós-repressão. Será ainda um espaço privilegiado para o intercâmbio de experiências locais e internacionais, e um espaço de publicização de documentos e informações atinentes ao tema.

A Comissão de Anistia espera, com a iniciativa de publicar este periódico, ampliar o número de atores participantes na construção do processo de consolidação da democracia no Brasil e do estabelecimento de valores universais de respeito a cidadania e aos direitos humanos.

Nesses 30 anos de luta pela anistia no Brasil, que esteja explícita a mais importante transformação que o conceito de anistia adquire: antes, tinha-se a ideia de um "perdão" que o Estado autoritário concedia aos que ele mesmo designou como criminosos políticos. Na democracia, o conceito de anistia deve ser outro: o Estado não mais perdoa, ele pede desculpas e cumpre seu dever de reparação.

Brasília, agosto de 2009, 30 anos de luta pela Anistia no Brasil.

Paulo Abrão
Presidente da Comissão de Anistia

Sueli Aparecida Bellato
Vice-Presidente da Comissão de Anistia

Marcelo D. Torelly
Coordenador-Geral da Revista

Roberta Vieira Alvarenga
Secretária-Executiva da Comissão de Anistia

Conselheiros da Comissão de Anistia

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

ENTREVISTA
JAVIER CIURLIZZA

PARA UM PANORAMA GLOBAL SOBRE A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

▼

"O DIREITO À REPARAÇÃO É AMPLAMENTE RECONHECIDO NO DIREITO INTERNACIONAL COMO CRITÉRIO BÁSICO DE RESTITUIÇÃO DE DIREITOS E DE RESTAURAÇÃO DA CONFIANÇA CÍVICA DAS VÍTIMAS NAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS E NO PRÓPRIO ESTADO."

Os processos de justiça de transição em todo o mundo adquirem diferentes contornos. Desde 2001, o International Center for Transitional Justice, organização privada sem fins lucrativos sediada em Nova Iorque, vem atuando para a promoção de medidas transicionais em dezenas de países.

Na América Latina, possui projetos na Colômbia, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai e Peru, e vem estabelecendo parcerias com a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, com vistas ao desenvolvimento da temática transicional no país.
Após visitar o Brasil a convite da Comissão de Anistia, participando de conferências em São Paulo e Brasília e acompanhando a realização da 22ª Caravana da Anistia na Universidade Federal de Uberlândia (MG) e o lançamento do Projeto Memórias Reveladas da Casa Civil da Presidência da República, o Diretor-Adjunto para as Américas e Coordenador do Escritório do ICTJ em Bogotá, Javier Ciurlizza, gentilmente aceitou dar a entrevista abaixo ao Coordenador Geral do Conselho Editorial da Revista Anistia Política e Justiça de Transição, na qual busca estabelecer um panorama do atual "estado da arte" da Justiça de Transição no continente americano e no Brasil.

Javier Ciurlizza é advogado formado pela Pontifícia Universidade Católica do Peru, da qual foi coordenador do Instituto Democracia e Direitos Humanos, e mestre em Direito pela Universidade de Warwick (Reino Unido).
Foi Secretário-Executivo da Comissão de Verdade e Reconciliação e Chefe de Gabinete do Ministro da Justiça do Peru, onde ainda atuou como Oficial de Chancelaria para o processo de extradição do Ex-Presidente Alberto Fujimori. Já assessorou projetos de Justiça Transicional no Paraguai, Quênia, Indonésia e Libéria, com ênfase nas Comissões de Verdade e no estabelecimento de processos judiciais por violação dos direitos humanos.

Marcelo Torelly: O século XX foi marcado por uma série de transições de regimes autoritários para a democracia. Desde as transições Pós-II Guerra Mundial, passando pelas transições pós-coloniais na África e Ásia, pelas transições dos regimes militares do Cone Sul da América, chegando as transições dos países do antigo bloco soviético – referindo apenas algumas, exemplificativamente. É possível obter algum aprendizado desde processos tão diversos?
Javier Ciurlizza: A transição como fenômeno político teve expressões diversas de um país para outro, conforme o contexto internacional e as condições particulares de

cada um. Em geral, pode-se dizer que um dos temas que teve de ser abordado e resolvido em todas essas transições foi o dos arranjos institucionais necessários para enfrentar um legado de abusos contra os direitos humanos, além da cultura autoritária que propiciou ou tolerou esse tipo de crime. O que mudou nos últimos trinta anos foi o fato de que as transições já não se resolvem somente por meio de um pacto político entre setores específicos ou de um mero acordo de paz, mas também pela via do enfrentamento – jurídico, político e ético – às consequências das ditaduras e dos conflitos armados. Em particular, adquirem maior relevância os direitos que as vítimas do passado autoritário têm de saber o que ocorreu e de obter as reparações correspondentes, além de que os responsáveis pelos referidos crimes sejam punidos de acordo com a lei. Entende-se hoje que, para garantir que o passado não se repita, é preciso enfrentar os desafios da justiça transicional de forma séria e responsável.

MT: Na América Latina, experimentamos na segunda metade do século passado diversos tipos de governos repressivos e experiências de instabilidade institucional, e pudemos ver diversos modos de transição. O ICTJ atuou em diversos países da região, como auxiliar e observador destes processos, é possível estabelecer paralelos entre as transições latino-americanas? Quais os principais êxitos e falhas?

JC: Na maioria dos países da América do Sul, entre os anos 1960 e 1970, alcançaram o poder ditaduras militares que atuaram no contexto histórico da Guerra Fria, com o propósito declarado de combater o comunismo e defender os valores da civilização ocidental e cristã. Esses objetivos foram traduzidos, sabemos com certa precisão nos dias atuais, em práticas de "guerra suja" e violações sistemáticas de direitos humanos sob a doutrina da segurança nacional. A restauração democrática em todos esses países implicou revisar o passado. Em alguns, como na Argentina e no Chile, foram criadas comissões da verdade que revelaram um passado de terror. Em outros, como Brasil e Uruguai, optou-se por leis de anistia que cobriram esses crimes com um véu de esquecimento. Mas em todos os países nos quais o ICTJ interveio ou cujas experiências foram por ele estudadas, as demandas por verdade, justiça e reparação não cessaram, nem sequer em meio a conjunturas muito adversas. Um denominador comum dos processos de justiça de transição na América Latina é sua longa duração, com retrocessos e avanços. Por outro lado, o sistema interamericano de direitos humanos desenvolveu ampla jurisprudência relacionada às obrigações internacionais dos Estados, que não podem ser ignoradas como forma de interpor obstáculos à condenação penal dos perpetradores, pois isso implicaria em violação ao Direito, incluindo-se aí a aplicação das leis de anistia, da prescrição e da coisa julgada.

MT: Atualmente, no Brasil, existe um grande debate sobre as políticas de reparação individual aos perseguidos

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

políticos, questionando-se sobretudo a existência de um direito a essa reparação. Nas experiências que você e o ICTJ puderam acompanhar, qual é o papel do processo de reparação na consolidação de uma democracia pós-período autoritário?

JC: O direito à reparação é amplamente reconhecido no direito internacional como critério básico de restituição de direitos e de restauração da confiança cívica das vítimas nas instituições democráticas e no próprio Estado. A reparação, além de ser um direito individual de cada vítima, é condição necessária para a restauração da justiça e para a cura das feridas deixadas pela violação aos direitos humanos. É, em suma, uma forma de restabelecer a igualdade perante a lei, que foi quebrada pelo crime, seja na forma de desaparecimento forçado, assassinato, tortura ou outras violações graves aos direitos humanos. A experiência internacional demonstra que processos de consolidação democrática sem reconhecimento de responsabilidades do passado enfrentam sérios problemas e afetam, no longo prazo, a estabilidade democrática e a governabilidade dos países.

MT: Nesse sentido, e como forma de resgate histórico, a Comissão de Anistia brasileira tem procurado levar os julgamentos dos processos de reparação para os locais onde se deram as perseguições, enfrentando publicamente o debate da reparação e resgatando a memória política local das violações. Você pôde acompanhar uma destas sessões de julgamento.

Como avalia uma iniciativa desta natureza?

JC: O trabalho da Comissão de Anistia é muito importante em termos de reconhecimento da história do Brasil e de sensibilização de toda a sociedade, principalmente os jovens, com relação a tudo o que aconteceu. Os debates públicos das "Caravanas" são muito ilustrativos da discussão atual no Brasil acerca das responsabilidades pelos crimes cometidos em tempos de ditadura. Fiquei muito impressionado com a enorme participação de estudantes e jovens escutando aqueles que foram perseguidos políticos e sofreram graves privações em seus direitos. Não é uma comissão de verdade propriamente dita, mas está construindo um precedente muito importante no Brasil no que diz respeito à pertinência e à relevância de descobrir e discutir o passado, ao mesmo tempo em que proporciona dignidade às vítimas no exercício de seus direitos.

MT: Ainda no debate da memória política, podemos verificar que países como Chile e Argentina construíram museus e centros culturais para a memória das ditaduras, recentemente o Governo do Estado de São Paulo inaugurou o "Memorial da Resistência" e o Governo Federal brasileiro anunciou a inauguração, em 2010, de um "Memorial da Anistia Política no Brasil" na cidade de Belo Horizonte. Qual deve ser a função de espaços como esses? Quais os cuidados necessários para que o estabelecimento de políticas para a memória enquanto mecanismo de fortalecimento da democracia não se transforme em ações de imposição de uma história oficial?

JC: A descoberta da verdade em relação ao que aconteceu é a base da memória histórica dos países que tiveram períodosde atrocidades e arbitrariedade. A memória não é um exercício individual no qual alguém diz o que sabe, mas sim um processo cultural, educativo e político de estabelecimento de consensos sobre a identidade nacional. Os memoriais ou espaços de recordação têm grande relevância, mesmo quando são os únicos mecanismos com os quais um país pode contar para relatar os acontecimentos. De certa forma, um memorial "materializa" a identidade do processo que se quer descrever e constitui poderosa ferramenta educativa para aqueles que não estão a par ou não tiveram notícias sobre o que ocorreu. Há diversos tipos de memorial, como o que lembra o genocídio no Camboja, ou parques inteiros, tal qual o da Memória, na Argentina. O processo pelo qual se concretiza um memorial é tão ou mais importante que o resultado. Um memorial que não reflita as opiniões de diversos setores pode ser visto como uma aposta política particular, um espaço que não reflita a opinião das vítimas pode ser ignorado ou menosprezado precisamente por aqueles que desejariam ser representados no monumento ou espaço público.

MT: É possível inferir uma ligação entre o esclarecimento dos fatos históricos e a atribuição de responsabilidades? É possível falar de "justiça sem verdade" ou de "verdade sem justiça"? Como conciliar esses valores numa transição?

JC: Na política, sempre é possível optar pela verdade e deixar a justiça de lado, ou até mesmo conduzir processos judiciais que não contribuam com a verdade. No entanto, as lições internacionais são claras o suficiente para indicar que qualquer uma dessas opções é contraproducente para os direitos das vítimas e para a saúde democrática dos países. Verdade implica responsabilidade, pois se tratam de atos concretos produzidos por alguns seres humanos que feriram outros seres humanos. Não são "ações da natureza" que possam ser explicadas a partir das ciências naturais. Por sua vez, a justiça em sua dimensão integral requer que em seu resultado se expresse a verdade mais abrangente possível, sem que se constituam meros rituais jurídicos sem conteúdo.
As sociedades que enfrentaram seu próprio passado com maior êxito são aquelas que souberam combinar de forma eficiente uma revelação mais ampla da história e dos crimes com a plena atuação da justiça penal.

MT: Optar por promover justiça não pode ser um caminho mais perigoso? A promoção de justiça não é um fator de desestabilidade, negociável durante a concretização das transições políticas?
JC: Durante muitos anos, pretendeu-se apresentar a justiça como valor importante, porém inalcançável, principalmente em nome da governabilidade, da estabilidade ou da segurança nacional. Tentou-se "virar a página" com leis de anistia ou o impedimento de ações judiciais. A experiência nos mostra que em todos os países da América Latina onde isso foi tentado, a justiça recuou e avançou. No Chile, por exemplo, a lei de anistia imposta pela ditadura de Pinochet em 1979 foi finalmente declarada sem aplicação há pouquíssimo tempo pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. O mesmo aconteceu no Peru após a queda do regime de Fujimori. Na Argentina, as leis da "devida obediência" e "ponto final", além dos indultos que beneficiaram os militares, foram declaradas nulas, e hoje mais de 800 militares enfrentam processos por violações aos direitos humanos. Dito isto, a verdade é que é possível instaurar processos judiciais, pois não se trata de julgar cada uma das pessoas que estiveram envolvidas, e sim deixar de lado a hipótese de que a justiça produz instabilidade. Pelo contrário: está provado que a impunidade corrói as bases do Estado de Direito e afeta a essência da democracia.

MT: Foi referido o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos da OEA em casos como o do Chile, qual tem sido o papel dos poderes judiciários nacionais neste processo?
JC: Na América Latina, foram os governos, os poderes executivos, que estimularam a criação de comissões de verdade e o estabelecimento de medidas de reparação. Os poderes judiciários ficaram fora do cenário de justiça transicional. Isso mudou substancialmente no período recente. As cortes supremas e constitucionais de diversos países têm hoje papel eminente e central nos processos de justiça de transição, avaliando leis de impunidade, decretando a inconstitucionalidade da justiça militar e protegendo os direitos das vítimas

à verdade, à justiça e à reparação. Inclusive em um país em pleno conflito armado, como a Colômbia, são os órgãos judiciais os que têm contribuído para o avanço no reconhecimento dos direitos das vítimas e na luta contra a impunidade. Esse protagonismo do judiciário é saudável, considerando que os processos de justiça transicional não devem depender de conjunturas políticas ou das preferências dos governantes que estejam momentaneamente no poder, e sim fazer parte de uma política pública específica e sustentada. Existem países nos quais ainda há muito a se fazer, como México, El Salvador, Guatemala e Honduras, enquanto que em outros há problemas de eficiência e alocação de recursos.

MT: O protagonismo da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos de omissão estatal nacional não enseja um conflito entre o ordenamento jurídico interno e o ordenamento internacional?

JC: Não acredito que exista um conflito entre direito internacional e direito interno. Devemos entender que a ordem jurídica é uma só e as relações entre tratados e leis internas regem-se pelos princípios de hierarquia e competências estabelecidas pelas próprias constituições. Há um princípio de direito internacional que diz que os Estados não podem utilizar sua legislação interna como desculpa para descumprir obrigações internacionais, e esse foi o critério básico da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao decretar a nulidade das leis de anistia, ordenar o julgamento dos responsáveis e dispor sobre a adoção de medidas de reparação às vítimas. Entretanto, a verdade é que os Estados ainda detêm função central nas políticas de direitos humanos, já que a comunidade internacional não pode substituir as funções soberanas de desenvolvimento de políticas públicas, porém essas devem ser congruentes com as obrigações que os estados assumiram de forma voluntária.

MT: Das experiências internacionais recentes de transições para a democracia, quais possuem elementos que podem ser considerados "modelos"?

JC: Os países possuem histórias e condições muito diferentes entre si, por isso, não é possível falar em modelos no sentido de exemplos perfeitos que possam ser reproduzidos de maneira integral. Da mesma forma, não existe país no mundo que possa dizer que superou todos os desafios relacionados à verdade, justiça e reparação. Não obstante, podemos falar de algumas experiências positivas e de alguns casos que podem ser ilustrativos daquilo que pode ser feito quando há vontade, capacidade e recursos disponíveis. Talvez o exemplo mais importante seja o dos casos em que ficou entendido que é preciso avançar de forma simultânea, embora sem pressa e com muita sabedoria, nos diversos âmbitos da justiça de transição. Tal experiência demonstra que as iniciativas que somente focam um dos direitos mencionados tendem a ser fracas e insustentáveis ao longo do tempo. A integralidade é, portanto, a primeira lição a ser considerada.

Tradução do Espanhol realizada pelo Conselheiro Técnico Márcio Rodrigo Penna Borges Nunes Cambraia

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

DOSSIÊ
O QUE É JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO?

▼

"O OBJETIVO DA JUSTIÇA TRANSICIONAL IMPLICA PROCESSAR OS PERPETRADORES, REVELAR A VERDADE SOBRE CRIMES PASSADOS, FORNECER REPARAÇÕES ÀS VÍTIMAS, REFORMAR AS INSTITUIÇÕES PERPETRADORAS DE ABUSO E PROMOVER A RECONCILIAÇÃO"

Organizadores:
José Reinaldo de Lima Lopes
José Ribas Vieira
Marcelo D. Torelly
Paulo Abrão Pires Junior

PROMOVENDO A JUSTIÇA TRANSICIONAL EM SOCIEDADES PÓS-CONFLITO[1]

Paul Van Zyl
Vice-presidente do International Center for Transitional Justice
Professor da New York University School of Law (Estados Unidos)

INTRODUÇÃO

Pode se definir a justiça transicional como o esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos direitos humanos.

O objetivo da justiça transicional implica em processar os perpetradores, revelar a verdade sobre crimes passados, fornecer reparações às vítimas, reformar as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação. O que foi mencionado anteriormente exige um conjunto inclusivo de estratégias formuladas para enfrentar o passado assim como para olhar o futuro a fim de evitar o reaparecimento do conflito e das violações. Considerando que, com frequência, as estratégias da justiça transicional são arquitetadas em contextos nos quais a paz é frágil ou os perpetradores conservam um poder real, deve-se equilibrar cuidadosamente as exigências da justiça e a realidade do que pode ser efetuado a curto, médio e longo prazo.

No decorrer da última década, o campo da justiça transicional se ampliou e se desenvolveu em dois sentidos importantes. Em primeiro lugar, os elementos da justiça transicional passaram de uma aspiração do imaginário à expressão de obrigações legais vinculantes. O direito internacional, particularmente na aplicação a ele dada em organismos como o Tribunal Europeu dos Direitos

1 Este artigo foi publicado pela primeira vez em Bryden, A. and Hanggi, H. (eds.), *Security Governance in Post-Conflict Peace-building* (DCAF: Genebra, 2005). Agradecemos ao Centro Internacional para a Justiça de Transicional (ICTJ) por gentilmente autorizar sua distribuição em português pela Revista Anistia Política e Justiça de Transição. A tradução do texto foi feita pelo Ministério da Justiça, com base na versão em espanhol fornecida pelo ICTJ, e revisada pela Conselheira Técnica Vanda Davi Fernandes de Oliveira.

Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Comitê de Direitos Humanos, evoluiu com o passar dos últimos vinte anos até o ponto em que atualmente existem padrões claros relativos às obrigações dos estados a respeito da forma de enfrentar as violações dos direitos humanos, bem como proibições, como no caso das anistias gerais quando se trata de crimes internacionais. Isso foi amparado pela ratificação por mais de cem países da criação da Corte Penal Internacional (ICC, na sigla em inglês), que reforçou as obrigações existentes e criou novos padrões, já que se exije que cada signatário responda de maneira adequada às violações dos direitos humanos, sob pena de defrontar-se com uma ação legal por parte da Corte. Em outubro de 2000, quando o Secretário Geral da ONU apresentou ao Conselho de Segurança um relatório em que se expunha pela primeira vez o foco das Nações Unidas sobre as questões da justiça transicional, criou-se um acordo importante. É um desenvolvimento extremamente relevante tanto em termos operativos quanto normativos. Em segundo lugar, o fortalecimento da democracia em muitos lugares do mundo, em especial na América Latina, Ásia e África e o surgimento de organizações cada vez mais sofisticadas da sociedade civil têm contribuído para fundar as instituições e a vontade política necessária para confrontar um legado de violações dos direitos humanos e conseguir que as políticas se traduzam em ações.

A atenção que se tem prestado às questões da justiça transicional, assim como o comprometimento com esses assuntos, se vê refletida na atribuição de mais recursos e na preocupação internacional pela construção da paz pós-conflito. Isso requer intervenções continuadas por parte de atores nacionais e internacionais, em diferentes níveis. É necessário coordenar, integrar e ajustar diligentemente cada elemento ao adequado apoio político, operativo e econômico dado por uma série de partes interessadas. As estratégias da justiça transicional devem ser consideradas como parte importante da construção da paz, na medida em que abordam as necessidades e as reclamações das vítimas, promovem a reconciliação, reformam as instituições estatais e restabelecem o estado de direito.

Este estudo explorará mais profundamente as múltiplas formas em que a justiça transicional pode contribuir à construção da paz pós-conflito. O texto começará com um esboço dos elementos-chave da justiça transicional e uma discussão de seus objetivos e impactos. Depois disso serão explicadas as formas em que a justiça transicional pode contribuir na construção da paz. Vale ressaltar ainda que as estratégias da justiça transicional quase sempre terão um impacto significativo sobre estes esforços, a relação entre estes dois propósitos tem sido incrivelmente pouco investigada, tanto na teoria como na prática. É impossível tratar dessas questões detalhadamente neste espaço, mas indicaremos várias formas em que a construção da paz pós-conflito e a justiça transicional se inter-relacionam, na esperança de estabelecer uma agenda para pesquisas posteriores. Nesse sentido, o texto irá articular importantes lições extraídas de diversos exemplos práticos de implementação de estratégias da justiça transicional, e com base neles serão feitas sugestões para os formuladores de políticas a respeito da forma

de desenvolver mecanismos mais efetivos da justiça transicional que, por sua vez, contribuam criativamente na construção da paz pós-conflito.

OS ELEMENTOS-CHAVE DA JUSTIÇA TRANSICIONAL

Como apontado anteriormente, a justiça transicional implica em processar os perpetradores, revelar a verdade sobre crimes passados, conceder reparações às vítimas, reformar as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação[2]. Nesta seção se analisará cada um desses elementos em maior detalhe.

JUSTIÇA

Julgar os perpetradores que cometeram graves violações dos direitos humanos é uma parte crítica de qualquer esforço para confrontar um legado de abuso. Os julgamentos podem servir para evitar futuros crimes, dar consolo às vítimas, pensar um novo grupo de normas e dar impulso ao processo de reformar as instituições governamentais, agragando-lhes confiança[3]. No entanto, é importante reconhecer que os sistemas da justiça penal estão desenhados para sociedades em que a violação da lei constitui a exceção e não a regra. Quando se trata de violações generalizadas e sistemáticas que envolvem dezenas ou centenas de crimes, os sistemas da justiça penal simplesmente não são suficientes. Isso se deve ao fato de que o processo da justiça penal deve demonstrar um comprometimento minucioso com a equidade e o devido processo legal com a necessária implicação de uma designação significativa de tempo e recursos[4].

Também é importante destacar que o reconhecimento da incapacidade estrutural dos sistemas da justiça penal para enfrentar as atrocidades em massa não deve ser interpretado como uma

---

2 Essa definição da justiça transicional deriva em grande parte da articulação por parte da Corte Interamericana de Direitos Humanos das obrigações legais de um Estado após um período de graves violações dos direitos humanos, no Caso Velázquez Rodriguez, Corte Interamericana de Direitos Humanos (Série C) (988). Este documento foi referendado em grande parte pelo Relatório do Secretário sobre o estado de direito e a justiça transicional nas sociedades pós-conflito (3 de Agosto 2004).

3 Veja, por exemplo, Roht-Arriaza, N. (ed.) *'Impunity and Human Rights in International Law and Practice.' Oxford University Press: Oxford, 1995).*

4 A Corte Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia emprega mais de 1100 pessoas e tem gasto mais de 500 milhões de dólares desde a sua criação em 1991. Desde essa data conseguiu menos de 20 condenações definitivas.

A Corte Penal Internacional para Ruanda tem funcionado durante aproximadamente 7 anos, conta com um orçamento de 100 milhões de dólares por ano e conseguiu menos de 10 condenações definitivas. Parece pouco provável que a Corte Especial de Serra Leoa possa condenar mais de 30 pessoas no decorrer de seus primeiros três anos de funcionamento. Os Paineis para Crimes Sérios em Timor-Leste têm condenado indivíduos (antes das apelações) até a data e não é provável que dobrem essa cifra ao longo do tempo restante de funcionamento. Ver van Zyl, P., *'Unfinished business: South Africa's's Truth and Reconciliation Commission',* Bassiouni, C. (ed.), *Post-Conflict Justice (2004).*

deslegitimação do papel do julgamento ou da pena no processo de encarregar-se dos crimes do passado. Apesar dos seus altos custos e progresso lento, os dois tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e Ruanda têm feito contribuições importantes ao desenvolvimento progressivo do direito penal internacional. O estabelecimento da Corte Penal Internacional (ICC) teria sido mais complicado, senão impossível sem eles[5]. A importância dos julgamentos de Nuremberg ou do julgamento de Slobodan Milosevic não deve ser diminuída pela ideia de que os processados representarem apenas uma pequena fração do número total de indivíduos penalmente responsáveis. Os julgamentos não devem ser vistos somente como expressões de um anseio social de retribuição, dado que também desempenham uma função vital quando reafirmam publicamente normas e valores essenciais cuja violação implica em sanções. Os processos também podem auxiliar a restabelecer a confiança entre os cidadãos e o Estado demonstrando àqueles cujos direitos foram violados que as instituições estatais buscam proteger e não violar seus direitos. Isso pode ajudar a reerguer a dignidade das vítimas e diminuir seus sentimentos de raiva, marginalização e afronta.

No entanto, é importante reconhecer e aceitar que o julgamento só pode, em todos os casos, ser uma resposta parcial no processo de enfrentar a violação sistemática dos direitos humanos. A esmagadora maioria das vítimas e dos perpetradores de crimes em massa jamais encontrarão a justiça em um tribunal e, por isso, faz-se necessário complementar os julgamentos com outras estratégias.

A BUSCA DA VERDADE

É importante não somente dar amplo conhecimento ao fato de que ocorreram violações dos direitos humanos, mas também que os governos, os cidadãos e os perpetradores reconheçam a injustiça de tais abusos. O estabelecimento de uma verdade oficial sobre um passado brutal pode ajudar a sensibilizar as futuras gerações contra o revisionismo e dar poder aos cidadãos para que reconheçam e oponham resistência a um retorno às práticas abusivas.

As comissões de verdade dão voz no espaço público às vítimas e seus testemunhos podem contribuir para contestar as mentiras oficiais e os mitos relacionados às violações dos direitos humanos. O testemunho das vítimas na África do Sul tornou impossível negar que a tortura era tolerada oficialmente e que se deu de forma estendida e sistemática. As comissões do Chile e da Argentina refutaram a mentira segundo a qual os opositores ao regime militar tinham fugido desses países ou se escondido, e conseguiram estabelecer que os opositores "desapareceram" e foram assassinados

5 Ver Dieng, A., *'International criminal justice: from paper to practice – A contribution from the International Criminal Tribunal for Rwanda to the establishment of the International Criminal Court', Fordham International Law Journal* vol. 25, no. 3 (Março 2002), p. 688-707; Hulthuis, H., *'Operational Aspects of Setting Up the International Criminal Court: Building on the Experience of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia'* Fordham International Law Journal vol. 25, no.3 (Marzo 2002), pp. 708-716.

por membros das forças militares em desenvolvimento de uma política oficial[6]. Dar voz oficial às vítimas também pode ajudar a reduzir seus sentimentos de indignação e raiva. Ainda que seja importante não exagerar a respeito dos benefícios psicológicos do poder de se expressar, e de saber-se ser inexato afirmar que o testemunho sobre os abusos é sempre catártico, o fato de reconhecer oficialmente o sofrimento das vítimas melhorará as possibilidades de confrontar os fatos históricos de maneira construtiva.

As comissões da verdade também ajudam a proporcionar e dar ímpeto à transformação das instituições estatais. Ao demonstrar que as violações dos direitos humanos no passado não constituíram um fenômeno isolado ou atípico, as comissões podem melhorar as opções daqueles que, dentro ou fora de um novo governo, desejam implementar reformas reais para assegurar o fomento e a proteção dos direitos humanos. Por outro lado, não examinar ou identificar as instituições perpetradoras de abuso pode permitir-lhes continuar com as práticas do passado e, ao mesmo tempo, consolidar seu poder e aumentar a desconfiança e o desapontamento entre os cidadãos comuns.

REPARAÇÃO

Conforme o direito internacional, os estados têm o dever de fornecer reparações às vítimas de graves violações dos direitos humanos. Essa reparação pode assumir diferentes formas, entre as quais se encontram a ajuda material (v.g. pagamentos compensatórios, pensões, bolsas de estudos e bolsas), assistência psicológica (v.g. aconselhamento para lidar com o trauma) e medidas simbólicas (v.g. monumentos, memoriais e dias de comemoração nacionais). Frequentemente, a formulação de uma política integral de reparações é um tanto complexa, do ponto de vista técnico, como delicada, da perspectiva política. Os incumbidos de formular uma política de reparações justa e equitativa terão que decidir se é necessário estabelecer diferentes categorias de vítimas, e se convém fazer distinções entre uma vítima e outra. Por exemplo, terão de resolver se é possível ou desejável proporcionar distintas formas e quantidades de reparação às vítimas que padeceram diferentes tipos e graus de tortura, e se será utilizada a avaliação de meios socioeconômicos para diferenciar entre vítimas ricas e pobres. Cada decisão tomada tem significativas implicações morais, políticas e econômicas[7].

A definição do status de vítima é uma questão central na concessão de reparações. É necessário decidir se as reparações serão direcionadas somente às vítimas de violações graves dos direitos humanos, tais como torturas, assassinatos e desaparições, ou se também devem ser dadas

6 CONADEP *(Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas), Nunca Más: Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas de Argentina* (Farrar Straus & Giroux: *New York,* 1986); *Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Chile,* tradução de Berryman, P.E. *(University of Notre Dame Press: Notre Dame, 99).*

7 Ver Gibney, M., *'When Sorry Isn't Enough: The Controversy Over Apologies and Reparations for Human Injustice', Human Rights Quarterly* (2001), p.01.

reparações a uma classe mais ampla de vítimas, como por exemplo, aqueles que sofreram uma discriminação racial sistemática ou que perderam suas terras e propriedades. Uma política de reparações justa e sustentável não deve gerar nem perpetuar divisões entre as várias categorias de vítimas. Ao mesmo tempo, deve ser factível e realista desde a perspectiva econômica[8].

REFORMAS INSTITUCIONAIS

Para confrontar as atrocidades em massa é preciso – ainda que às vezes esse processo não seja suficiente para punir os perpetradores – estabelecer a verdade sobre as violações e reparar as vítimas. Nesse sentido, é imperioso mudar radicalmente, e em alguns casos dissolver, as instituições responsáveis pelas violações dos direitos humanos[9]. Nesse sentido, os governos recém estabelecidos são responsáveis, mas as comissões da verdade também têm um papel importante. No geral, as comissões da verdade estão habilitadas para fazer sugestões em seus relatórios finais a respeito das medidas legais, administrativas e institucionais que devem ser tomadas para evitar o ressurgimento dos crimes sistemáticos do passado.

Os governos também devem considerar a possibilidade de adotar programas de depuração e sameamento administrativo visando assegurar que as pessoas responsáveis pelas violações dos direitos humanos sejam retiradas dos cargos públicos, além de evitar que voltem a empregadas em instituições governamentais. A remoção das pessoas que violaram os direitos humanos de cargos que implicam confiança e responsabilidade constitui uma parte importante do processo para estabelecer ou restaurar a integridade das instituições estatais. Esses programas também podem contribuir para estabelecer a responsabilidade não penal por violações dos direitos humanos, particularmente em contextos nos quais resulta impossível processar todos os responsáveis[10]. Devem também ser cuidadosos na proteção do processo das pessoas investigadas. Ainda, estes processos devem ser dirigidos somente aos responsáveis de violações dos direitos humanos, e não aos opositores do novo regime ou a quem tenha pontos de vista e crenças diferentes.

---

8 Ver Pasqualucci, J.M., *'Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure' Michigan Journal of International Law (Fall 1996)*, pp.-58; Roth-Arriaza, N., *'Reparations, Decisions and Dilemmas', Hastings International and Comparative Law Review,* vol. 27, no. 2 (Winter 2004), pp.57- 219; Roth-Arriaza, N., '*Victims on Transitional Justice: Lessons from the Reparation of Human Rights Abuses in the Czech Republic',* Human Rights Quarterly vol.7, no.2 (Maio 2005), pp.392-495; Mazrui, A.A., *"The Truth Between Reparation And Reconciliation: The Pretoria-Nairobi Axis", Buffalo Human Rights Law Review* vol.10 (2004), pp.3-14; Magarrell, L., *'Reparations for Massive or Widespread Human Rights Violations: Sorting Out Claims for Reparations and the Struggle for Social Justice', The Windsor Yearbook of Access to Justice* vol.22 (2003), pp. 85-98.

9 Aolain e Campbell referem-se à necessidade de uma certa mudança institucional: 'No contexto pós-transição, as violações dos direitos humanos que antes eram negadas podem ser reconhecidas (um processo que pode ser fomentado se os atores não estatais, anteriormente dedicados à violência, reconhecem sua culpa). Pode-se descrever esse processo como uma antinomia entre o reconhecimento e a negação. O reconhecimento dessas falências prepara o caminho para uma mudança institucional significativa ou "transformativa". Aolain, F.N., Campbell, C., *"The Paradox of Transition in Conflicted Democracies", Human Rights Quaterly* vol. 27, no.1 (Fevereiro 2005), pp. 172-213.

10 Ver Szczerbiak, A., *'Dealing with the Communist Past or the Politics of the Present? Lustration in Post-Communist Poland', Europe-Asia Studies* vol. 54, no.4 (Junio 2002), pp.553-572; Flournoy, M.A., *'Dealing with Demons: Justice and Reconciliation', The Washington Quarterly, vol. 25, no. 4* (Outono 2002), pp. 111-123. Para exemplos de depuração, ver Kritz, N.J., *'Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanisms for Mass Violations of Human Rights'*, Law and Contemporary Problems vol. 59, no. 4 (Outono, 1996), p.139.

RECONCILIAÇÃO

O conceito de reconciliação é importante e seu histórico é relativamente controverso. Em alguns contextos, as vítimas se opõem à reconciliação porque a relacionam com o perdão obrigatório, a impunidade e o esquecimento. Em muitos países da América Latina, os responsáveis de violações dos direitos humanos, especialmente os líderes militares associados aos regimes ditatoriais, invocaram, de forma cínica, o conceito de reconciliação para evadir a responsabilidade por seus crimes. Se a reconciliação for compreendida dessa forma, então deve rejeitar-se com justa causa.

Entretanto, é importante considerar outra concepção de reconciliação. Nas sociedades que superam períodos de atrocidades em massa e conflito generalizado, são frequentes as profundas suspeitas, os ressentimentos e as inimizades. Quase sempre essas divisões continuam na etapa pós-conflito e geram o potencial para o retorno da violência e o ressurgimento das violações dos direitos humanos. Isso é particularmente verdade nos casos em que os conflitos assumem uma dimensão de identidade na qual categorias tais como religião, língua, raça ou etnicidade são utilizadas para semear a divisão e justificar as violações dos direitos humanos. Essas divisões não desaparecem magicamente sob uma nova ordem democrática nem sanam necessariamente com o passar do tempo. Em alguns casos, a aritmética eleitoral da democracia pode exacerbar as divisões apontadas quando concedem todo o poder político a um grupo étnico majoritário e assim deixam vulnerável e marginado um grupo minoritário. Para superar as divisões se requer um acordo constitucional que ofereça proteção e segurança adequadas aos grupos vulneráveis. Os líderes, dentro e fora do governo, terão de tomar medidas proativas para demonstrar que a democracia está a serviço de todos os cidadãos, que a paz atribui dividendos substanciais a todos, e que a diversidade pode ser uma fonte de fortaleza mais do que de conflito[11].

É surpreendente que se tenha dedicado tão pouca análise à interseção entre a justiça transicional e a construção da paz pós-conflito. Quando apropriadamente compreendida, a justiça transicional olha tanto para o futuro quanto para o passado

11 Ver Boraine, A., *'A Country Unmasked'* (2000), pp.340-378; Feher, M., *'Terms of Reconciliation'*, Hesse, C., Post, R. (eds.), *'Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia'* (1999), pp325-328; Huyse, L., *'Reconciliation After Violent Conflict: A Hand – book'* (*International Institute for Democracy and Electoral Assistance*, (2003), pp.10-33; Huyse, L., *'Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past', Law & Social Inquiry no. 20* (1995), pp. 51-78.

Se a reconciliação deve ser aceita, não pode reduzir-se a ignorar o passado, negando o sofrimento das vítimas ou subordinando a exigência da prestação de contas e a reparação a uma noção artificial de unidade nacional.

JUSTIÇA TRANSICIONAL NA CONSTRUÇÃO DA PAZ PÓS-CONFLITO

É surpreendente que se tenha dedicado tão pouca análise à interseção entre a justiça transicional e a construção da paz pós-conflito. Quando apropriadamente compreendida, a justiça transicional olha tanto para o futuro quanto para o passado. Uma das razões críticas pelas quais enfrentamos os abusos do passado é a de garantir que não se repitam, tal como se reflete no título do relatório final da comissão da verdade argentina: "Nunca Mais". Entretanto, o compromisso com a prevenção não é a única justificativa para confrontar esse passado, dado que um foco instrumental das atrocidades sempre estaria submetido à reivindicação dos direitos das vítimas e põe sob julgamento se dito foco poria em perigo as perspectivas de paz. O que foi anteriormente ressaltado não se pode definir em termos de direito e de ética, mas também serviria de incentivo para que os perpetradores e tiranos interessados em evadir sua responsabilidade obstaculizassem os processos de paz até que lhes fossem outorgadas as garantias necessárias.

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

É importante aceitar que há tensões entre paz e justiça no curto prazo e que em alguns casos difíceis é prudente e justificável adiar as demandas da justiça visando obter o término das hostilidades ou a transição a uma ordem democrática. No entanto, esses reclamos da

justiça não devem diferir indefinidamente, não só pelo efeito corrosivo que isso poderia ter sobre os esforços por construir uma paz sustentável, mas também porque fazê-lo significaria aumentar a grave injustiça que as vítimas já padeceram. As estratégias da justiça transicional devem fazer parte integral de qualquer esforço por construir uma paz sustentável, mas em algumas circunstâncias, é possível que a paz e a justiça não sejam completamente compatíveis em curto prazo. No caso em que a justiça difira, devem fazer-se grandes esforços para assegurar que se mantenha a possibilidade de conseguir uma prestação de contas em médio ou longo prazo e que se implemente grande parte da agenda da justiça transicional em curto prazo.

Na seguinte seção são expostas algumas formas em que a justiça transicional e a construção da paz pós-conflito se cruzam. Centra-se nas formas em que as estratégias da justiça transicional possam ampliar os esforços de construção da paz, reconhecendo, não obstante, que em algumas circunstâncias esse esforço não é perfeitamente complementar.

DIAGNÓSTICO DO PROBLEMA

O desenvolvimento de uma estratégia de construção da paz pós-conflito deve estar alicerçado em um rigoroso exame das causas, da natureza e dos efeitos do conflito prévio. Frequentemente, as comissões da verdade se encontram em uma posição vantajosa para empreender esse tipo de estudo, pois prestam especial atenção ao testemunho e às circunstâncias atuais das vítimas das violações, examinando os indivíduos e as instituições responsáveis pelas violações dos direitos humanos. Grande parte das comissões coletou volumosa evidência de milhares de fontes diferentes. Sobre essa base conseguem gerar um retrato exaustivo das violações durante o período que foram encarregadas de investigar. As comissões da verdade também analisam as causas sociais, estruturais e institucionais do conflito e as violações dos direitos humanos. Por sua vez, elas têm capacidade de esclarecer o que aconteceu, não só em casos individuais, mas também no contexto mais amplo que possibilitou essas violações. Essa função diagnóstica pode ajudar a identificar as causas fundamentais do conflito e a examinar o papel que os atores externos e não governamentais têm cumprido em exacerbar e manter o conflito. Nessa base, podem fazer sugestões mais efetivas e alicerçadas a respeito das medidas que podem ser tomadas para atacar essas causas ou reduzir a capacidade dos atores opressores para perpetuar o conflito. Essas recomendações podem ser extraordinariamente úteis para os indivíduos envolvidos na criação e na execução de estratégias de construção da paz pós-conflito.

CONSTRUÇÃO DO ESTADO E REFORMA INSTITUCIONAL

Os conflitos têm efeitos desastrosos sobre as instituições estatais e por isso é preciso um cuidadoso processo de reconstrução e reforma uma vez cessadas as hostilidades. As comissões da verdade e os programas de depuração podem dar uma contribuição importante para a construção do Estado e para a reforma institucional mediante sugestão das seguintes medidas:

- Identificação das instituições que devem ser reformadas ou eliminadas;

- Apresentação de propostas para assegurar que sejam reformados o mandato, a capacitação, a dotação de pessoal e as operações das instituições específicas a fim de garantir sua operação efetiva e de promover e proteger os direitos humanos;

- Saneamento de órgãos, removendo os responsáveis de corrupção ou de violações dos direitos humanos das instituições estatais. Por meio de audiências públicas, as comissões da verdade também podem direcionar a atenção governamental e pública a instituições específicas, tais como os meios de comunicação, as prisões, as instituições prestadoras de serviços de saúde e as instituições judiciais, servindo assim de catalisador do debate sobre a função que essas instituições cumpriram no passado e as medidas que devem ser tomadas no futuro para incrementar sua efetividade e sua capacidade para promover e proteger os direitos humanos

REMOÇÃO DOS VIOLADORES DOS DIREITOS HUMANOS DOS CARGOS POLÍTICOS

O empenho da justiça transicional permite aos cidadãos compreender melhor as causas, a natureza e os efeitos das violações dos direitos humanos. Além disso, esclarecem e elucidam a questão da responsabilidade a respeito dessas violações. A presença em altos cargos governamentais de pessoas direta ou indiretamente responsáveis das violações generalizadas ou sistemáticas dos direitos humanos constitui um fator de predição a respeito do ressurgimento ou a continuação do conflito. Ao contrário, a remoção das mencionadas pessoas de seus cargos pode ser um aporte vital para a construção da paz pós-conflito. No Afeganistão, o relatório intitulado 'Um chamado à justiça' elaborado pela Comissão Independente Afegã para os Direitos Humanos, baseado na opinião de mais de seis mil afegãos residentes no país ou em comunidade de refugiados, reconheceu como uma séria ameaça à proteção dos direitos humanos o fato de que os perpetradores de graves violações

continuassem ocupando cargos importantes no governo central e nos governos locais[12]. Esse relatório exige uma iniciativa propensa à investigação das nomeações presidenciais a fim de garantir a competência e integridade desses indivíduos. A investigação de antecedentes para verificar a integridade determinaria se o candidato a um cargo foi responsável por atos de corrupção ou por violação dos direitos humanos. Ainda que seja muito cedo para determinar se esse empenho terá sucesso, sabe-se que ele nem sequer constaria na agenda se não houvesse sido realizado um processo de pesquisas direcionadas a identificar as atitudes das pessoas a respeito das violações passadas dos diretos humanos. Assim, uma iniciativa da justiça transicional conseguiu incorporar questões de reforma política à agenda nacional de uma maneira que aumentou as possibilidades de uma exitosa construção da paz pós-conflito.

FORMAS DE TRATAR OS DANOS ÀS VÍTIMAS E FORÇAR A RECONCILIAÇÃO

Segundo Bigombe, Collier e Sambanis[13], os danos consequentes do conflito são um motivo significativo do retorno aos desentendimentos nas sociedades pós-conflito. Portanto, as estratégias de construção da paz devem procurar a implementação de um conjunto de políticas de destensionamento imediatamente após o conflito com vistas a diminuir o sentimento de raiva e afronta. O julgamento dos responsáveis de violações dos direitos humanos pode reduzir o desejo de vingança das vítimas, sempre e quando seja justo e cumpra com os padrões internacionais. As comissões da verdade podem proporcionar às vítimas um lugar seguro para expressar a raiva, oferecendo-lhes, concomitantemente, um reconhecimento oficial do sofrimento delas[14]. Os programas de reparação podem fornecer recursos e serviços muito necessários às vítimas que sofreram perda, direta ou indiretamente, como consequência das violações dos direitos humanos. A junção dessas políticas pode auxiliar a combater os sentimentos de raiva, abandono e marginalização que experimentam as vítimas e as comunidades nas quais habitam.

Os julgamentos e as comissões da verdade também podem ajudar a dissolver os mitos perigosos que servem para prolongar a sensação de dano e a alimentação de futuros conflitos. Em muitas situações pós-conflito, líderes sem escrúpulos tentam criar e disseminar 'mitos sobre as vítimas e os perpetradores' em que se alega que os membros de seu grupo (étnico/linguístico/religioso etc.) são vítimas inocentes e que os membros de outros grupos são todos culpáveis dos atos os quais são acusados. Esses mitos são sempre inexatos, de maneira histórica, e perpetuam

12 Comissão Independente Afegã para os Direitos Humanos, 'Um chamado à justiça: Consulta nacional sobre as violações dos direitos humanos no Afeganistão' (2005), URL **www.aihrc.org.af**.

13 Bigombe, B., Collier, P., Sambanis, N., *'Policies for Building Post-Conflict Peace'*, Journal of African Economies vol.9, nº 3, p.336.

14 Ver Stahn, C., *'Accommodating Individual Criminal Responsibility and National Reconciliation*: *The UM Truth and Commission for East Timor', American Journal of International Law* (2001), pp. 952 -966.

as relações conflituosas entre grupos. Os tribunais podem demonstrar, por exemplo, que nem todos os sérvios apoiavam a Milosevic ou que alguns hutus salvaram muitos tutsis na época do genocídio em Ruanda. Isso pode ajudar a destruir os estereótipos explorados pelos políticos étnico-nacionalistas para obter apoio, o que quase sempre conduz ao conflito.

DIREÇÃO DO DOMÍNIO DE GRUPOS

Outro fator de risco significativo, que serve como começo ou retomada do conflito, se dá quando um grupo homogêneo, étnico, linguístico ou religioso, opere com competência no sentido de monopolizar o poder político e econômico. Essas situações podem exacerbar-se ainda por determinados sistemas eleitorais que outorgam o poder às maiorias sem um sistema apropriado de freios e contrapesos. Um programa de sucesso na construção da paz pós-conflito terá de incluir medidas políticas, legais e sociais que protejam contra a minoria das maiorias[15]. As comissões da verdade podem auxiliar na criação de uma consciência nacional a respeito das inseguranças, da marginalização e da vitimização das minorias, bem como fornecer propostas de políticas para assegurar que os seus direitos estejam devidamente protegidos. A provisão de reparações para os membros de grupos minoritários que sofreram violações de direitos humanos pode lhes dar a segurança de que a maioria os reconhece como cidadãos portadores de direitos. De maneira similar, o julgamento dos perpetradores responsáveis de crimes contra as minorias pode colaborar com o aumento da confiança nas instituições estatais. As propostas de reformas institucionais apresentadas pelas comissões da verdade podem fazer referência à importância de uma adequada representação das minorias em instituições tais como a polícia, o exército e o judiciário, a fim de gerar a confiança nessas instituições por parte das minorias.

REFORMA DO SETOR DE SEGURANÇA

A junção do julgamentos daqueles que carregam a maior responsabilidade pelas violações dos direitos humanos, com um programa de depuração diligentemente desenhado e uma comissão da verdade que documente de forma robusta e minuciosa as violações dos direitos humanos, pode contribuir significativamente com a reforma dos serviços da polícia, exército e inteligência. O processo de reforma do setor de segurança na África do Sul viu-se imensamente fortalecido pelas revelações de violações diante da Comissão da Verdade e Reconciliação e pela remoção de cargos de muitos funcionários importantes cujos crimes foram desvendados. A saída desses indivíduos foi decisiva para a transformação do ethos nessas instituições e a restauração da confiança nelas. O processo de transformação do setor de segurança, que passou de fonte opressora e de conflito a uma série de instituições de protação aos indivíduos e defesa de seus direitos, recebeu um ímpeto adicional com

15 Para um debate interessante do consenso entre comunidades e as relações entre Etnias na reconstrução das democracias, ver: Hislope, R., *'Ethnic Conflict and the"Generosity Moment'"*, Journal of Democracy (1998), pp. 140-153. Ver, por exemplo, Horowitz, D.L., *'Ethnic Groups in Conflict'* (University of California Press: 1985). Ver também Price, R., *'Race and Reconciliation in the New South Africa'*, Politics and Society (19 97), pp. 149- 178.

A junção do julgamentos daqueles que carregam a maior responsabilidade pelas violações dos direitos humanos, com um programa de depuração diligentemente desenhado e uma comissão da verdade que documente de forma robusta e minuciosa as violações dos direitos humanos, pode contribuir significativamente com a reforma dos serviços da polícia, exército e inteligência.

o estabelecimento de instituições da justiça transicional após o *Apartheid*[16].

Em evidente contraste, os militares da Indonésia (e, em menor grau, integrantes da polícia) conseguiram evadir-se de qualquer tipo de investigação ou prestação de contas pelas violações dos direitos humanos cometidos entre 1965 e 1966 que continuam ainda hoje. O véu de silêncio que rodeia o assassinato de centenas de milhares de supostos comunistas na década de 1960, a ausência de qualquer tipo significativo de prestação de contas a respeito de crimes ocorridos em Timor-Leste (desde 1975 até a culminação em 1999) e as violações continuadas no restante de Indonésia se relacionam com o fato de que as Forças Armadas de Indonésia (TNI)[17] não foram responsabilizadas. Enquanto não se iniciar um processo genuíno de prestação de contas e busca da verdade, as Forças Armadas de Indonésia continuarão sendo fonte de conflito e instabilidade nesse país.

No Haiti, parte vital da construção da paz pós-conflito é o estabelecimento de uma força de polícia efetiva, confiável e legítima. A extinção do exército haitiano fez com que a polícia seja indispensável para combater o crime, manter a ordem pública e proteger os direitos humanos. Infelizmente, há bases para a suspeita de que antigos membros do exército, muitos deles responsáveis por corrupção e violações de direitos humanos, se infiltraram na Polícia Nacional do Haiti (HNP). Se essa situação não for corrigida, deteriorará tanto a eficiência operacional da polícia quanto a sua credibilidade e legitimidade[18]. O mandado da Missão de Estabilização das Nações Unidas em Haiti tem autoridade para investigar os membros da Polícia Nacional a fim de garantir que os responsáveis de corrupção, violações dos direitos humanos e outros tipos de má conduta sejam demitidos. No entanto,

16 Ver, por exemplo, Vale P., *'Security and Politics in South Africa. The Regional Dimension'* (Lynne Rienner: Boulder, 2002). Ver também Jackson, T., Kotze, E., *'Management and Change in the South African National Defence Force: A Cross-Cultural Study', Administration and Society* (2005), pp.168-198.

17 Ver, por exemplo, Honna, J, *'Military Politics and Democratization in Indonesia'* (Routledge: 2000); Chandra, S., Kammen, D., *'Generating Reforms and Reforming Generations Military Politics in Indonesia's Democratic Transition and Consolidation', World Politics (2002)*, pp. 96- 136.

18 Ver Lane C., *'Cop Land [Haitian Police Remain Vulnerable to Influence of Corrupt Leaders]', The New Republic* (1997).

a organização de qualquer programa de depuração e saneamento administrativo não pode centrar-se exclusivamente na forma de excluir os responsáveis de violações dos direitos humanos. Os incumbidos de arquitetar um sistema para remover indivíduos de instituições críticas também têm de considerar o mandato, a composição e a estrutura de governo dessas instituições. No Haiti, revelou-se que há uma grande incerteza a respeito do tamanho real da HNP, em parte por causa do fato de que os oficiais da polícia não são registrados como devem nem são fornecidas a eles identificações oficiais. Nesse sentido, remarca-se a necessidade de estabelecer códigos internos de conduta e mecanismos de supervisão eficazes. Assim, a depuração serviu como a ponta da lança do programa de reforma institucional. Um processo de depuração eficaz pode servir de catalisador para uma série fundamental de reformas que não se centrem exclusivamente na conduta passada dos atuais oficiais da polícia, mas que contribua para assegurar que a polícia participe de forma adequada na construção da paz pós-conflito[19].

IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMAS DE DESARMAMENTO, DESMOBILIZAÇÃO E REINTEGRAÇÃO

Os programas de Desarmamento, Desmobilização e Reintegração (DDR) constituem parte essencial de muitas estratégias para a construção da paz pós-conflito. As instituições da justiça transicional, de maneira especial os tribunais e os esquemas de depuração, terão um impacto significativo sobre a maioria dos programas de DDR. O fato de um tribunal com jurisdição sobre as pessoas responsáveis por violações de direitos humanos manifestar que tenciona julgar energicamente a todos os perpetradores, incluindo os participantes em programas de DDR, poderia desanimar significativamente as pessoas que consideram entregar as armas. Por outro lado, se a todos os participantes em programas de DDR é oferecida imunidade jurídica absoluta, então a probabilidade de que participem aumentaria (se não existir intervenção de outros fatores). Ambos os cenários são indesejáveis por distintas razões. Um tribunal não pode julgar a todos os responsáveis de violações generalizadas dos direitos humanos e, por tal motivo, não é conveniente dissuadi-los a parar sua movimentação com base em ameaças de julgamento pouco realista. De outra forma, outorgar uma anistia geral nos casos de graves violações dos direitos humanos a fim de promover a desmobilização vai contra o direito internacional e gerará ressentimento considerável nas comunidades de vítimas. Também promoverá a ideia de impunidade, o que poderia contribuir com o reinicio das hostilidades[20]. Obviamente há formas mais sutis de estruturar a relação entre os programas de DDR e os tribunais. Por exemplo,

19 Ver Ahmed, S., *'No Size Fits All: Lessons in Making Peace and Rebuilding States', Foreign Affairs (2005)*, pp. 162 - 169; Galleguillos, N., *'Re-establishing Civilian Supremacy Over Police Institutions: An Analysis of Recent Attempted Reforms of the Security Sector in Chile', Journal of Third World Studies (2004)*, pp. 57-77.

20 Young, G.K., *'Amnesty and Accountability'*, U.C. Davis *Law Review* (Janeiro, 2002), pp. 427-482.

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

a Comissão para a Recepção, a Verdade e a Reconciliação (CRTR, na sigla em inglês) em Timor-Leste utilizou um enfoque especialmente inovador para promover a reintegração de perpetradores de crimes mais leves permitindo a eles apresentar-se, revelarem seus crimes e acordarem o início de um ato de reconciliação (que frequentemente incluía o serviço comunitário) como condição prévia para afastarem-se da responsabilidade dos seus crimes[21]. Na promoção da reintegração, a CRTR não só reduzia a possibilidade do conflito, mas poupava ao novo estado de Timor o custo e o esforço de julgar e aprisionar milhares de criminosos de baixo nível. Melhor ainda, esses indivíduos permaneceram em suas comunidades e economicamente ativos. Em alguns casos, conseguiram reparar o dano causado. O programa de Desarmamento, Desmobilização e Reintegração limita-se de forma explícita àqueles que cometem crimes mais brandos, já que os indivíduos responsáveis de crimes graves, como assassinato ou estupro, estão sujeitos a julgamento. Dessa forma, consegue-se um equilíbrio entre a promoção da reintegração daqueles indivíduos responsáveis de determinados delitos e a prestação de contas por parte dos que têm a maior responsabilidade.

21 Ver Smith, C., op. Cit.; Burgess, P., *'Justice and Reconciliation in East Timor. The Relationship between the Commission for Reception Truth and Reconciliation and the Courts', Criminal Law Forum* vol. 15, no. 1/2 (2004), pp. 135-158.

A relação entre os recursos fornecidos aos combatentes desmobilizados e as reparações oferecidas às vítimas de violações dos direitos humanos deve ser considerada cuidadosamente. Em muitos casos, são oferecidos pacotes de desmobilização aos ex-combatentes (dos quais pode haver um percentual responsável de violações dos direitos humanos) que são substancialmente mais generosos que as reparações fornecidas às vítimas de violações dos direitos humanos. Isso não só resulta em uma consequência moralmente assimétrica, mas com toda certeza gerará uma grande sensação de injustiça entre as vítimas e as fará menos receptivas à reintegração dos antigos combatentes.

Os programas de depuração também se cruzam com os programas de DDR e podem produzir resultados não previstos. Por exemplo, alguns programas de DDR fornecem ações de treinamento desenhados para facilitar o ingresso a determinados tipos de trabalho no governo. É provável que os programas de depuração submetam esses indivíduos a uma investigação para verificar sua participação nas violações e se for detectada a responsabilidade poderiam ser excluídos de um posto no governo. Isso causa uma situação em que um programa investe parte dos poucos recursos para treinar um individuo para um tipo de trabalho que outro programa o impede de ser aceito.

A RESTAURAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO E A NECESSIDADE DE CONFRONTAR UMA CULTURA DA IMPUNIDADE

O fato de que as autoridades nacionais da República Federal de Iugoslávia (e até pouco tempo de seu estado sucessor, Sérvia e Montenegro) não tenham assumido responsabilidade pelas violações dos direitos humanos ocorridas durante a década de 90 permitiu aos criminosos de guerra exercer uma influência considerável sobre os serviços de segurança do país. Esse caso, por exemplo, permitiu que forças como os 'Boinas Vermelhas' atuassem em conivência com os sindicatos responsáveis pelo tráfico de drogas, o tráfico de pessoas e o crime organizado. As atividades dessa rede de conduta criminosa resultaram no assassinato do primeiro ministro sérvio, Zoran Djindjic, um acontecimento que abalou o país inteiro. A lição aparenta ser evidente: o fato de não confrontar os abusos do passado permite aos perpetradores cometer crimes, gerando assim a possibilidade do conflito e a instabilidade contínuos. O trabalho proativo a favor da prestação de contas e a reconciliação auxiliará na erosão de uma cultura da impunidade e no envio de uma mensagem relativa à importância do Estado de Direito.

A RESTAURAÇÃO DA CONFIANÇA NAS INSTITUIÇÕES ESTATAIS

Após um período de conflito generalizado e violações em massa é de vital importância tomar medidas para reformar as instituições estatais a fim de restaurar a confiança dos cidadãos nelas

e no governo em seu conjunto. A restauração da confiança no Estado é indispensável se ele deve cumprir com muitas de suas funções em um nível adequado. Não é possível tratar apropriadamente o crime se os cidadãos não confiam na polícia, como tampouco é possível arrecadar a quantia necessária de impostos se não existe um mínimo de confiança na decência e eficiência do governo. De forma similar, não será possível atrair o capital estrangeiro ou nacional se os investidores não estão certos de que um novo regime se compromete com o bom governo e o Estado de Direito.

A CONSOLIDAÇÃO DA DEMOCRACIA

A consolidação da democracia é um componente vital de qualquer projeto de construção da paz pós-conflito. Sabe-se que o restabelecimento das instituições democráticas e a realização de eleições livres não garantem que o país não volte a entrar em conflito, porém, sabe-se que as democracias estão em melhor posição para distribuição de recursos e confrontação de problemas internos de uma forma tal que funcionam melhor para evitar o conflito e a violação dos direitos humanos.

As comissões da verdade e os tribunais podem cumprir um papel decisivo no fomento da democracia. As comissões podem demonstrar os resultados do governo repressor e não democrático e criar um registro oficial do custo humano da ditadura e da guerra. Ao tornar públicos os abusos ocultos e documentar a magnitude total do sofrimento causado pelo conflito, as comissões da verdade podem fortalecer o apoio público à democracia. O julgamento dos responsáveis por genocídio, crimes de lesa-humanidade, crimes de guerra e outras violações sistêmicas podem auxiliar no estabelecimento não só das responsabilidades individuais, mas também na ruína das instituições antidemocráticas que possibilitaram esses abusos. Esses processos podem diminuir o apoio às práticas e às formas de governo não democráticas e proporcionar aos cidadãos sinais de alerta que permitam opor resistência ao retorno do conflito ou a um regime opressor.

LIÇÕES DOS PROCESSOS DA JUSTIÇA TRANSICIONAL

Várias lições surgem do exame das diferentes experiências da justiça transicional assim como de sua interseção com os esforços de construção da paz durante o pós-conflito. Em primeiro lugar, é indispensável que as estratégias da justiça transicional partam de um extenso processo de consulta local e que estejam fundamentados nas condições domésticas. Em segundo lugar, o compromisso de estabelecer mecanismos da justiça transicional somente deve ser incorporado a um processo de paz se refletir o desejo genuíno de todas as partes em enfrentar o passado. Os processos de paz não devem determinar excessivamente a forma

exata e a natureza dos processos da justiça transicional. Em terceiro lugar, os mecanismos da justiça transicional devem considerar o fortalecimento da capacidade como parte central de seu mandato. Dessa forma, o indicador de seu êxito deve ser a consequência e não o que fazem durante seu período de operação. Em quarto lugar, as estratégias da justiça transicional devem ter a maior abrangência possível e não se centrar somente em uma das partes da justiça transicional como a verdade, a justiça, a reparação, a reforma institucional ou a reconciliação. Por último, os governos posteriores devem eleger seus projetos de maneira sábia e não embarcar naqueles que não possuem a capacidade de implementar. A seguir serão discutidas essas lições com maior detalhe.

APROPRIAÇÃO LOCAL E CONSULTA

Não há dúvida de que a apropriação local e a consulta são indispensáveis para que as instituições da justiça transicional sejam efetivas e conduzam a resultados sustentáveis. A ampliação do campo da justiça transicional, junto à proliferação dos tribunais, as comissões da verdade e os programas de reparação, têm gerado oportunidades e riscos significativos. O risco mais óbvio é que o estabelecimento dessas instituições seja visto como um esforço operacional e tecnocrático, separado de um cuidadoso processo de avaliação do clima político e de consulta às partes interessadas. Como regra geral, nem a comissão da verdade mais diligentemente desenhada será efetiva se não se criou suficiente apoio político e popular antes de seu estabelecimento. Assim, o impacto de um tribunal que funcione bem e forneça uma justiça equitativa em cada caso será reduzido se ele é considerado como uma imposição externa que não se baseia nas concepções nacionais da justiça ou não responde a elas. As comissões da verdade estabelecidas na África do Sul e em Timor-Leste foram produto de um longo processo de consulta e debate local, e sua estrutura e mandato estavam fortemente influenciados pelas opiniões das partes interessadas em nível local. Ainda que a apropriação local não seja por si só uma condição suficiente para o sucesso, fornece às instituições da justiça transicional uma vantagem de vital importância que pode ser utilizada para produzir resultados reais.

O compromisso com a apropriação local deve ser diferenciado do apoio político ou governamental. O fato de que o governo cambojano tenha decidido de forma tardia e ambivalente apoiar o chamado *Tribunal Khmer Rouge* não significa que o tribunal seja produto de uma extensa consulta local ou que goze do apoio popular. Em alguns casos pode ser necessário evitar intervenção direta de governos com um histórico negativo em termos de direitos humanos. É preferível procurar o apoio e a legitimidade em outras fontes tais como as organizações da sociedade civil ou os grupos de vítimas. Não devem ser subestimadas as dificuldades para estabelecer instituições da justiça transicional em locais onde os governos são indiferentes ou hostis. Entretanto, jamais deve ser permitido aos governos exercer o veto nesse sentido.

A proposta relativa aos integrantes das comissões refletia a composição das partes nos diálogos de paz, submetendo assim esses organismos a uma fragmentação política na qual a decisão da participação não era baseada na integridade, na independência ou no compromisso com os direitos humanos, mas na lealdade a um partido político em especial.

As comissões da verdade estabelecidas em El Salvador e Guatemala não foram produto de uma longa consulta local e em graus diferentes estavam distanciadas da apropriação e do controle nacionais. No entanto, conseguiram importantes efeitos porque operaram com independência e integridade e souberam chegar aos grupos de direitos humanos e de vítimas.

Em anos recentes, estabeleceram-se comissões da verdade em mais países e cenários, como parte de uma estratégia que procura desvendar a verdade. Ainda que exista muito a aprender das experiências de outras comissões da verdade, cada uma deve basear-se na consulta local e ser desenhada conforme as necessidades domésticas. O transplante de modelos de um contexto a outro, sem crítica alguma, simplesmente não funciona. Também não devem se estabelecer comissões da verdade com segundas intenções, como tratar de difamar os opositores políticos ou cumprir com as condições exigidas por receber apoio de doadores, sem que na verdade haja uma tentativa de fazer justiça ou esclarecer a verdade. As comissões da verdade não devem substituir a justiça nem ser acordos convenientes entre a responsabilidade e a impunidade.

A JUSTIÇA TRANSICIONAL E OS PROCESSOS DE PAZ

Frequentemente os processos de paz fornecem amplas possibilidades para introduzir compromissos de incluir a justiça transicional no acordo nacional. Ainda que não seja verdade em todos os casos, naqueles onde as partes em conflito e o subsequente processo de paz estiveram envolvidos por violações dos direitos humanos é quando menos essas circunstâncias são cumpridas. Nesses casos, todos os atores podem estar de acordo em que não lhes convém pensar demais nas violações dos direitos humanos passadas e nesse sentido o acordo de paz pode acabar no esquecimento e na impunidade. Nessas ocasiões em que as partes decidem introduzir questões da justiça transicional no acordo, é preciso evitar uma série de perigos.

Primeiro, os mecanismos, como as comissões da verdade, não devem ser introduzidos para contrariar as decisões de conceder anistias ou como tentativas para garantir um determinado grau de aceitabilidade superficial em um acordo que principalmente pretende soterrar o passado e negar às vítimas seu direito à justiça, à verdade e à reparação. Esse foi o caso do Acordo de Paz de Lomé que procurou colocar um ponto final no conflito armado interno em Serra Leoa. Que a comissão da verdade de Serra Leoa tenha conseguido alguns efeitos pode atribuir-se em parte ao fato de que não se tenha respeitado a Anistia geral incluída no acordo e a que se tenha criado a Corte Especial de Serra Leoa para julgar os que carregavam a maior culpa pelas violações dos direitos humanos. Se isso não tivesse acontecido, a Comissão teria operado num clima de absoluta impunidade e seria vista como uma tentativa inútil de disfarçar ou compensar esse fato, por parte dos subscritores do Acordo de Paz de Lomé.

Segundo, há o perigo de que as disposições de um acordo de paz tentem estabelecer em demasia a forma e a natureza de uma futura justiça transicional. Na Libéria e na República Democrática do Congo (DRC) os acordos de paz forneciam detalhes demais relativos à composição das comissões da verdade estabelecidas em ambos os países. A proposta relativa aos integrantes das comissões refletia a composição das partes nos diálogos de paz, submetendo assim esses organismos a uma fragmentação política na qual a decisão da participação não era baseada na integridade, na independência ou no compromisso com os direitos humanos, mas na lealdade a um partido político em especial. Os diálogos de paz podem ser indispensáveis para dar fim a um conflito e criar um programa para a paz sustentável, mas poucas vezes são idôneos para decidir sobre os detalhes dos processos que confrontam o passado, exatamente porque esses processos não devem ser politizados.

O FORTALECIMENTO DA COMPETÊNCIA

Uma tentativa para desenvolver e colocar em prática uma estratégia da justiça transicional deve enfatizar o fortalecimento da capacidade dos atores e das instituições locais. Os doadores internacionais contribuíram com 10 milhões de dólares por ano durante cinco anos (1997-2002) após o genocídio em Ruanda a fim de apoiar os julgamentos nacionais. Nesse período, o governo realizou quase sete mil julgamentos. A credibilidade desses julgamentos diminuiu pela proteção inadequada do devido processo, pela politização e pelas condições pobres de detenção. Alguns desses problemas poderiam ser remediados ou aliviados com recursos adicionais ou com uma distribuição adequada deles. Em um período similar, a ICTR recebeu cerca de 400 milhões de dólares para que realizasse seus processos, que resultaram em menos de 10 condenações finais e contribuíram muito pouco para o fortalecimento da competência judiciária e política em Ruanda.

ESTRATÉGIAS COMPREENSIVAS

Cinco anos atrás reinava a concepção errada de que somente podia ou devia ser gerada uma iniciativa institucional em resposta às atrocidades em massa. Hoje em dia é reconhecido, de forma quase unânime, que os julgamentos, as comissões da verdade, os programas de depuração e aqueles de reparação são quase sempre complementares e que, por consequência, podem ser estabelecidos concomitantemente. Portanto, é importante examinar se essas instituições podem interagir e em que forma poderia fazê-lo. As comissões da verdade devem proporcionar informação aos tribunais para auxiliar nos julgamentos? Os programas de depuração devem fornecer informação às comissões da verdade para ajudá-las a gerar um quadro geral de causas, natureza e magnitude das violações dos direitos humanos? Como devem se relacionar os programas de reparação com as demandas civis? Esse é um campo de estudo imensamente importante.

ALTO CAPITAL MORAL, BAIXA CAPACIDADE BUROCRÁTICA

Ackerman cunhou a frase segundo a qual as democracias emergentes têm um "alto capital moral, mas uma baixa capacidade burocrática". Isso quer dizer que os regimes pós-conflito muitas vezes passam por um período caracterizado por altos níveis de apoio popular e de confiança, logo após a transição. Frequentemente, isso lhes fornece suficiente capital para empreender iniciativas importantes para confrontar um passado de abusos. Entretanto, ao formular e por em prática essas estratégias, os regimes devem levar em conta a diferenciação entre o que é desejável e o que é possível. É possível que os novos regimes careçam da competência humana e econômica para tornar realidade esses admiráveis objetivos consignados nas políticas (julgamentos fortes, reparações completas, depuração rigorosa). O capital moral pode desaparecer rapidamente e a velha guarda pode retomar a iniciativa se os novos regimes prometem mais do que podem cumprir.

CONCLUSÃO E SUGESTÕES DE POLÍTICAS

Partindo do estudo de campo da justiça transicional e da análise das tentativas pela construção da paz no pós-conflito, podemos extrair as seguintes conclusões e sugestões de políticas:

- Existem alguns pontos de distanciamento entre os mecanismos da justiça transicional e outros aspectos da construção da paz pós-conflito. A relação entre os programas

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

de DDR e a justiça transicional requerem uma análise mais rigorosa, principalmente porque esses programas têm o potencial de se complementar ou de se arruinar mutuamente, dependendo da forma em que se organizem.

- No passado, os ativistas focavam suas forças em convencer os governos que estavam despreparados a iniciar ações para a implantação de políticas da justiça transicional. Hoje é muito mais factível que os governos se antecipem ou respondam à pressão e adotem medidas pela metade (tais como tribunais politizados ou comissões da verdade frágeis) que podem parecer legítimas na superfície mas que são na realidade tentativas cínicas de evadir a responsabilidade de confrontar o passado. Isso significa que os ativistas, os governos, assim como os doadores, devem fazer uma análise minuciosa dos esforços e empreender refinadas defesas de seus projetos a fim de garantir que somente se respaldem ou promovam as tentativas genuínas.

- Em geral, o fortalecimento das obrigações legais internacionais e o crescente consenso normativo segundo o qual as violações graves dos direitos humanos devem se resolver têm feito com que não se dê ênfase à questão de confrontar ou não o passado, mas sim sobre como confrontá-lo. Isso cria possibilidades extraordinárias para examinar a intersecção entre a justiça transicional e a construção da paz pós-conflito em uma série de contextos diferentes, assim como para estabelecer boas práticas com base em uma análise comparativa de políticas. Esse processo não pode limitar-se a transplantar um modelo bem sucedido de um entorno a outro, mas deve explorar os fatores que fizeram com que o modelo funcionasse e verificar se eles se aplicam em outras situações.

- As comissões da verdade devem dedicar mais energia a assegurar que suas recomendações sejam detalhadas e específicas na maior medida do possível. Com muita frequência os relatórios das comissões envolvem sugestões gerais que são extremamente amplas e óbvias e possuem pouco impacto prático. As comissões devem fazer sugestões que fortaleçam o vínculo entre confrontar o passado e a tarefa de construir uma paz sustentável. As estratégias da justiça transicional devem ser formuladas de forma tal que incorporem ímpeto e força às tentativas pela construção da paz em um período de pós-conflito.

- Os doadores devem compreender as estratégias da justiça transicional e a construção da paz pós-conflito como esforços complementares. Ambos exigem financiamento sustentável e coordenado. Alguns doadores consideram que a construção da paz é uma iniciativa mais segura e com menos controvérsias que as iniciativas da justiça transicional e, por isso, estão menos propensos a respaldar as últimas. Esse é um foco

contraproducente dado que as estratégias da justiça transicional tendem a reforçar a construção da paz pós-conflito.

- Os enfoques da justiça transicional e de construção da paz pós-conflito devem ser holísticos e integrados na maior medida do possível. Enfatizar demais qualquer dos aspectos de cada uma dessas estratégias ou, pelo contrário, deixar algum de lado, fará com que o esforço global se torne menos efetivo.

- Os mecanismos da justiça transicional devem ser incorporados aos acordos de paz somente se refletirem um desejo genuíno de confrontar o passado, opondo-se a uma tentativa superficial para evadir a responsabilidade. Os acordos de paz que implicam um verdadeiro compromisso de confrontar o passado devem conseguir um equilíbrio entre explicitar esse compromisso dentro de seu acordo escrito e não especificar detalhes, que surgirão de um processo posterior de consulta nacional.

JUSTIÇA TRANSICIONAL E A POLÍTICA DA MEMÓRIA: UMA VISÃO GLOBAL*

Alexandra Barahona de Brito

Doutora em Política e Mestra em Política Latino-Americana pela Universidade de Oxford (Inglaterra)

INTRODUÇÃO

Lidar com os legados da repressão autoritária é um desafio político e ético que muitas sociedades enfrentam durante a transição para a democracia. É uma questão que frequentemente causa profundas tensões políticas, levando alguns governos a optarem pela anistia ou pelo esquecimento. Porém, o "passado não vai embora" e o legado dos abusos aos direitos humanos nele cometidos frequentemente retorna à agenda política, mesmo quando são feitos esforços para ignorá-lo. Na França, por exemplo, duas leis de anistia foram aprovadas na década de 50 para 'encerrar' a questão de colaboração dos franceses aos nazistas, porém a chamada 'Síndrome de Vichy', resultado do silêncio praticado nas décadas de 50 e 60[1], evidenciou que políticas oficiais para 'virar a página' não previnem a necessidade da sociedade retrabalhar esse passado e lidar com seus efeitos.

Este estudo, solicitado pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça para a Revista Anistia Política e Justiça de Transição, também atesta este fato[2]: durante a transição, a elite política brasileira optou pela anistia, porém a necessidade de "lembrar" o passado, de atribuir culpas e de reconhecer o sofrimento das vítimas da repressão ainda permanece. Nesse contexto, o governo Lula tem buscado possibilidades de satisfazer tais necessidades por meio de políticas

* O Texto foi originalmente apresentado em inglês pela autora, tendo sido traduzido pelo Ministério da Justiça, sob supervisão e revisão do Conselheiro Editorial Marcelo D. Torelly.

1 Ver: Henry Rousso, *The Vichy Syndrome: History and Memory in France since 1944*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1991.

2 Para informação sobre iniciativas recentes no Brasil, ver : http://www.mj.gov.br/anistia/data/Pages/MJ20BF8FDBPTBRIE.htm

oficiais. Do mesmo modo, na Espanha, onde a lei de anistia e uma política do "esquecimento" foram instituídas, há atualmente um forte movimento trabalhando na recuperação da memória, testemunhando o fato de que o passado não vai embora[3].

Mesmo onde a questão é "oficialmente tratada", diferentes grupos sociais continuarão a retrabalhar o passado, envolvendo-se numa política mais ampla de memória muito além do período de transição de regime. Assim, foi observado que há repetidas "irrupções de memória"[4] ou sucessivos "ciclos de memória" conectados à mudança geracional e política[5], que sugerem que os traumas do passado podem continuar gerando conflitos e tensões mesmo depois que os julgamentos criminais e comissões de verdade instaldas pelos governos terem completado seus trabalhos.

A necessidade de punir abusos passados tem sido registrada desde a punição dos Trinta Tiranos com o retorno dos democratas à Atenas em 403 AC[6], porém foi só na era pós-Nuremberg que tais políticas, e políticas de memória em geral, se tornaram aspecto crucial para a mudança de regime. Certamente, o interesse na política da culpa e reparação alcançou tais níveis, sem precedentes, que Soyinka se refere a "febre de reparação do fim do milênio"[7].

O crescente interesse neste tema pode ser observado através do crescimento exponencial de países e instituições que lidam com o assunto. Em 1984, quando a Argentina julgou a Junta Militar no chamado "Julgamento do Século", o termo "justiça transicional" tinha ainda de ser cunhado, e os precedentes históricos mais próximos para a iniciativa do novo governo democrático da Argentina eram os julgamentos e os saneamentos administrativos** da Europa pós-Guerra. Como mostra o levantamento presente neste artigo, 25 anos mais tarde, as políticas de "verdade e justiça" se tornaram parte dos processos de transição em dezenas de países ao redor do mundo.

Do mesmo modo, no início dos anos 80 não haviam especialistas em justiça transicional, e nenhuma instituição lidava diretamente com o assunto. Nos dias de hoje há vários desses institutos, o mais conhecido sendo o *International Centre for Transitional Justice*, em Nova Iorque,

---

3 Ver José M. González, "Spanish Literature and the Recovery of Historical Memory," *European Review* 17 (1), 2009: 177-185.

4 Ver, Alexander Wilde, "Irruptions of Memory: Expressive Politics in Chile's Transition to Democracy," Journal of Latin American Studies, 3, 1999: 473-500.

5 Alexandra Barahona de Brito," texto preparado para o Congresso ISPA 2009 , em Santiago do Chile.

6 Jon Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective.* New York: Cambridge University Press, 1998: 9-13.

7 Wole Soyinka, *The Burden of Memory, The Muse of Forgiveness.* Oxford: Oxford University Press, 1999: 90.

** Nota dos Tradutores: O termos "purge", bem como "vetting" possuem diversas traduções. Definem os processos administrativos e judiciais de afastamento das carreiras públicas dos agentes vinculados às políticas de violação de direitos, nos textos da Revista Anistia Política e Justiça de Transição, procurou-se uniformizar a tradução nas expressões "depurações" e "saneamentos administrativos", a depender da construção de cada argumento.

que foi estabelecido com apoio da Fundação Ford em 2001, e cuja única missão é auxiliar "países à procura de responsabilização para atrocidades passadas ou abuso aos direitos humanos."[8] Além disso, outras instituições internacionais ou multilaterais têm incorporado programas e *know-how* em "justiça transicional", incluindo a Organização das Nações Unidas (como parte de suas operações pela construção da paz).

A literatura também cresceu exponencialmente. Em 1984, haviam pelo menos duas obras que lidavam especificamente com esta questão; hoje em dia, construir um ensaio bibliográfico que inclua todos os estudos sobre o assunto seria uma empreendimento muito trabalhoso[9]. Há também vários grandes projetos de justiça transicional e memória sendo elaborados[10]. Em março de 2007, foi lançado o *International Journal of Transitional Justice*, focado exclusivamente no tema e também oferecendo bolsas, as primeiras desse tipo, para promover estudos de "profissionais e acadêmicos sobre justiça transicional desde o Sul em publicações internacionais"[11].

As perspectivas acadêmicas sobre a justiça transicional têm evoluído desde a experiência argentina, com o surgimento de vários debates-chave na literatura, sendo os mais notáveis o debate sobre "paz *versus* justiça", e o debate sobre as diferentes políticas de reconciliação e de perdão ensejadas pela Justiça Transicional. Esta evolução reflete desenvolvimentos na "vida real". Assim, as experiências Sul Americanas destacaram os problemas da impunidade e da estabilidade democrática; as experiências africanas mais frequentemente trouxeram à luz problemas resultantes de sociedades divididas etnicamente e com estados fracos; e as experiências da Europa do leste demonstram os problemas surgidos das violações do devido processo legal e do uso abusivo da "justiça transicional". Com a acumulação de experiências e análises, temos agora uma boa ideia das diversas dificuldades e armadilhas associadas aos esforços para uma justiça transicional.

---

8 Ver: http://www.ictj.org/en/about/mission, consultado a 21 de Setembro de 2008. Outras organizações especializadas são o *Centre for the Study of Violence and Reconciliation* (CSVR), estabelecido na África do Sul em 1989, que trabalha sobre os direitos humanos e vários temas relacionados, incluíndo a justiça transicional (tem 40 empregados a tempo inteiro, entre os quais sociólogos, psicólogos, criminologos, advogados, historiadores e professors (http://www.csvr.org.za/); existem também o *African Transitional Justice Research Network* (ATJRN), que foi estabelecido em 2006 (http://www.transitionaljustice.org.za/); o *Transitional Justice Institute* (TJI) que se baseia em Ulster, na Irlanda do Norte, que é um "instituto internacional dedicado ao estudo de como as leis e as instituições legais ajudam (ou não) a transição do conflito para a paz" (http://www.transitionaljustice.ulster.ac.uk/).

9 Tanto quanto sei, o primeiro esforço realizado neste sentido foi de Barahona de Brito em 1999 (ver Alexandra Barahona de Brito et al (eds), *The Politics of Memory and Democratization*. Oxford: Oxford University Press, 2001. Existe atualmente uma base de dados de Justiça Transicional na Universidade de Wisconsin-Madison, que tem uma bibliografia mais atualizada(http://www.polisci.wisc.edu/tjdb/bib.htm). Outros sites com bibliografias são a base de dados sobre comissões de verdade *United States Institute of Peace* (USIP) (www.usip.org/library/truth.html; http://www.peacemakers.ca/bibliography/bib44forgivenessapology.html; ehttp://userpage.fu-berlin.de/~theissen/biblio/index.html, que está menos atualizada. Os primeiros estudos sobre a justiça transicional foram John H. Herz (ed), *From Dictatorship to Democracy: Coping With the Legacies of Authoritarianism and Totalitarianism*. Westport: Greenwood Press, 1982; e Alice Henkin (ed), *State Crimes: Punishment or Pardon*. Wye Centre, Colorado: Aspen Institute for Peace, 1989.

10 Exemplos incluem o *Project on Justice in Times of Transition*, da Universidade de Harvard (http://www.ksg.harvard.edu/justice-project); o *Transitional Justice Project*, da Universidade de Western Cape, e da Universidade Humboldt de Berlim (http://www.uwc.ac.za/law/tjp); e o *Truth Commissions Project*, da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard (http://www.truthcommission.org).

11 Ver: http://www.oxfordjournals.org/our_journals/ijtj/about.html.

Este estudo apresenta uma visão geral de como governos de transição lidaram com o passado e as principais questões dele originadas. É dividido em quatro partes. A primeira apresenta um levantamento dos países que adotaram políticas de justiça transicional e dos instrumentos usados para lidar com o passado através de regimes transitórios; a segunda avalia os esforços para a implementação de políticas de justiça transicional; a terceira avalia a questão mais abrangente da 'política da memória', para a qual é necessário adotar uma abordagem mais ampla, mais multidisciplinar. Em particular, uma perspectiva de escolha racional, que observe o equilíbrio de poder e os cálculos políticos de diferentes grupos nos processos de transição, que se torna insuficiente quando começamos a observar o quanto as sociedades, e não apenas os governos transitórios, retrabalham o significado do passado. A quarta seção observa alguns dos principais debates e expectativas a respeito da justiça transicional que podem ser úteis para países que desejam aceitar tais políticas.

I. VERDADE E JUSTIÇA TRANSICIONAL: UM LEVANTAMENTO[12]

Legados de repressão têm sido tratados em períodos transitórios através de anistias parciais ou gerais, julgamentos ou saneamentos administrativos, o estabelecimento de comissões da verdade, compensação financeira e com gestos simbólicos, tais como a construção de monumentos ou a proclamação de dias comemorativos de "lembrança". Encontramos exemplos de tais políticas na Europa, nas Américas, África, África do Norte, Oriente Médio, e na Ásia.

EUROPA

Na Europa, houve três 'ondas' de verdade e justiça transicional. A primeira, ocorrida no período pós-Segunda Guerra, é a antecessora de todas as iniciativas recentes de verdade e justiça transicional. Além do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, que julgou 24 grandes criminosos de guerra, houve julgamentos na Alemanha, e nos vários países que foram devastados pelos nazistas[13].

12 Existe uma bibliografia vasta, portanto não refiro todas as obras para cada caso. Ver a minha bibliografia (2001), e as obras referidas na nota 9.

13 Para os casos do pós-guerra na Europa, ver: István Deák, Jan T. Gross e Tony Judt, *The Politics of Retribution in Europe: World War II and Its Aftermath*. Princeton, NJ: Princeton University Press 2000.

A segunda 'onda' incluiu o sul da Europa, nomeadamente a Grécia, Portugal e Espanha. Cada país adotou meios bastante distintos para lidar com o passado. A Grécia realizou julgamentos e saneamentos, incluindo o julgamento daqueles que lideraram o golpe de 1967 e o 'regime dos coronéis'. Em Portugal houve saneamentos em massa, apesar de seus efeitos serem mais tarde anulados ou revertidos. A Espanha, por sua vez, optou pela anistia e institucionalizou o "esquecimento" no que diz respeito às atrocidades da Guerra Civil e à subsequente ditadura de Franco[14].

A terceira 'onda', ocorrida na década de 1990 na Europa Central e do Leste, foi caracterizada por saneamentos administrativos "descomunizantes" mais ou menos extensos (como na Albânia, Bulgária, República Tcheca, Eslováquia, Polônia, Romênia, Alemanha e Hungria), pela abertura de arquivos da polícia (Hungria, Polônia, Romênia, Bulgária e Alemanha), e por julgamentos seletivos de oficiais de alto escalão ou de crimes particularmente brutais em alguns países (Albânia, Bulgária, Hungria, Alemanha, Polônia e Romênia). Também foram estabelecidas comissões patrocinadas pelos parlamentos ou governos em alguns desses países, como na Hungria, Romênia e Polônia, para investigar o passado do antigo regime. As mais notáveis foram a Comissão de Estudo Alemã e a Autoridade Gauck, estabelecidas para administrar a abertura dos arquivos da política secreta, a Stasi, para o público. Finalmente, também houve políticas de restituição e compensação, cobrindo não apenas a era Comunista, mas também a Segunda Guerra. Com a exceção de alguns Estados Bálticos. Não houve um processo comparável nas repúblicas da Ásia Central e Oriental da antiga União Soviética; e apesar do governo Russo ter admitido e condenado o Terror Vermelho, bem como aberto os arquivos da polícia, o fez de maneira limitada[15].

Cabe mencionar que, além desses casos, existe uma iniciativa para criar uma comissão de verdade para a Irlanda do Norte[16].

AS AMÉRICAS

Na América Latina, as políticas transicionais de memória e verdade ocorreram após o fim de vários regimes militares autoritários na região, começando pelos países do Cone Sul no meio da década de 1980, e continuando durante os anos 90 com processos de paz na América Central[17].

---

14 Sobre Portugal, ver: António Costa Pinto, Settling Accounts with the Past in a Troubled Transition to Democracy: The Portuguese Case," em: Alexandra Barahona de Brito et al (eds), op. cit., pp. 65–91. Sobre a Grécia, ver: Harry J. Psomiades, "Greece: From the Colonels' Rule to Democracy," em: John Herz, op. cit. Sobre a Espanha, ver: Paloma Aguilar, Memory and Amnesia: *The Role of the Spanish Civil War in the Transition to Democracy*. Oxford: Berghahn Books, 2002.

15 Ver: Lavinia Stan (ed.), Transitional Justice in *Eastern Europe and the former Soviet Union: Reckoning with the Communist Past. Londres: Routledge, 2008. Ver a bibliografia na nota 9 para mais informação.*

16 Kirk Simpson, *Truth Recovery in Northern Ireland: Critically Interpreting the Past*. Manchester: Manchester University Press, 2008; e do mesmo autor, *Unionist Voices: The Politics of Remembering the Past in Northern Ireland*. Londres: Palgrave, 2009.

17 Ver referências bibliográficas citadas na nota 9. Alguns exemplos que também analizam a Ameríca Latina, são: Priscilla Hayner,

Foi a América Latina que deu origem ao termo 'comissões da verdade'. Houve comissões da verdade oficiais patrocinadas pelo governo, com publicação de relatórios, na Argentina e no Chile; comissões de investigação parlamentares na Bolívia, Uruguai e Paraguai; e houve relatórios da verdade elaboradas por organizações não governamentais no Brasil, Paraguai, Uruguai, Bolívia e Peru. A Nicarágua, o Panamá, o Equador e o Peru, assim como o Canadá e os Estados Unidos, também estabeleceram comissões da verdade ou de investigação, embora não tenham sido parte da política de transição de regimes transicionais (e agora existe um movimento a favor do estabelecimento de uma comissão da verdade sobre crimes cometidos durante a Administração Bush na "guerra contra o terror")[18].

No que diz respeito à Justiça, houve julgamentos patrocinados por governos na Argentina e Bolívia. Houve também julgamentos iniciados por queixas apresentadas por organizações de direitos humanos e indivíduos na Argentina, Chile, Equador, e no Paraguai. Outros países optaram por anistias seletivas ou gerais, incluindo Argentina, Brasil, Chile e Uruguai. Na América Central, e nas Caraíbas, as políticas centraram-se na revelação da 'verdade' e não na justiça (com exceções da "justiça revolucionária" aplicada pelos Sandinistas e pelo regime de Castro). Comissões da verdade foram estabelecidas na Guatemala, El Salvador (comissão da ONU), Honduras e Haiti. A Igreja Católica e várias organizações de direitos humanos também produziram um relatório não oficial sobre a Guatemala. Apesar de alguns oficiais militares terem sido julgados por violações dos direitos humanos em Honduras, Guatemala e Haiti, a medida mais adotada foi a anistia, com leis aprovadas nesse sentido na Nicarágua, El Salvador, e Guatemala (embora neste caso a lei tivesse excluindo dos seus efeitos os crimes contra a humanidade e o genocídio).

Houve também julgamentos iniciados por queixas apresentadas por organizações de direitos humanos e indivíduos na Argentina, Chile, Equador e no Paraguai. Outros países optaram por anistias seletivas ou gerais, incluindo Argentina, Brasil, Chile e Uruguai

Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity. Routledge: Nova Iorque e Londres, 2001; Nigel B. Biggar (ed), *Burying the Past: Making Peace and Doing Justice after Civil Conflict*. Washington, DC: Georgetown University Press, 2003; James McAdams (ed), *Transitional Justice and the Rule of Law in New Democracies*. Notre Dame, IN: University of Notre Dame Press, 1997.

18 Sobre o Canadá: http://www.trc-cvr.ca/indexen.html and Salma Hussain, "Canada's first truth and reconciliation commission," *Calgary Herald*, 15 Abril 2007. Sobre EUA, ver: http://www.greensborotrc.org/; and more recently, Leahy calls for 'truth commission' on torture, CNN News, 4 Março 2009 at: http://www.cnn.com/2009/POLITICS/03/04/leahy.commission.

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

ÁFRICA E ORIENTE MÉDIO

Na África, comissões de inquérito foram estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, com resultados muito variáveis em Burundi, República da África Central, Chade, Costa do Marfim, República Democrática do Congo, Etiópia, Gana, Quênia, Libéria, Nigéria, Ruanda, Serra Leoa, África do Sul, Sudão, Uganda e Zimbábue. As organizações nacionais e internacionais de direitos humanos desempenharam um papel crucial em alguns casos (em Ruanda, por exemplo, quatro organizações internacionais de direitos humanos encarregaram-se da iniciativa de revelação da verdade), e a ONU desempenhou um papel de "construção de estado" em muitos contextos de conflito civil. Também foram julgados antigos oficiais do governo ou membros da polícia e de forças militares em vários países, incluindo Burundi, Etiópia e Ruanda. Além disso, houve esforços internacionais no sentido de processar os violadores dos direitos humanos na África através do Tribunal Criminal Internacional para Ruanda e, mais recentemente, no Tribunal Penal Internacional. Contudo, acordos de paz frequentemente incluíram anistias, como em Serra Leoa,

Libéria e Angola, e em muitos casos não houve processos penais eficazes devido à falta de vontade política, conflitos armados em curso, e a debilidades do Poder Judiciário[19].

África do Norte e Oriente Médio são as duas regiões onde se realizaram menos esforços para implementar políticas transicionais de verdade e de justiça. Mesmo assim, comissões de verdade foram estabelecidas na Argélia e no Marrocos[20], e há medidas da sociedade civil sendo elaboradas em parceria com organizações internacionais de direitos humanos – mais notavelmente o Centro Internacional de Justiça Transicional – para promover verdade e responsabilidade no Líbano, no Iraque, assim como entre israelenses e palestinos.

ÁSIA

Na Ásia, foram estabelecidas comissões da verdade no Cambódia, Timor-Leste, Indonésia, Filipinas, Sri Lanka e na Coreia do Sul. E existem esforços – alguns incipientes, outros mais desenvolvidos – para avançar com iniciativas similares no Afeganistão, Mianmar e Nepal. E também houve julgamentos por violações de direitos humanos cometidas no passado no Sri Lanka[21].

II. FATORES QUE DEFINEM A JUSTIÇA TRANSICIONAL[22]

Este breve levantamento demonstra em que medida os processos de "prestação de contas" se tornaram parte das políticas de transição. Porém, isso não nos diz muito sobre a qualidade e o impacto de tais iniciativas. Em alguns casos, comissões da verdade produzem relatórios críveis de grande impacto público (como na Argentina e no Chile, por exemplo), e em outros não são emitidos relatórios (Filipinas e Zimbábue). Igualmente, em alguns países realizam-se julgamentos com as garantias processuais mínimas necessárias e de acordo com princípios do Estado de Direito (Chile, por exemplo), enquanto que noutros países os julgamentos não passam de exemplos de "justiça política (como na Albânia e em muitos países Africanos), com escasso respeito pelas garantias processuais necessárias.

19 Sobre a África do Sul, ver: Alex Boraine, -. Oxford e Nova Iorque: Oxford University Press, 2000. Também sobre África, ver: : Phil Clark and Zachary Kaufman (eds), *After Genocide: Transitional Justice, Post-Conflict Reconstruction, and Reconciliation in Rwanda and Beyond*. Nova Iorque e Londres: Columbia University Press and C. Hurst & Co., 2008. Para mais detalhes, ver nota 9.

20 Alexandra Barahona de Brito, "Truth Commissions and Trials: A Comparative View of Morocco," texto não publicado, Julho 2005.

21 Ver nota 9.

22 Esta secção do texto baseia-se em material da introdução e da conclusao de Alexandra Barahona de Brito, et al, op. cit.

Por outro lado, este levantamento também não nos diz quais condições modelam a justiça transicional. Isto é o que eu quero explorar nessa seção. Há três aspectos chave que modelam o processo de "prestação de contas" transicional: contexto transitório, legados autoritários, heranças históricas mais amplas, e o contexto internacional.

CONTEXTO TRANSICIONAL

Uma questão central é a relação de forças e poder que se estabelece entre os agentes favoráveis e contrários à implementação de medidas transicionais. Em termos gerais, quanto mais uma transição ocorre com a derrota da velha elite autoritária e dos agentes da repressão, maior é a margem de manobra para o desenvolvimento de políticas de verdade e justiça. As transições por *ruptura* oferecem maior âmbito de ação, particularmente quando há derrotas em guerras, tanto por forças nacionais como estrangeiras. Em contraste, as transições *negociadas* ou "pactuadas", ou transições "por libertação", normalmente oferecem menor margem de ação, pelo fato das forças dos regimes autoritários ainda vigorarem, de modo que a elite democratizadora tenha de se esforçar habilmente para reverter a balança de poder em seu favor. Contudo, é importante ter em mente que raramente transições seguem modelos teóricos, e que haverá um espectro muito variado de situações transicionais entre os dois extremos, que podem incluir elementos de ambos.

O equilíbrio de poder também afeta a maneira como as políticas são implementadas e a sua evolução. Há mais possibilidades de punições arbitrárias e de saneamentos quando a velha elite autoritária é claramente vencida, especialmente onde a tradição do Estado de Direito não está fundada. Durante os saneamentos das empresas econômicas em Portugal no período revolucionário, houve uma clara falta de preocupação com as garantias processuais. Na Alemanha Oriental, aproximadamente 500 mil pessoas, ou 3% da população, foram afastadas de seus cargos e empregos no maior saneamento administrativo da história das novas democracias, embora os princípios do Estado de Direito tenham sido mais respeitados do que foram no caso de Portugal. Na República Tcheca, onde havia menos espaço político, aproximadamente 10 mil pessoas, ou 1% da população, foram afastadas, trinta vezes menos que aqueles purgados no caso da Alemanha. Em resumo, um primeiro passo seria levar em conta a força relativa dos agentes favoráveis a políticas de verdade e justiça transicional em relação àqueles que a elas se opõem.

Mas o 'equilíbrio de poder' é apenas um ponto de partida. De fato, algumas transições negociadas sob alta pressão produzem comissões da verdade e julgamentos (Chile) e outras transições por colapso não produzem (Portugal, onde os efeitos dos saneamentos foram mais tarde revertidos). Devemos nos lembrar que o equilíbrio de poder não permanece inalterado, mesmo dentro do que é definido como o "período de transição". O poder pode se deslocar, por vezes dramaticamente, ou a favor daqueles que procuram justiça ou a favor daqueles que procuram proteger-se de

qualquer ação punitiva; igualmente, as políticas de justiça transicional podem ser postas de lado em determinado momento, para mais tarde serem retomadas, ou devido a um deslocamento no equilíbrio de poder, ou como resultado de fatores internacionais. Na Argentina, por exemplo, os militares foram derrotados numa guerra exterior (Malvinas) e desmoralizados durante o início do período de transição, porém, subsequentemente se recuperaram de modo a forçar o governo civil a recuar e limitar o alcance das políticas punitivas. Em Portugal, outra transição por "colapso", os saneamentos terminaram quando as forças mais moderadas ganharam o poder, afastando os militares e os grupos de extrema esquerda que tinham dominado o período "revolucionário" de transição.

Assim, temos que olhar para outros fatores. Outro elemento-chave são *as lealdades políticas e valores dos novos líderes e partidos políticos*. Esses podem favorecer a verdade e a justiça e superar impedimentos "estruturais" ou contextos transitórios limitados, ou podem reforçá-los. Revolucionários (como em Portugal ou na Nicarágua) podem se focar em mudança social radical ao invés de reforma, e podem mostrar menos preocupação pelas garantias processuais associadas a um Estado Democrático de Direito. Ao invés, democratas moderados tendem as se preocupar com tais princípios, e quando estão ligados com grupos de direitos humanos e associações de vítimas, são mais suscetíveis a trabalhar para implementar políticas de 'verdade e justiça'. Nos casos em que os novos líderes democráticos se concentrem em negociar a transição da forma menos conflitiva possível, podem preferir não abrir a Caixa de Pandora da 'justiça transicional,' como foi o caso no Brasil, bem como na Nicarágua dos anos 90. Quando um novo governo democrático esteja mais próximo dos militares, ou das antigas forças repressoras, ele pode ativamente resistir a tais políticas, como foi o caso em El Salvador e no Uruguai.

As políticas também variam de acordo com aquilo que os diferentes atores políticos e sociais desejam alcançar. Conforme as motivações e objetivos mudam, as políticas também são alteradas

A comparação entre Uruguai, Argentina e Chile ilustra este ponto. No Uruguai, ligações presidenciais com o Comandante em Chefe do Exército e falta de conexão política com grupos que exigiam verdade e justiça, orietaram o presidente Sanguinetti a evitar quaisquer medidas punitivas. No caso argentino, o desejo do presidente Menem de se desassociar das falhas do governo antecessor de Alfonsín, bem como o seu desejo de normalizar relações com os militares, também levaram à inversão da política punitiva anterior; no Chile, pelo contrário, as fortes ligações entre o presidente

Aylwin e seu partido com uma Igreja Católica ativista e com um movimento de direitos humanos forte o levou a insistir em políticas de 'justiça transicional,' embora tivesse colocado a ênfase na reconciliação e não na punição (*verdad, y justicia en la medida de lo posible*).

As políticas também variam de acordo com aquilo que os diferentes atores políticos e sociais desejam alcançar. Conforme as motivações e os objetivos mudam, as políticas também são alteradas. Se o que se pretende acima de tudo é estabilidade e acomodação com poderosas elites autoritárias, será mais provável uma política de verdade *sem* justiça; uma abordagem orientada para as vítimas pode produzir um processo mais participativo, como aconteceu na África do Sul; uma política centrada nos que cometeram os abusos, em contraste, pode produzir uma política mais punitiva. A disponibilidade de recursos institucionais, humanos e financeiros, também é crucial, porque afeta a capacidade e conveniência de se implementar políticas de justiça transicional, bem como sua qualidade. Processos de saneamentos administrativos, por exemplo, talvez sejam pouco recomendáveis quando não há novos militares da repressão que possam assumir o lugar daqueles que estão sendo afastados ou quando não existem recursos suficientes para conceder àqueles que foram afastados pensões com vistas a evitar futuras tensões sociais. Na Espanha, não teria sido aconselhável uma purga militar e policial, pois se tinha de lidar com a ameaça terrorista do movimento separatista Basco.

LEGADOS DA DITADURA

As condições herdadas do período ditatorial também irão definir a forma com que a questão é abordada e como os atores se posicionam durante a transição. Se a oposição à ditadura foi fraca ou quase inexistente, pode significar que a nova democracia seja dominada por partidos com antigas forças ditatoriais cosmeticamente renovadas, como na Romênia. Se um dos legados da época ditatorial é um forte movimento de direitos humanos com uma clara e poderosa agenda de verdade e justiça, ou se houver uma sociedade civil com tradição de participação e mobilização, isso pode evitar que a elite política legisle o "encerramento" do tema do passado (como foi o caso na Argentina, Chile, Guatemala, El Salvador e na África do Sul), e pode ajudar a manter a "memória" viva quando as autoridades do Estado preferem não responsabilizar os que cometeram abusos (como o tem feito a sociedade Memorial, na Rússia)[23]. Se, por outro lado, se tenha herdado do período autoritário uma sociedade civil fraca ou apática ou, se além de um imediato desejo de "vingança", a sociedade seja indiferente à questão da verdade e justiça, pode não haver qualquer política de responsabilização, como foi o caso na transição na Espanha, ou a questão da verdade e da justiça transicional pode se tornar uma arma na luta de poder entre grupos ou partidos, como no caso de Portugal e em alguns países da Europa do leste.

23 Ver: http://www.rightlivelihood.org/memorial.html.

Os legados constitucionais, institucionais e jurídicos também são importantes. Pode haver leis de anistia herdadas (como no Brasil), ou limites constitucionais sobre as ações do governo (Chile), que criam obstáculos para a responsabilização. Igualmente, a persistência de 'enclaves autoritários' pode se tornar um obstáculo para a busca da verdade e da justiça, especialmente quando localizados no poder judicial.

A natureza da repressão autoritária também é importante. Se as vítimas foram abertamente executadas ou se a política foi de deter e torturar, a necessidade de descobrir a "verdade" pode não ser tão importante como nos casos em que as ações repressivas tenham sido clandestinas, ou quando elas se centraram numa política de 'desaparecimento'. Se a repressão fosse rasa ao invés de funda, psicológica ao invés de física, muito difundida ao invés de localizada, como é o caso de muitos países da Europa Oriental, os problemas são outros: como observado por Tina Rosenberg, os "regimes de criminosos" da América do Sul exigiram soluções diferentes dos "regimes criminosos" da Europa Ocidental[24]. Onde tivesse havido cumplicidade social generalizada, conceber os limites de culpabilidade jurídica se torna uma questão complexa. Caso grupos não estatais tenham atuado violentamente contra uma ditadura e também causado vítimas, isto pode enfraquecer a legitimidade dos esforços para punir apenas as forças governamentais. Caso tenha havido uma guerra civil antes do regime militar, isso poderá diminuir o desejo das elites democratizadoras de castigar os militares, especialmente se a percepção popular é que a ditadura acabou com um período de violência e caos. Uma política repressiva que afeta milhões, ao invés de milhares, pode tornar uma política de compensação muito difícil, se não impossível, como na Rússia.

A duração e a penetração institucional de um regime autoritário também devem ser levadas em conta. Nenhuma ditadura pode se sustentar por um longo período de tempo sem ganhar alguma forma de apoio popular e algum nível de institucionalização. Quanto mais durável e bem sucedida é a ordem autoritária, mais ela permeará a burocracia do Estado e o sistema judicial, socializando uma classe de funcionários públicos nos valores da ditadura, e criando novas elites favorecidas pelas políticas do regime. Quanto mais prolongada e institucionalizada uma ditadura for, mais difícil será estigmatizar os grupos sociais e as instituições que participaram da ordem antiga. Uma ditadura durável e bem institucionalizada normalmente apresenta um nível maior de legitimidade residual, havendo mais pessoas que se identificam com a ideologia e a justificação ideológica do regime e da repressão. Tais ditaduras também terão apoio social quando números significantes de pessoas acreditarem que ela trouxe fim a um período anterior de caos. Na falta de saneamentos profundos, as políticas de justiça transicional terão que ser implementadas por funcionários públicos da 'velha ordem,' e estes podem muito bem resistir a essas políticas, porque estas podem por em causa suas ações no passado e várias práticas sociais entrincheiradas.

24 Tina Rosenberg, *The Haunted Land: Facing Europe's Ghosts after Communism*. Londres: Random House, 1995: 400-401.

É possível que os apoiadores do antigo regime 'virem' rapidamente e cooperem com a nova democracia a fim de sobreviver, mas não sentirão, por isso, entusiasmo pelas políticas de justiça transicional. Além disso, caso uma ditadura tenha vida muito longa, o pior período de repressão pode ter ocorrido num passado remoto, de tal modo que os repressores e as vítimas podem já estarem mortos, os registros e arquivos podem ter sido destruídos e, consequentemente, será mais difícil reconstituir os fatos, como na Espanha.

LEGADOS HISTÓRICOS

Como mostrado acima, as políticas responsabilização transicional não surgem do nada: elas são historicamente fundamentadas e peculiares a cada país. Então, devemos olhar não apenas para o contexto transicional e para os mais recentes legados autoritários, mas também para os padrões históricos mais abrangentes, já que as soluções também estão condicionadas pela experiência e pela memória de acontecimentos e desenvolvimentos pré-autoritários.

Um país com uma tradição democrática de baixa intensidade e com pouca aderência a tradição do Império do Direito, e com uma cultura política e uma sociedade civil fracas ou temerosa, pode experimentar menos demandas sociais pela "prestação de contas" sobre o período autoritário. Uma experiência histórica negativa com o governo democrático ou experiências falhas com liberdade política culminando em violência ou conflito civil prolongado podem diminuir os desejos de "testar as fronteiras da liberdade", de desafiar 'enclaves autoritários' e de punir os responsáveis pelas violações dos direitos humanos. Caso tenha havido uma guerra civil que tenha sido resultado de conflitos políticos antigos, e caso ambos os "lados" tenham cometido atrocidades, como na Espanha, a escolha pode ser deixar o passado no passado. Sociedades historicamente acostumadas a altos níveis de violência podem não dar tanta importância à punição de violadores autoritários. A aceitação social da violência sob uma nova democracia como parte "normal" da vida cotidiana pode levar à invalidação de respostas à repressão passada e diminuir as demandas por punição e prestação de contas. Reciprocamente, uma experiência histórica positiva com a democracia pode significar queda mais célere das forças autoritárias, criando maiores oportunidades para as medidas transicionais.

Há um paradoxo que opera aqui: quanto mais forte e prolongada for a experiência passada com a democracia, mais provável será que a cidadania se indigne perante as violações dos direitos civis e políticos pelo fato da expectativa de justiça estar historicamente embutida, e neste contexto, a demanda para que hajam políticas de verdade e justiça pode ser maior. Quanto mais democrático for o passado do país e menos violenta a coexistência social, mais provável é que a verdade e a justiça transicionais sejam apoiadas. De outro lado, são os povos com uma história de maior autoritarismo que mais precisam das políticas de verdade

e justiça transicional, mas igualmente são estes povos os que mais dificuldade têm em levar a cabo este tipo de políticas.

Os legados históricos de longo prazo são obviamente relevantes em nações de com constituição historicamente multiétnica, que enfrentam desafios muito específicos ao planejar políticas de responsabilização. Em tais casos, abordar injustiças do passado pode envolver reconhecimento especial de uma etnia, de necessidades comunais especiais e formas únicas de 'lembrar o passado' ou de 'fazer memória'. Em tais Estados, pode não haver um *demos* incontroverso e claramente definido, de modo que a justiça transicional terá um impacto sobre a redefinição do próprio *demos*. Os legados históricos "duplos" também são importantes. O desejo de fazer um "melhor trabalho" de justiça política nos anos 1990 na Alemanha foi em grande parte condicionado por percepções de que o legado nazista não tinha sido processado da melhor forma: *Verganenheitsbewaltigung* (superando o passado) seria substituído por um meticuloso *aufarbeitung* (trabalhando o passado). Em Portugal, o duplo legado do autoritarismo de direita sob o Estado Novo de Salazar e o autoritarismo de esquerda durante os dois primeiros anos revolucionários da transição também influenciaram as políticas transicionais, especificamente a política de saneamentos administrativos.

A história da Igreja Católica, ou de outras igrejas, pode ter um impacto negativo ou positivo sobre a justiça transicional, dependendo de suas ligações com a elite autoritária ou de mudanças institucionais resultantes do Concílio Vaticano II

A história da Igreja Católica, ou de outras igrejas, pode ter um impacto negativo ou positivo sobre a justiça transicional, dependendo de suas ligações com a elite autoritária ou de mudanças institucionais resultantes do Concílio Vaticano II. Na Argentina, por exemplo, as fortes ligações com os militares e uma reação ferozmente conservadora diante das mudanças de política do Vaticano durante as décadas de 60 e 70 fizeram com que o papel da Igreja Católica como instituição tivesse sido negativo; no Chile e no Brasil essa realidade foi inversa. No Chile, a Igreja desempenhou um importante papel na criação de um forte movimento de direitos humanos e fez com que a justiça transicional fosse concebida como uma política de verdade e reconciliação mais do que uma política de punição; e no Brasil a Igreja teve um papel fundamental na elaboração do relatório *Nunca Mais*.[25]

25 Sobre a maravilhosa história de como foi produzido este relatório, ver: Laurence Weschler, *A Miracle a Universe: Settling Accounts with Past Torturers*. Nova Iorque : Pantheon Books, 1990.

A DIMENSÃO INTERNACIONAL

Processos de prestação de contas também serão modelados pelo contexto internacional mais amplo. Transições ocorridas antes da "revolução de direitos humanos" no plano internacional, iniciada no fim da década de 1970, e sob as condições impostas pela Guerra Fria (com a esquerda incidindo em direitos sociais e econômicos contraposta aos que defendiam direitos civis e políticos "burgueses" e geralmente focados em vencer o "totalitarismo comunista"), não se beneficiaram do discurso universalizador dos direitos humanos. Nesses casos, a justiça transicional não foi totalmente concebida em termos de direitos humanos: em Portugal, se tratava de um exercício em "justiça revolucionária" e na Grécia se tratava de punir insubordinados militares por crimes contra "o povo" e a ordem constitucional.

A revolução dos direitos humanos e o fim da Guerra Fria mudaram drasticamente o contexto, de modo que as transições do fim da década de 1980 e da década de 1990 foram enquadradas em termos de justiça para violações dos direitos humanos. Nesse contexto, as organizações de direitos humanos transnacionais, tribunais estrangeiros, tribunais internacionais, e missões da ONU desempenharam um papel-chave em vários processos de justiça transicional. Em alguns países, se não fosse a dimensão internacional ou transnacional, teria havido um processo transicional muito mais limitado, ou mesmo inexistente.

A prisão do General Pinochet em Londres, por exemplo, deslocou o balanço de forças a favor daqueles que procuravam justiça para violações passadas dos direitos humanos no Chile[26]. Conduziu ao questionamento da Lei de Anistia de 1978 e dos limites impostos à soberania popular na nova democracia. É improvável que tal mudança tivesse ocorrido por si só como resultado da dinâmica da vida política chilena. Na Guatemala, a Comissão de Clarificação, que produziu um relatório sobre as violações dos direitos humanos durante o prolongado período de conflito civil, foi resultado de uma iniciativa patrocinada pela ONU, organização que também desempenhou papel central no processo de paz nesse país.

O efeito *aprendizado por contágio* também é importante, pois as sociedades que estão conduzindo processos de democratização podem fazer uso dos saberes ou do *know how* adquirido de outras transições prévias. Por exemplo, as comissões da verdade "viajaram" da América Latina à África do Sul, que aprendeu as lições das experiências chilenas e argentinas; os relatórios da verdade não oficiais tiveram o relatório brasileiro *Nunca Mais* como modelo; os saneamentos alemães serviram de modelo para a Europa do leste, e a Polônia, Hungria, Romênia e a Bulgária amorteceram

26 **Ver, por exemplo**, Naomi Roht-Arriaza, *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights*. University of Pennsylvannia Press 2006; Madeleine Davis (ed), *The Pinochet Case: Origins, Progress, and Implications*. Londres: Institute of Latin American Studies, 2003.

os seus processos de saneamento devido ao aprendizado oferecido pelas consequências negativas de processos mais severos na Albânia e na antiga Tchecoslováquia.

Nem todos os fatores são previsíveis. A sorte, ou a *fortuna*, para usar o termo de Maquiavel, também desempenha seu papel aqui, assim como em todos os assuntos humanos. Nada ilustra isso melhor que a prisão do General Pinochet (apesar de alguns adicionarem hubris à fortuna para explicar esse evento). Como referido acima, esse fortuito evento colocou as violações passadas dos direitos humanos e a impunidade de volta na agenda política do Chile, com grande impacto.

Esta visão geral de fatores relevantes não é completa, porém serve para ilustrar a variedade de elementos que afetam a justiça transicional, e também para destacar a importância de especificidades históricas e nacionais. Isto nos previne de adotar modelos explicativos excessivamente esquemáticos.

III. ALÉM DA TRANSIÇÃO: A POLÍTICA DA MEMÓRIA

A justiça transicional não é um evento isolado, que acontece apenas uma vez e não se repete mais; é sim um processo que vai se adaptando às condições do momento e às mudanças que vão evoluindo ao longo do tempo. O âmbito de ação aumenta ou diminui conforme o tempo passa, dependendo da habilidade e da vontade das sociedades em vias de democratização de alargar ou aprofundar a democracia em termos políticos, institucionais, sociais e ideológicos. A bem sucedida superação de enclaves autoritários, o crescimento gradual (ou o esmorecimento) do ativismo de direitos humanos, a evolução de prioridades políticas, das prioridades e valores que regem as reformas judiciárias, legais e constitucionais, e a acumulação de obrigações legais relativamente aos direitos humanos no plano internacional ou regional, irão influenciar o que será feito com o passar do tempo. As políticas de justiça transicional podem também adquirir vida própria, caso instituições sejam estabelecidas para realizar tarefas específicas, como localizar os restos mortais dos desaparecidos, estabelcer quem receberá indenizações e como as mesmas serão pagas, ou encontrar crianças desaparecidas. A autonomização institucional possibilita que as políticas continuem a se desenvolver, mesmo em contexto de indiferença ou mesmo adversidade social ou política, assim, por exemplo, as políticas de reparação podem ser ampliadas para novas categorias de vítimas e as equipes de investigação podem continuar abastecendo processos criminais de novas informações.

Pode-se definir a política de memória de duas maneiras. De forma restrita, consiste de políticas para a verdade e para a justiça (memória oficial ou pública); vista mais amplamente, é sobre como a sociedade interpreta e apropria o passado, em uma tentativa de moldar o seu futuro (*memória social*). Memória social é a criação de "comunidades imaginadas"[27] e a construção de uma ordem moral. As "políticas de memória" sociais e culturais são parte integral do processo de construção de várias identidades coletivas sociais e políticas, que definem o modo como diferentes grupos sociais veem a política e os objetivos que desejam alcançar no futuro. A memória é uma luta sobre o poder e sobre quem decide o futuro, já que aquilo que as sociedades lembram e esquecem determina suas opções futuras. Mitos e memórias definem o âmbito e a natureza da ação, reordenam a realidade e legitimam o exercício do poder. A política da memória se torna parte do processo de socialização política, ensinando às pessoas como perceber a realidade política e as ajudando a assimilar ideias e opiniões. A memória é transmitida por "figuras da autoridade", permitindo processo de aculturação e socialização dos cidadãos que vivem dentro das fronteiras de um Estado. Memórias históricas e lembranças coletivas podem ser instrumentos para legitimar discursos, criar fidelidade e justificar ações políticas.

A impossibilidade de garantir um processo 'perfeito' de verdade e justiça transicional significa que o passado continua vivendo no presente, em maior ou menor grau. Termos emergem para descrever efeitos de eventos passados em culturas nacionais: a 'Síndrome de Vichy' na França, ou o 'Complexo Vietnã' nos EUA, entre outros sugerem que o passado continua sendo um fardo para o presente. Assim, mesmo depois de ter deixado de ser parte da agenda política ativa, o passado pode continuar a ser uma fonte de conflito na arena judicial e pode continuar a gerar novos conflitos.

Em alguns países, a sociedade política e civil discute e reflete abertamente sobre o significado do passado. Em outros, o passado é um fantasma evitado pelas elites políticas, tornando-se o que Tina Rosenberg chamou "terras fantasmas". Em outros países ainda, há "irrupções de memória", no termo de Wilde, e em seguida o silêncio.

Às vezes, as políticas de memória, as desculpas oficiais e a reabilitação das vítimas podem ser adiadas. As desculpas japonesas pela dor causada por suas tropas durante a Segunda Guerra foram apenas proferidas pelo Primeiro Ministro em 1995. Os Bispos Franceses emitiram o primeiro pedido de desculpas quanto ao silêncio da Igreja no caso de deportação de 76 mil judeus do regime Vichy na França apenas em outubro de 1997[28]. Bancos suíços, museus de arte americanos e a Igreja Católica só começaram a confrontar o legado da Segunda Guerra há um tempo relativamente recente.

27 Benedict Anderson, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*. Londres: Verso 1991.

28 Sobre este e outros casos, ver: Mark Gibney, Rhoda E. Howard-Hassmann (eds), *The Age of Apology*. Philadelphia, PA: University of Pennsylvania Press 2008.

Algumas formas de produção da memória constituída historicamente podem ser afirmativas de valores democráticos, enquanto outras se prestam ao cultivo e renovação da violência.

Mas a longa ausência pública de políticas de memória não significa que ela não continue a definir realidades sociais e políticas de formas mais sutis ou mais evidentes. Haja justiça transicional ou não, as memórias continuarão a ser retrabalhadas e seus significados renovados, pois cada geração deve interpretar e apropriar-se do passado. De fato, as memórias são constantemente revisadas para serem adaptadas às identidades atuais. As sucessivas renovações da memória do Holocausto nos dão evidência disso. O trabalho de memória se torna parte e parcela da produção cultural, dando origem a biografias, estudos acadêmicos, romances, filmes e produções teatrais que reinterpretam e refletem sobre eventos passados. Representações simbólicas e linguagem são transformadas; a expressão nunca mais é o caso em questão. Datas, monumentos e comemorações se tornam focos estabelecidos de resistência à lógica da anistia e do esquecimento, e lutas são travadas sobre seu significado e 'posse'.

Algumas formas de produção da memória constituída historicamente podem ser afirmativas de valores democráticos, enquanto outras se prestam ao cultivo e renovação da violência. A violência nacionalista pode ser legitimada por memórias de idos "tempos áureos" e pela politização de mitos de 'eleição étnica'. Michael Ignatieff fala do 'tempo de sonho da vingança'. Neste contexto, crimes nunca podem ser seguramente isolados no passado histórico; eles permanecem trancados num eterno presente, clamando por vingança[29]. Em outros casos, a política da memória pode criar medo de se assumir qualquer risco, o que pode ser negativo para garantir as reformas necessárias. Assim, é necessário comprometimento em uma reflexão corrente e na apropriação crítica do passado. Quando a política da memória serve apenas para consagrar o sofrimento, isto pode fazer com que não se vejam as novas injustiças, e pode contribuir para que haja uma estreita obsessão com apenas um grupo de vítimas, em vez de se desempenhar um papel sensibilizante ou estimular a imaginação moral[30].

OS LIMITES DA VERDADE E JUSTIÇA TRANSICIONAL

Projetos de verdade ou justiça transicional, oficiais ou não oficiais, são apenas o primeiro passo em direção à reconciliação com um passado violento e traumático. Não há 'encerramento'

29 Ignatieff, Michael. *The Warrior's Honor: Ethnic War and the Modern Conscience*. Nova Iorque: Henry Holt and Company, 1997, p. 15.

30 Jonathan Allen, 'Balancing Justice and Social Unity: Political Theory and the Idea of a Truth and Reconciliation Commission', *University of Toronto Law Journal*, 49 (4), 1999: 315-353.

definitivo como o continuado e constantemente renovado debate sobre o Holocausto indica, e como sucessivas 'irrupções' de memória em diferentes países mostram[31]. 'Nem a verdade oficial, nem a justiça, por mais abrangentes e completos que sejam, são remédios milagrosos para resolver o que são feridas profundas e por vezes diferenças irreconciliáveis'[32].

De fato, benéficas como são, tanto a revelação da verdade quanto a justiça podem ser problemáticas. Elas podem ser catárticas, mas também podem perpetuar conflitos. Podem criar uma mentalidade 'nós contra eles', perpetuando o conflito social, como no 'jogo sem fim' descrito por Malamud-Goti[33]. O poder judicial pode servir a um fim imoral[34], e os tribunais democráticos podem perpetuar um ciclo de vingança e culpa; mas podem também atuar como uma espécie de "teatro político", educando o povo sobre o valor da lei e da justiça[35]. Por vezes, não fica claro qual destas lógicas ganha. Constrangimentos financeiros, políticos, pessoais e de tempo, assim como dificuldades em acessar à informações significam que tanto os julgamentos quanto as comissões da verdade serão seletivas no quadro que constroem e na justiça que concretizam. E, como Offe observa sobre o caso pós-comunista na Alemanha, "o máximo que pode possivelmente ser feito dentro das limitações do Estado de Direito e da não-retroatividade está muito abaixo do mínimo que teria de ser feito para reconciliar os pequenos, porém vocais, grupos daqueles que sofreram mais sob o antigo regime'[36].

Comissões da verdade e julgamentos podem oferecer apenas um quadro parcial do universo repressivo, e as responsabilidades por ele. Isso significa que será necessário continuar a lidar com o passado. As políticas de verdade e justiça podem não ensinar, visto que os atos criminais dos antigos regimes autoritários não foram cometidos por benefício próprio e os responsáveis continuarão a acreditar que eles fizeram a coisa certa e a verem-se como mártires. Visões contestadas do que aconteceu persistirão. Mesmo depois dos males do passado serem conhecidos, alguns continuarão a defender a repressão e desafiar qualquer 'novo consenso' que surja[37]. A legitimidade das medidas de justiça transicional pode ser questionada como uma "justiça dos vencedores", com demasiada politização, seletividade ou retroatividade.

---

31 Para citar apenas três exemplos, ver: Ian Buruma, *Wages of guilt. Memories of war in Germany and Japan*. Nova Iorque : Farrar, Straus and Giroux, 1994; Charles S. Maier, The Unmasterable Past: History, Holocaust, and German *National Identity*. Cambridge, MA: Harvard University Press 1988; Jan Werner Muller (ed), Memory and Power in Post-War Europe. Cambridge: Cambridge University Press 2002.

32 Alexandra Barahona de Brito, *The Politics of Human Rights in Latin America: Chile and Uruguay*. Oxford University Press, 1997.

33 Jaime Malamud-Goti *Game without End: State Terror and the Politics of Justice*. Norman: University of Oklahoma Press, 1996.

34 David Dyzenhaus, *Judging the Judges, Judging Ourselves: Truth, Reconciliation and the Apartheid Legal Order*, Oxford: Hart Publishing, 1998.

35 Mark Osiel, *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law*, New Brunswick: Transaction Publishers, 1997.

36 Claus Offe, 'Disqualification, Retribution, Restitution: Dilemmas of Justice in Postcommunist Transitions', *The Journal of Political Philosophy*, 1 (1), 1993: 17-44.

37 Ver: Leigh A. Payne, *Unsettling Accounts: Neither Truth nor Reconciliation in Confessions of State Violence*. Durham, NC: Duke University Press, 2008.

A maioria dos sérvios, por exemplo, não aceitou a legitimidade do Tribunal Criminal Internacional para a Antiga Iugoslávia, visto que a maioria dos arguidos era sérvia. Apesar disso refletir a real proporção de quem mais violou os direitos humanos, foi visto pelos sérvios como um exemplo de "justiça de vencedores". E como insiste Mamdani, há uma diferença entre reconciliação 'política' e reconciliação 'social'[38], a primeira pode ser realizada através de acordo entre elites, porém a segunda poderá jamais ficar completa.

TRABALHO DE INTERPRETAÇÃO DA MEMÓRIA[39]

Até agora, o estudo da 'justiça transicional' e os 'estudos de memória' têm evoluído paralelamente, e seus caminhos não se cruzaram frequentemente. Estudos sobre justiça transicional fazem parte da 'transitologia' ou da política comparativa dentro da família da 'ciência política', enquanto os 'estudos de memória' emergem da sociologia e dos estudos culturais. A divisão de trabalho é natural até certo ponto, pois os pactos transitórios são temporariamente limitados, enquanto que o trabalho de memória não tem começo ou fim natural. No entanto, precisamos combinar perspectivas e examinar a justiça transicional desde uma perspectiva histórica, cultural e sociológica mais ampla, pois a passagem do tempo mostra que todas as iniciativas de justiça transicional permanecem 'essencialmente contestadas' com o passar do tempo.

Como observado acima, a prisão do General Pinochet, por exemplo, desencadeou uma mudança no discurso chileno sobre os custos ocultos do golpe de 1973, e sobre a falta de justiça depois da redemocratização de 1989, já que muitos jovens ouviram pela primeira vez os detalhes dos crimes que eram alvo de investigação de tribunais europeus. Isso fez com que o governo e o judiciário chileno agissem e reconhecessem a atrocidade passada. Assim, memórias reprimidas e ignoradas podem 'irromper' décadas depois que a transição de um regime tenha supostamente 'acabado' com essa questão. Um doloroso processo de redescoberta do passado e de reavaliação pode permanecer latente até que algum evento desencadeie a 'irrupção' da memória.

Como demonstrado por Alex Wilde em sua avaliação do caso chileno, esta não é uma situação excepcional, mas sim uma potencialidade inerente, um padrão recorrente de longo prazo que precisa ser incorporado em qualquer análise comparativa adequada. A Espanha é outro exemplo. Uma vez terra do esquecimento, há agora uma investigação das estimadas 130 mil execuções realizadas pelo regime de Franco, e existem novas demandas para que haja reconhecimento e compensação. Similarmente, o Brasil optou pela Anistia, porém a necessidade social de

38 Madmood Mamdani, "Reconciliation without Justice," *Southern African Review of Books,* 10 (6), 1996.

39 Esta parte do artigo basea-se nos textos seguintes: Alexandra Barahona de Brito, "Celebrating 25 Years of Democracy in Argentina: Transitional Justice, Memory and Democratisation in Argentina", Keynote address, Seminário na Embaixada Argentina de Londres, celebrando os 25 anos de democracia na Argentina, 1 Dezembro 2008; e Alexandra Barahona de Brito e Laurence Whitehead, "Transitional Justice: Reframing the Debate," em: Mónica Serrano (ed.), *Transitional Justice,* Nova Iorque : United Nations University Press), no prelo (2009).

Devemos combinar as perspectivas da ciência jurídica e ciência política com outras vertentes. A literatura que lida com o trauma e recuperação da vítima pode ser bastante útil

procurar a verdade e o conhecimento do que aconteceu não desapareceu, e o Governo Lula está agora lidando com políticas oficiais de verdade e justiça para ajudar os brasileiros a interpretarem e lidaram com a repressão do passado autoritário.

Assim, o que observamos em muitos países é que bem depois que julgamentos e histórias oficiais serem considerados conclusos, uma dinâmica de 'ciclos de memória' entra em cena. Isso está relacionado com mudanças de governo e de contexto político, e ao longo do tempo, com a mudança geracional. Wilde refere que as 'irrupções de memória', no caso do Chile, emergem como resultado de um ou outro evento que desencadeia ativismo renovado em torno da questão de injustiça passada. Porém, essas 'irrupções' fazem parte de 'ciclos de memória' mais amplos. Novos governos e cada geração devem interpretar o sentido das atrocidades do passado por si próprios, de modo que os consensos sobre o passado numa época podem ser alterados , modificados e revisados noutra, para suprir as necessidades do novo.

Para aprofundar mais nosso conhecimento sobre a justiça transicional e a política da memória, precisamos combinar várias perspectivas analíticas. Análises de 'equilíbrio de poder' próprios da ciência política, ou a visão de escolha racional que funciona bem ao analisar opções políticas, e análises de custo-benefício, perdem força explanatória quando começamos a examinar a produção de memória social. Devemos combinar as perspectivas da ciência jurídica e ciência política com outras vertentes. A literatura que lida com o *trauma e recuperação* da vítima pode ser bastante útil. Isso tem uma longa tradição, as origens podem ser encontradas em memórias das vítimas do Holocausto, e no desenvolvimento da psicologia como uma disciplina e prática durante o último século. Essa literatura não necessariamente se pronuncia sobre medidas de justiça transicional, por se concentrar no impacto causado pelo abuso em indivíduos e coletividades, mas pode contribuir para melhores políticas transicionais. Talvez mais recompensadoras ainda sejam as perspectivas oferecidas pela literatura sobre política da memória e memorização, que cresceu exponencialmente desde as décadas de 1980 e 1990, particularmente com o surgimento de estudos culturais pós-modernos. A abordagem é mais sociológica e cultural, e isso inclui análises de "como as sociedades se recordam" de seu passado coletivo, como os eventos passados são memorizados (o estudo de memórias locais), como narrativas sobre o passado são construídas, incluindo análises de como a "história é escrita".

IV. CONCLUSÕES: ALGUMAS LIÇÕES DO PASSADO

Nas conclusões, reviso alguns dos principais debates na literatura e esboço as principais lições que apreendemos de experiências globais com justiça transicional desde a era Nuremberg.

UM PASSADO SEMPRE CONTESTADO

Uma lição que aprendemos é que não podemos depositar muitas expectativas na capacidade da revelação da verdade oficial servir para "fechar o livro" da história e encerrarando o passado num capítulo. Existem vários argumentos que dizem que a revelação da verdade preenche uma necessidade social de confirmar oficialmente aquilo que foi durante muito tempo negado; que a 'verdade' reintegra as vítimas na sociedade, através do reconhecimento do seu sofrimento e oferecendo uma forma de justiça distributiva ou social, contribuindo com recursos não convencionais para promover a conscientização social, a memória coletiva, a solidariedade e a superação de baixa autoestima. Pode ser que o esquecimento seletivo seja parte do processo de produção histórica, constituindo os silêncios descritos por Trouillot; mas esquecer o *significado* de eventos passados pode ser como perder a bússola moral[40]. A verdade também tem sido vista como uma forma de 'justiça como reconhecimento' ou 'justiça compensatória', que restabelece o sentido de justiça outrora quebrado[41]. As comissões da verdade oficiais também já têm sido valorizadas como peças centrais nos 'processos de refundação histórica' quando existe uma ruptura simbólica e moral com um passado obscuro. Elas podem contribuir para 'estabelecer um consenso sobre os limites do intolerável'[42].

Relativamente à justiça (a pátrica de julgamentos), os objetivos mais comuns são a responsabilização e a criação das condições para que não ocorram novas atrocidades. A justiça é vista como uma arma contra o esquecimento, que pode combater a 'amnésia social', a negação, o encobrimento, e várias formas perniciosas de revisionismo que negam ou justificam as atrocidades do passado. Também já se observou que os julgamentos server para estabelecer princípios morais e atuam como uma espécie de 'teatro político' oferecendo 'lições coletivas de justiça'.

Em resumo, tanto as comissões de verdade como os julgamentos representam oportunidades para a criação de mitos que podem unificar uma comunidade outrora dividida pela repressão,

40 Michel-Rolph Trouillot, *Silencing the Past: Power and the Production of History*. Boston: Beacon Press, 1995.

41 Jonathan Allen, op. cit.

42 Ibid.

assim como oferecer uma oportunidade para explorar coletivamente o significado da violência do passado, e para criar um projeto para o futuro[43]. Tanto a verdade como a justiça podem se tornar parte de um processo educacional sobre democracia e o Estado de Direito, e podem ajudar a restabelecer a confiança em magistraturas deslegitimadas, e em outras instituições democráticas emergentes.

Todos estes argumentos são válidos e comprova-se que descrevem a realidade em vários casos. Mas é também importante observar que esta visão dos julgamentos bem como a 'verdade' das comissões da verdade não são incontestáveis. Relatórios oficiais podem se tornar histórias que ofuscam e marginalizam outros relatos e narrativas sobre as violações do passado. As comissões não analisam todas a formas repressivas. É especialmente importante ter estas limitações em conta quando se fala de sociedades etnicamente divididas, onde o repressor e o reprimido fazem parte de diferentes grupos étnicos e possuem diferentes visões ou narrativas sobre o passado. As 'verdades' do julgamento também podem ser parciais e se perder num lamaçal de detalhes legais e evidenciais.

OS LIMITES DA 'RECONCILIAÇÃO'

Também deve-se tomar cuidado com expectativas relativas à reconciliação. A discussão sobre 'reconciliação' foi mais plenamente desenvolvido como resultado da experiência Sul Africana (apesar do precedente chileno também ter sido importante). É um termo que emergiu como resultado da influência que igrejas ou figuras religiosas exerceram sob as transições de ambos os países. Assim como a ligação entre punição e democratização está aberta a discussão (e, reciprocamente, a ligação entre paz e esquecimento seja duvidosa), a conexão feita entre revelação da verdade e reconciliação merece ser analisada de forma mais crítica.

Como apontado pelos críticos, não se pode definir 'reconciliação' e 'perdão' como objetivos políticos. Jonathan Allen escreve bastante eloquentemente sobre a 'reconciliação' no contexto sul-africano, em que 'ubuntu' ou 'reconhecimento da humanidade do próximo' representava um slogan central do processo. O que se quer dizer por reconciliação? O que é a 'nação arco-íris', descrita por Desmond Tutu? Pode-se 'remendar' o que foi há muito rasgado? Já se teve um 'todo' por onde se começar? É possível criar uma narrativa épica única e consensual para toda a 'comunidade imaginada'? Vítimas individuais podem perdoar ou se 'reconciliar' com seus vitimizadores, porém, pode um processo desse tipo ser reproduzido a nível nacional? É provável que velhos ódios persistam e que muitos não perdoarão; haverá quem insista que lutara para 'defender a nação' ou algum outro valor igualmente abstrato, e dessa

43 Mark Osiel, op. cit.

forma continue-se a justificar a repressão. Igualmente, o perdão não pode ser legislado ou institucionalizado. Como diz Paul Ricouer, 'o perdão pode encontrar refúgio apenas em gestos incapazes de serem institucionalizados', pois o que está em questão aqui é 'nada menos que o poder do espírito do perdão para desassociar o agente de seu ato'[44].

Por motivos óbvios, qualquer questão de direitos humanos é particularmente propensa a uma perspectiva de 'bem contra o mal'. Tendemos a dividir os atores entre 'maus' (os torturadores) e 'bons' (as vítimas)

Dizer que as comissões de verdade têm o poder de reconciliar pode, então, criar o risco de a cidadania se desiludir com os resultados das mesmas quando elas não produzem os resultados miraculosos que pareciam prometer. Como argumenta Allen, reconciliação como unidade pode significar muitas coisas. De fato, a unidade pode ser ilusória ou até mesmo indesejável se é concebida de maneira não democrática. Por contraste, o consenso em torno da necessidade de democracia, um sistema de regras, leis, procedimentos e valores que apelam à coexistência pacífica entre todos os tipos de grupos, é um limiar mais baixo e uma possibilidade mais praticável. Então, ao invés de falar sobre reconciliação, pode ser que seja mais apropriado perguntar que tipo de políticas de justiça transicional poderão contribuir para afirmar a governança democrática.

Uma visão demasiadamente abstrata e moralista pode também nos cegar diante de finas distinções entre esquecimento e anistia. Ricoeur aponta que enquanto o esquecimento comandado[45], ou a anistia, não serve bem às sociedades ('ao esfregar os ombros desta maneira com amnésia, a anistia coloca a relação do passado fora do campo no qual a problemática da remissão acharia seu devido lugar juntamente com o dissenso'[46]), existe o que ele chama de 'esquecimento feliz'. Esse esquecimento não é amnésia, mas sim uma espécie de processo de luto, um "trabalhar" o passado. Esse tipo de esquecimento (luto consubstanciado) é o que permite a reconciliação e a criação de "memórias felizes" (aquelas

44 Ricoeur, *Memory, History, Forgetting*, Chicago. University of Chicago Press, 2006: 458

45 Ricoeur distingue entre o esquecimento da memória reprimida, o esquecimento da memória manipulada e o esquecimento ou a anistía 'comandadas' d. A *memória reprimida* é equivalente à de Freud (o passado é esquecido 'de propósito' por causa do trauma, mas reaparece constantemente porque ficou reprimida. A nível coletivo esse fenomeno ganha proporções gigantescas. A *memória manipulada* está associada à distorção da memorialização pública. E o *esquecimento comandado* é o esquecimento "imposto" pela autoridade política, como em Atenas em 403 BC, quando os democrátas que derrotaram os Trinta Tiranos impuseram uma proibição sobre o ato de 'lembrar os males' da guerra, algo que Ricouer chama de 'operação mágica'. A anistía é uma forma de esquecimento forçado que é oficialmente proclamado.

46 Ricoeur, p. 455.

que são úteis para mover em direção a um futuro positivo) e de uma 'memória pacificada', na qual as coisas são lembradas sem raiva. Ricouer sugere que o que é importante em tais memórias não é elas serem factualmente precisas, mas que sejam úteis para gerações futuras.

Por motivos óbvios, qualquer questão de direitos humanos é particularmente propensa a uma perspectiva de 'bem contra o mal'. Tendemos a dividir os atores entre 'maus' (os torturadores) e 'bons' (as vítimas). Porém muitos torturadores (claramente a maioria dos soldados que se viram obrigados a 'cumprir ordens') também são vítimas; a maior parte das pessoas envolvidas em abusos são pessoas normais apanhadas em momentos terríveis. E como mostram estudos dos casos da Europa do leste, a culpa é frequentemente tão 'coletivizada' que apenas julgamentos exemplares (e logo 'justiça seletiva') são possíveis. O argumento aqui não é que a justiça não deva ser feita, mas que precisamos pensar nessas categorias de forma crítica.

O DEBATE SOBRE DEVIDO PROCESSO LEGAL

Outra discussão-chave nos estudos de justiça transicional diz respeito aos processo legais, e as garantias processuais necessárias num Estado de Direito. Como já observei, a relação entre justiça política e democracia é bastante complexa. As elites não democráticas, seja filosófica ou psicologicamente, são melhores equipadas para realizar "políticas de justiça abrangentes porque não lhes interessa especialmente o pluralismo ou as garantias processuais do Estado de Direito"[47]; em contraste, as elites democráticas devem equilibrar o objetivo de instituir a política de verdade e justiça de maior alcance possível e, ao mesmo tempo, respeitar o pluralismo e as regras inerentes ao Estado de Direito. O pluralismo significa que os governos devem agregar preferências ao invés de implementar uma política que expresse os desejos de apenas um setor; e garantir os direitos do acusado. Isso significa que os tribunais podem não ser capazes de estabelecer legalmente a culpa de pessoas que 'todos sabem' que de fato são culpadas. Princípios do Estado de Direito proíbem saneamentos administrativos indiscriminados, julgamentos coletivos que assumam uma culpabilidade não individualizada e a punição retroativa; embora essas medidas possam ser 'justas', elas debilitam o Império do Direito, violando estatutos de limitações, e regras sobre a responsabilidade retroativa como o princípio *nulla poena sine lege* (não há punição sem lei), entre outros. Devido a esses problemas, alguns argumentam que é melhor não fazer nada. Elster, por exemplo, diz que, tendo em conta o princípio de 'igualdade perante a lei' e pelo fato de que é impossível julgar todos que estiveram envolvidos em atividades repressivas em todos os níveis, é mais justo não julgar ninguém para evitar a justiça seletiva. Por isso, ele propõe uma 'anistia geral'

47 Alexandra Barahona de Brito, *Human Rights and Democratisation in Latin America: Uruguay and Chile*. Oxford: Oxford University Press, 1997.

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL
DE DIREITOS HUMANOSDA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

e o abandono de todas as tentativas de compensar as vítimas[48].

Mas esse ponto de vista ignora o fato de que o "não fazer nada" também não é uma solução. Em muitos casos, o esquecimento geral pode ser apenas ditado e imposto. Interpretando literalmente, teria sido 'mais justo' permitir que Hitler e os líderes nazistas não fossem castigados, já que é impossível ter castigado todos aqueles que participaram nos crimes nazistas? Ou pedir ao povo cambodiano que se reconcilie com a convivência com o Khmer Vermelho? Esse argumento ignora o legado do medo que condiciona a memória coletiva do passado, e as estruturas de poder que distorcem a expressão livre das preferências democráticas. A escolha não é entre 'fazer algo corretamente' ou 'não fazer nada', mas sim entre fazer as coisas da forma que são mais apropriadas (embora sem dúvida imperfeitas) em cada contexto em vez de fazer a coisa 'certa' em um sentido abstrato. Além disso, esse argumento não conta com o fato de que a lei não é uma entidade imutável e a jurisprudência estabelece novos precedentes, alguns dos quais violam o princípio da igualdade perante a lei. Mas se a jurisprudência nunca mudasse as práticas legais em nome desse princípio, nós não poderíamos julgar nenhum novo crime. Sendo assim, a 'justiça' aproxima-se mais de uma busca por equilíbrio, baseado num consenso histórico sobre o que é mais apropriado em determinado tempo e lugar, equilíbrio entre a lei estabelecida e as garantias do Estado de Direitos com a justiça seletiva ou política.

JUSTIÇA E ESTABILIDADE

Outra grande discussão na literatura, que ocorreu durante as primeiras transições na América do Sul, versa sobre ser mais importante preservar a estabilidade (a sobrevivência de novas democracias frágeis) ou ser mais importante julgar os culpados pelas violações do passado. Essa discussão foi particularmente forte na Argentina (entre Santiago Nino e Diane Orentlicher, o primeiro um jurista, que também foi o arquiteto das políticas adotadas pela administração Alfonsín, e a segunda uma jurista especializada em direitos humanos dos EUA)[49] e no Chile (onde

48 Jon Elster, "On Doing What One Can: An Argument Against Postcommunist Restitution and Retribution," em Neil J. Kritz, (ed.), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes.* Vol I. Washington DC: United States Institute of Peace Press, 566-8.

49 Ver: Carlos Santiago Nino, 'The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina.' *Yale Journal*

Zalaquett, um membro da comissão de verdade e reconciliação, colocou a questão em termos de um conflito entre a 'ética da convicção' e a 'ética da responsabilidade,'[50] e o politólogo Manuel António Garretón, que denominou isso de um conflito entre uma lógica ética e simbólica e uma lógica política)[51]. Em ambos os casos, um dos lados argumentou que é necessário levar em consideração os constrangimentos políticos, a fim de não se correr o risco de perturbar o processo de democratização, enquanto o outro lado argumentava que sem verdade e justiça a democracia nasceria aleijada, deixando livres os repressores e os enclaves autoritários incontestados.

Não é claro o quão longe se pode ir sem por em causa a estabilidade, porque situações contrafactuais hipotéticas teriam de ser construídas de modo a provar se diferentes opções teriam produzido resultados diferentes. No entanto, passados vários anos, podemos ver que a questão se torna menos uma proposição de 'um ou outro' e mais uma questão de 'quando.' A verdade pode ser o foco quando o contexto político é mais frágil, e os julgamentos podem avançar mais tarde, quando houver maior estabilidade e confiança.

JUSTIÇA TRANSICIONAL E DEMOCRATIZAÇÃO

Isso nos leva à questão final, que é a ligação entre democracia e justiça transicional. Muitos defensores dos direitos humanos argumentam que sem justiça e verdade não pode haver democracia real. No entanto, um pouco ao contrário do que se possa supor, o que vemos é que julgamentos e políticas da verdade para lidar com violações passadas não são, em si mesmos, necessários para garantir democratização. A democracia é tão forte e profunda na Espanha, Hungria e Uruguai, onde não houve punição ou revelação da verdade durante a transição, como em Portugal, República Tcheca ou Argentina, que vivenciaram saneamentos e julgamentos.

A democratização depende de um amplo processo de reformas institucionais voltado para o estabelecimento de direitos efetivos de cidadania e para a promoção presente e futura de medidas de prestação de conta dos atos estatais. Políticas de verdade e justiça para atrocidades passadas (prestação de contas sobre o passado) podem ajudar a neutralizar o medo e alterar peças fundamentais da ordem constitucional autoritária, reduzindo sua constrangedora influência no desenvolvimento democrático, bem como desafiar uma versão restrita de democracia baseada em um consenso imposto. Os saneamentos administrativos podem ajudar a reformar instituições policiais, militares e judiciais, embora outras medidas mais

of International Law, 100 (8) 1991: 2619-2643; Diane F. Orentlicher, Diane F. 'Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime', *Yale Law Journal*, 100 (8) 1991: 2537-2615 and 'A Reply to Professor Nino', *Yale Law Journal*, 100, 1991: 2641-2643.

50 José Zalaquett, 'Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations', *Hastings Law Journal*, 43 (6), 1992: 1430.

51 Manuel António Garretón, 'Human Rights and Processes of Democratisation,' Journal of Latin American Studies, 26 (1), 221-234.

lentas e menos dramáticas possam também obter os mesmos resultados e funcionar melhor em alguns contextos. Políticas da verdade e justiça também contribuem para processos de reintegração social, mas sozinhas não garantem reintegração política, que normalmente exige uma resposta para categorias mais amplas de exclusão econômica e social e, em alguns casos, étnica. Desde que não sejam uma nova fonte de injustiça, tais políticas podem também reduzir a legitimidade e o prestígio da velha elite ditatorial e descreditar a 'ideologia' do antigo regime e a justificação da repressão, mas por si sós essas políticas não destroem o apoio social pela e a identificação com a velha elite autoritária.

Ao contrário do que se possa supor, pode haver uma democracia que funciona bem sem verdade e justiça para violações passadas. De fato, não há uma única resposta sobre como as políticas de verdade e justiça afetam a democracia ou a democratização, por isso dependem das condições iniciais, assim como dos legados históricos, institucionais, sociais e políticos que são peculiares a cada país. Isso não quer dizer de forma alguma que não deve haver políticas de verdade e justiça, ou que elas não são fundamentais. O que sim argumento é que a sua ligação com a democratização não é tão simples como pode parecer à primeira vista.

O mesmo não pode ser dito a respeito das ligações entre *4*. Uma sociedade sem memória é uma sociedade que não é capaz de sustentar nenhum tipo de regime democrático. Mais especificamente, todas as democracias saudáveis comprometem-se com trabalho de memória. A 'política da memória' faz parte da sua própria estrutura. A negação da memória é uma característica de sociedades autoritárias e totalitárias. Lewis Caroll disse que "é uma espécie de má memória aquela que só funciona para trás". Essa é uma citação útil, pois nos lembra de que a memória não é apenas se lembrar do passado, mas é também criar um um quadro para se pensar a respeito do futuro, neste caso, num futuro democrático[52].

52 Detalhes sobre a ligação entre democracia e 'justiça transicional' ver: Alexandra Barahona de Brito, *Human Rights and Democratisation in Latin America*, op. cit.

A JUSTIÇA PENAL E O TRATAMENTO DE UM CONFLITO SEM FIM: A FRANÇA E O TÉRMINO DA SEGUNDA GUERRA MUNDIAL (1944 – 2009)[1]

Alain Bancaud

Professor do Instituto de História do Tempo Presente
Centre National de la Recherche Scientifique (França)

A experiência francesa após o fim da Segunda Guerra Mundial, marcada pela restauração da democracia e o fim de um regime (denominado de "Vichy") autoritário e de colaboração com os ocupantes nazistas, mostra a importância e os limites da justiça no tratamento das situações que misturam a transição política e a repressão de crimes contra a humanidade. Ela mostra a força, política e simbólica, de seu poder de designação e de estigmatização dos culpados como de consagração do Estado e das vítimas. Mas é testemunha, também, de suas dificuldades particulares para respeitar os princípios jurídicos definidores da democracia: a não-retroatividade das leis, a responsabilidade individual, a imparcialidade e a independência dos juízes, a absolvição... A justiça tem dificuldade em superar uma operação sacrificial. Ou, ainda, para encerrar o conflito. Ela não cessa de intervir na gestão de um "passado que não passa"[2]. Intervenção de longa duração e realizada em fases. Destacaremos ainda uma primeira "depuração", que começa no fim de 1944 e é concluída em 1953, e um segundo momento, por vezes qualificado de "segunda depuração", relançado nos anos 1970 e que conhece seu apogeu com três processos nos anos 1980/1990. Etapa que continua, sob uma nova forma, nos anos 2000.

1 Este texto foi apresentado pelo Prof. Bancaud com exclusividade à Revista Anistia Política e Justiça de Transição, sendo traduzido pelo Ministério da Justiça, sob a supervisão e revisão dos Conselheiros Editoriais José Ribas Vieira e Marcelo D. Torelly.

2 Título da obra de Eric Conan e Henry Rousso, *Vichy un passé qui ne passe pas*, Paris, Fayard, 1994.

I. A PRIMEIRA DEPURAÇÃO: 1944/1953

UMA JUSTIÇA DA RESISTÊNCIA NO MOLDE DA JUSTIÇA DO ESTADO

A escolha da legislação e das jurisdições que organizam a depuração dá lugar às discussões no seio da Resistência. Alguns, incluindo o general de Gaulle, defendem uma depuração[3] ao mesmo tempo breve, limitada em alguns ex-dirigentes e, ao máximo, respeitadora das instituições e dos textos tradicionais. Para eles, Vichy não é uma novidade que justifica uma legislação extraordinária, mas um regime banalmente criminal demandando por uma repressão ordinária. É necessário evitar a aplicação retroativa de novas leis e de novos tribunais que daria um caráter de exceção à depuração e enfraqueceria sua legitimidade fazendo-a soar como uma revanche política ou servir a uma revolução social. Numa posição inversa, os outros resistentes esperam da justiça ao mesmo tempo a punição dos traidores e uma "depuração" revolucionária. Eles estimam, além disto, que a violência derrogatória do regime passado justifica uma depuração de exceção, que o horror dos crimes cometidos autoriza a ruptura contra Vichy de suas jurisdições de exceção. Alguns julgam mesmo que os dirigentes mais comprometidos na colaboração com os alemães são indignos de todo o processo.

O debate sobre a forma de justiça é ainda mais estratégico do o que se desenvolveu um pouco antes e após a Liberação do território, uma depuração dita "selvagem", "extrajudiciária". Depuração nas formas múltiplas que vão da execução anônima e sem julgamento, "da justiça no canto do bosque", às condenações por "tribunais populares", imprevistas e incontroláveis, nos processos mais expeditivos. Essa fase, iniciada antes da Liberação e que continuou até a instalação das jurisdições oficiais, em setembro e outubro de 1944, é a mais violenta, a mais sangrenta: registra o número de 8 mil a 9 mil mortos.

O dispositivo judiciário encarregado da depuração reflete as divergências no seio da resistência. Ele mistura tradição e exceção. Tal procedimento é também composto por três tipos de jurisdições criadas para a ocasião. Inovação cujo caráter derrogatório é justificado pela flexibilidade do direito em matéria de processo, no qual o legislador não é julgado pelo princípio de não-retroatividade[4].

3 Nota do Tradutor: o processo que o autor chama de "depuração" também tem sido chamado na literatura em português de "purga" ou "saneamento"; na língua inglesa e, especialmente, nos documentos das Nações Unidas, o processo de afastamentos e vedação de acesso a cargos públicos é denominado "vetting".

4 A. N. BB30-1729.

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Essas jurisdições são exclusivamente civis e colocam em evidência ora a ordem penal, ora a justiça política[5].

Sua grande novidade, seu "vício fundamental", segundo o Presidente da Ordem dos Advogados de Paris, é seu método de seleção do júri. Ele esbarra no principio tradicional de neutralidade do juiz, fazendo que Vichy seja julgado por aqueles que o combateram. Estamos lidando com uma justiça de opositores políticos em vez de vítimas, uma justiça que estabelece e integra os resistentes, conferindo-lhes, por meio das suas instituições oficiais, o essencial do poder de seleção de jurados que não são necessariamente resistentes, mas devem ser diferenciados por sua recusa à Vichy. Sob a pressão das críticas, especialmente da Ordem dos Advogados de Paris, uma reforma em dezembro de 1945 restabelece, em parte, o sistema clássico de nomeação dos jurados, mas os cidadãos devem sempre apresentar as mesmas disposições patrióticas, e a reforma se aplica uma vez que uma grande parte da depuração foi realizada.

5 Três tipos de jurisdições são instituidas: uma Alta corte de justiça para julgar o Chefe de Estado, seus ministros, os secretários de estado, os governadores gerais, altos comissários e alguns almirantes e generais encarregados de missões importantes ; dois tipos de jurisdição implantadas na prática : as cortes de justiça,para as questões de colaboração mais e que aludem ao código penal, e as câmaras cívicas para julgar uma nova incriminação política, a indignidade nacional.

Esses jurados são, no entanto, dirigidos por magistrados profissionais. Direção que reflete a vontade de efetivar "a justiça da Resistência", no molde clássico da justiça do Estado. A depuração judiciária coloca em evidência uma restauração do Estado tanto como uma consagração da Resistência. Essa presença não é imposta sem debate. Na magistratura, é criticada sua falta de legitimidade após a sua atitude perante a Vichy, mas também suas tradições, seus escrúpulos profissionais que lhe fazem tomar distância com relação à repressão de exceção. Alguns se mantêm também a distância de uma operação que, de ordem essencialmente política, arrisca ameaçar os restos de uma legitimidade fundamentada na despolitização, na neutralidade.

Para restaurar a legitimidade à magistratura, uma depuração dos juízes é conduzida de forma muito rápida e representa uma das mais rigorosas. Depuração essencialmente administrativa, mas também penal. Quantitativamente reduzida, essa última é simbolicamente forte: ela mostra que o magistrado profissional é legítimo para julgar os outros, pois é capaz de julgar a si mesmo. Essa exigência não se impõe sem as hesitações do poder judiciário[6].

Para reforçar a credibilidade dos magistrados e da depuração judiciária, o ministro da Justiça nomeia, sempre que possível, magistrados resistentes nos tribunais de justiça e, em todas as ocasiões, evitando a promoção de magistrados sancionados ou mesmo apenas criticados por sua atitude em relação a Vichy. Apesar dessas precauções, o simples fato de ser o representante de uma magistratura que tenha servido o regime anterior afeta a credibilidade da depuração.

Reduzido e criticado, o lugar dos magistrados profissionais não é menos decisivo. Eles assumem a instrução, a acusação e a presidência das novas jurisdições. A sua posição testemunha a vontade de mais enquadramento do Estado, ao passo que sua dependência do executivo é reforçada nos textos e, acima de tudo, nos fatos. Os juízes de instrução estão sob a autoridade do *parquet* que se apropria de uma grande parte das suas prerrogativas e as reduz ao papel da polícia judiciária que recolhe provas. Os membros do *parquet* levam o título significativo de comissário do governo e continuam presos na organização hierárquica clássica que os torna dependentes do Ministro da Justiça. Este que multiplica as circulares gerais, as instruções particulares e as inspeções locais.

O *parquet* é bastante determinante pelo fato de apresentar sozinho a acusação, estando as partes civis proibidas. A depuração é pensada como um assunto de Estado e não da reparação localizada de interesses violados; não é uma oportunidade para o Estado pedir perdão ou se esconder por trás das vítimas, mas o momento de demonstrar solenemente sobre a cena judiciária que ele

6 Sobre a depuração da magistratura, cf. Alain Bancaud et Henry Rousso, « L'épuration des magistrats à la Libération (1944-1945), in *L'Epuration de la magistrature de la Révolution à la Libération*, Paris, ed. Loysel, 1994, p. 117-144. Alain Bancaud, « L'épuration des épurateurs: la magistrature », in Marc-Olivier Baruch (dir), *Une poignée de misérables*, Paris, Fayard, 2003, p. 172-203.

é o único que é capaz de assumir e transcender em interesse geral todo o conjunto das dores singulares, de cobrar a reparação em nome de toda a Nação: "Pareceu essencial deixar à única parte pública, à exclusão de qualquer entidade privada, a continuação da repressão. O debate irá se desprender assim do âmbito do interesse particular, para permanecer no plano do interesse exclusivo do país, sendo ainda maior"[7].

É esperada dos comissários do governo uma atitude inquisitorial inflexível que favoreça a legitimidade e a função catártica da justiça do Estado, substituindo a violência do ressentimento das vítimas pela intransigência da palavra da justiça, transformando a necessidade de vingança na espera da justiça inflexível do Estado[8]. Nos grandes processos, os integrantes do *parquet* reiteram que a sua voz é a de todas as vítimas e que se utilizam de uma retórica na qual o excesso está na medida do desafio: o monopólio da acusação por um corpo do Estado tendo servido sob o regime de Vichy e concorrido.

Ao *parquet*, é solicitado com mais frequência a capacidade de estabelecer relações regulares com as autoridades resistentes e administrativas, a fim de ter em conta as suas expectativas e lhes explicar as decisões judiciárias. Mas todos os seus magistrados são incapazes de conciliar a representação da justiça, do Estado e da Resistência. Extrema é a tensão entre as novas autoridades que esperam requisições máximas e o "habitus" judiciário, em que um magistrado verdadeiramente digno desse nome não solicita o máximo. Para ter uma pena forte, ele requer a pena que, na sua alma e consciência, é a justa reparação pelo mal social causado pelo acusado"[9]. Quanto aos inspetores do Ministro da Justiça, eles frequentemente reprovam nesses magistrados sua indulgência, mas também a falta de sentido do Estado que lhes fez reduzir as questões de depuração em questões ordinárias de opinião, ceder sem glória diante das novas autoridades locais, ou ainda, presidir "na maneira do Rei de Inglaterra, que reina mas não governa"[10], deixando para os jurados toda a responsabilidade das sentenças.

PROCESSOS ORDINÁRIOS ORGANIZADOS

Comparada às formas administrativas de depuração, a depuração judiciária é a que mais exerce pressão. Ela está sujeita a uma autêntica vontade tecnocrática de enquadramento jurídico, "codificação". Os textos definem precisamente atores, fatos, competências, prazos, sanções.

7 Relatório sobre o ordenamento que organiza a depuração, A. N. BB30-1729.

8 Cf. Antoine Garapon, *Bien juger*, op. cit., p. 131 ss.

9 Relatório do procurador geral de Poitiers de 15 de fevereiro de 1945, A. N. BB30-1752.

10 Relatório de 8 de outubro de 1945 sobre a corte de apelação de Nancy, A. N. BB30-1748.

É esperada dos comissários do governo uma atitude inquisitorial inflexível, que favoreça a legitimidade e a função catártica da justiça do Estado, substituindo a violência do ressentimento das vítimas pela intransigência da palavra da justiça e transformando a necessidade de vingança na espera da justiça inflexível do Estado.

O processo escolhido é marcado pela vontade simultânea de respeitar e de conter os princípios tradicionais que marcam o retorno à democracia, mas que arriscam limitar e prolongar a depuração. Os textos reduzem as proteções em torno da instrução e os recursos para acelerar a depuração e para facilitar a acusação. Na prática, alguns magistrados têm uma concepção expeditiva e acusadora da instrução que eles controlam. O procurador-geral no Tribunal Superior afirmou na comissão de inquérito: "Nós não somos historiadores, será incumbência deles no futuro fazer cuidadosas investigações, notadamente no que diz respeito às intenções que inspiraram os incriminados... não é conveniente se deter em apurações de arquivos muito extensos. No caso, é suficiente reunir um ou dois documentos que forneçam a prova de um ou dois fatos aos quais é impossível opor prova em contrário"[11]. Algumas instruções são tão sumárias que elas se dão perante o tribunal. O que vem a provocar violentos incidentes de audiência com a defesa e obriga a abandonar sem glória as acusações sem provas.

No entanto, essas novas jurisdições tomam muito de empréstimo das cortes superiores ordinárias para a audiência, ou seja, a fase pública do processo penal. O que faz da justiça a forma de depuração mais protetora. Graças a seu respeito do caráter público e contraditório do processo tradicional, ela é determinante para a legitimação política do conjunto da depuração. Melhor do que outros tipos de depuração dependentes do executivo, confidenciais, com garantias sumárias[12], ela demonstra que a depuração se faz e se inscreve no restabelecimento da legalidade republicana.

Ao mesmo tempo, a reabertura das cortes de causas criminais ordinárias reinstala publicamente o conjunto dos atores da cena judiciária (jurados, magistrados, réus, advogados, testemunhas,

11 Reuniões de 10 de janeiro e de 28 de fevereiro de 1945 da comissão de instrução da Alta Corte. A. N. 3W-26.

12 Alain Bancaud e Marc-Olivier Baruch, « Vers la désupération? L'épuration devant les juridictions administratives, 1945-1970 », in Marc-Olivier Baruch (dir), *Une poignée de misérables,* op. cit. p. 480 – 512.

público) nos mecanismos clássicos de distanciamento de canalização próprios à justiça de Estado. O júri na resistência está sujeito a um juramento e a um sistema de obrigações, de incapacidades e de incompatibilidades que os reduzem à clássica função de jurados. O presidente mantém as suas prerrogativas de guardião dos ritos processuais e da polícia das audiências. As testemunhas sempre juram "falar sem ódio e sem medo, dizer toda a verdade e só a verdade", e correm o risco de serem processadas por falso testemunho. Os acusados se beneficiam do estatuto de acusados ordinários.

Com as suas regras de funcionamento, as jurisdições oficiais satisfazem indubitavelmente menos as necessidades de vingança que os tribunais da Resistência, mas as contêm melhor. Pelas agressões contra os acusados que eles toleram, pelos processos sumários que eles seguem, pela confusão de papeis entre público e juízes que eles autorizam, pela exaltação do público que eles desencadeiam, pela histeria que a execução das condenações à morte provocam, esses tribunais exacerbam paixões, dissolvem o sentimento da punição judiciária, e, finalmente, deslegitimam a depuração.

ESTIGMATIZAÇÃO E BANALIZAÇÃO CRIMINAIS: « O PIOR DOS CRIMES DE DIREITO COMUM »

A legislação adotada representa também um compromisso. Ela mistura tradição com inovação, com um desejo de conformidade mais pronunciado. Os fatos mais graves que envolvem as penas mais severas remetem ao código penal anterior a Vichy, mais precisamente de seus artigos relativos à traição e a ofensas contra a segurança do Estado. Artigos são acompanhados de diretrizes de interpretação que os adaptam a circunstâncias imprevistas e têm efeitos retroativos dissimulados, mas dispensam de recorrem a nova lei de teor mais revolucionário.

Um tal recurso ao Código Penal produz importantes efeitos tanto políticos quanto jurídicos. Ele despolitiza e banaliza a criminalização de Vichy, inscrevendo-o na longa história jurídica da luta contra a traição da França. Ele conduz a um fato novo, à colaboração do Estado, a uma infração clássica, à traição ou a um atentado à segurança externa do Estado, correspondente à situação de um governo que foi traído e que não traiu. Assimilação que elimina toda autonomia de um regime de Vichy rebaixado perante a Alemanha: ele exclui, em particular, a dimensão propriamente interna de sua política antijudaica.

CRIAÇÃO DE UM CRIME DE EXCEÇÃO

Conforme as vontades dos radicais de resistência, é tipificado um novo crime, a indignidade nacional, acompanhado de uma nova pena, a degradação nacional, a fim de sancionar um certo número de atos considerados ofensivos, mas escampando ao código penal, mesmo

reinterpretado. Criação cuja retroatividade é negada pela lei que situa "deliberadamente" a indignidade nacional em termos de "justiça política, em que o legislador encontra sua plena liberdade e, mais particularmente, a de tirar a todo momento as consequências do direito que comporta um estado de fato".

Essa nova incriminação[13] tem uma definição ampla. Ela é conformada assim pelo fato de não existirem precedentes jurisprudenciais. Signo da vontade de incluir essa inovação, o legislador se inspira, no entanto, numa pena clássica que ele agrava, a degradação cívica, e apresenta os fatos por meio de duas listas enumerativas. Listas indicativas, mas que manifestam o interesse de limitar a liberdade dos juízes.

O ordenamento que institui a indignidade nacional é interessante pelas tensões que ele produz com relação ao contexto de uma depuração nacional e despolitizada. Ele reflete as aspirações à uma superação da concepção gaulista e sua interpretação concreta constituirá um desafio. Ele cria um crime político, fundado numa nova figura criminal, o "vichyste", dedicado ao regime francês, diferente daquela do "colaborador" subserviente aos alemães.

Esse texto é, no entanto, simbolicamente menor se comparado a aquele que organiza "a repressão de atos de colaboração" com teor exemplar mais forte, já que ele prevê as penas mais estigmatizantes. Ele permanece ainda marcado pela vontade de conter o seu caráter político e suas potencialidades extensivas derrogatórias.

Ele nunca fala de violações aos valores próprios à República, qualifica de nacional tanto a infração como a pena, ou ainda, em sua exposição dos motivos, insiste no fato de que a indignidade nacional visa "as ações criminais dos colaboradores do inimigo", escapando das leis penais, e "responde à seguinte questão: todo francês que, mesmo sem ferir uma lei penal existente, tornou-se culpado de uma atividade antinacional caracterizada, ele se comprometeu".

O ordenamento apresenta, no entanto, uma originalidade: a lembrança explícita da exclusão dos judeus, enquanto ela se mantém silenciosa a respeito da repressão dos franco-maçons, dos gaulistas, dos comunistas, e que todos as outras legislações não mencionam nenhuma categoria específica das vítimas para mostrar que a depuração não é uma soma de reparações por categoria. Essa repressão de caráter antijudaico não escapa, entretanto, à lógica geral: ela corresponde a uma violação à unidade e à legalidade dos franceses, mantém-se muito ligada à colaboração e não faz referência à administração ordinária, somente à instituição criada por Vichy para gerir as questões judaicas: são assim indignos aqueles que ocuparam uma função de

13 Anne Simonin, « L'indignité nationale : un châtiment républicain », in Baruch M.O. (dir), *Une poignée de misérables*, op. cit ;, p. 37-60.

direção no comissariado geral de questões judaicas ou fizeram propaganda "a favor do inimigo, de colaboração com o inimigo, do racismo ou de doutrinas totalitárias".

CULPABILIDADE INDIVIDUALIZADA E DESCULPABILIZAÇÃO COLETIVA

Com a indignidade nacional, o legislador sanciona fatos, escapando, em parte, de princípios fundamentais do código penal, da responsabilidade individual e da intenção culpável. Ele cria um crime original e derrogatório, já que ele é "automático", segundo o procurador geral da Alta Corte de Justiça.

A simples detenção de certas funções, a simples adesão a algumas organizações justifica os processos. Esses cargos ou pertencimentos de alguma forma criminais são, entretanto, limitados aos casos mais implicados na política de Vichy e aos mais engajados na colaboração, já que se trata de membros do governo, de detentores de "uma função de direção" nos serviços da propaganda governamental e no seio do comissariado geral de questões judaicas, ou ainda dos que aderiram "mesmo sem participação ativa" nas organizações colaboracionistas.

Essa inovação derrogatória é violentamente criticada pelos advogados e causa mal-estar nos magistrados profissionais. Ela conhece, aliás, um movimento de normalização. Muito cedo, o ministro da justiça, que é um professor de direito, esclarece aos integrantes do *parquet* que, contrariamente ao que versa a letra do ordenamento, "a intenção criminal (se mantém) um elemento constitutivo necessário" e que eles conservam, portanto, seu "direito tradicional" de apreciar a oportunidade dos processos. O dispositivo depuratório se mantém, assim, na essência, no contexto penal clássico da intenção culpável.

Estamos longe da repressão do "mecanismo do serviço público criminal" proposto pelo representante francês no processo de Nuremberg. A depuração judiciária francesa não visa a cumplicidade da administração ordinária na implantação da "criminalidade de estado", não persegue "o burocrata e o oficial, criado nos bons princípios e que repugna o caminho das torturas, que se apresentam perante o mundo, com as mãos brancas de Pilatos, o maior terror de todos os tempos". Sua função pedagógica não é mais destinada "ao homem médio, cúmplice por fraqueza e por covardia, ou por uma falsa interpretação de seus deveres de estado" que deve "aprender a refletir e a imaginar as consequências que podem ter os atos que ele comete em sua rotina profissional"[14]. Ela esta lá para fixar e concentrar

14 Edgar Faure, introdução ao relatório *La persécution des Juifs en France et dans les autres pays de l'Ouest, ed. CDJC, Paris, 1947, p. 11-33.*

responsabilidades individualizáveis e, inversamente, para consagrar irresponsabilidades coletivas. Ela desculpabiliza os funcionários ordinários que obedeceram sem zelo, sem estado de alma, e, além disto, a maioria dos franceses que por muito tempo acreditaram em Pétain e que desenvolveram, em direção ao ocupante, diversas formas de "acomodação", "atitudes enganosas, incertas ou ambivalentes"[15]. De acordo com uma mecânica típica da justiça sacrificial que as circunstâncias exacerbam, a depuração judiciária tem por função purgar e expulsar um sentimento geral de culpa, designando culpados responsáveis de toda a vergonha da colaboração. "Uma porção de miseráveis e de indignos", segundo a fórmula de Gaulle[16].

Para o Procurador Geral da Alta Corte de Justiça encarregado de julgar os dirigentes de Vichy, trata-se concomitantemente de "quebrar a crença" em Pétain e de consagrar a mitologia gaulista de uma França resistente ou, ao menos, não tendo jamais deixado de acreditar na vitória, uma França, no mínimo, enganada, abusada, que "não soube de nada sobre" a traição de Vichy e "que só pôde assistir impotente" diante de manifestações vergonhosas que ela reprovava sem poder protestar. Esta representação é proposta tanto aos franceses e à má-consciência deles como aos Aliados e às suas dúvidas quantos aos títulos da França em pertencer ao mundo dos vencedores. Trata-se de "lavar" a França do "crime mais grave", do "crime imperdoável", ter deixado crer aos ingleses e aos americanos que os franceses tinham aceitado Vichy e a ocupação.

Sempre, segundo uma lógica sacrificial, a depuração judiciária produz uma exterioridade e uma malignidade do acusado, que veda toda identificação em seu favor e que facilita a reunião dos franceses ao mesmo tempo na recusa de Vichy e em volta da resistência que ele combateu. Ele deve acreditar na desilusão e na reputação, de um lado, e na adesão, de outro.

Para produzir uma exterioridade e uma culpabilidade de direito comum dos dirigentes de Vichy, o ministério público caricaturiza, exagera, força as provas na oportunidade. No processo Pétain, o procurador se defende de comparar o Marechal a um traidor vulgar, mas o forja como se fosse um velhote vaidoso, autocrata e odioso de tudo o que se refere à República. Os conhecedores do governo reduzem frequentemente os acusados a criminosos bastante ordinários, criminosos venais, delatores, até mesmo perversos, aproveitadores.

Nos primeiros momentos da depuração, a justiça teve dificuldades em encontrar acusados que justificassem as penas mais fortes suscetíveis de evitar a depuração "selvagem". Em razão dos principais responsáveis terem fugido, a mecânica sacrificial deve se satisfazer com

15 Burrin, *La France à l'heure allemande* 1940-1944, Seuil, Paris, 1995.

16 Charles de Gaulle, mensagem de 14 de outubro de 1944, *Discours et Messages, tome 1 : Pendant la guerre (juin 1940-janvier 1946),* Plon, Paris, 1970, p. 455.

Sobre os 311.263 dossiês transmitidos à justiça (que representam por volta de 350.000 pessoas atingidas), 60% não chegam diante da corte de justiça ou das câmaras cívicas.

os culpados imperfeitos, substitutos, para os quais é às vezes necessário aumentar as responsabilidades, exagerar a colaboração, exagerar as penas. Por não ter julgado imediatamente os dirigentes que encarnam "a traição em estado puro", "sem nenhuma sombra equívoca", as jurisdições condenam ao máximo os chefes menores envolvidos em traições menos evidentes e menos intencionais, mais "de aparência". Quando de sua primeira audiência, a Alta Corte condena a pena de trabalhos forçados perpétuos a um almirante cuja "colaboração, segundo o procurador, teria sido somente de aparência, mas mesmo essa aparência já é um crime, pois ela consiste em quê? Em fazer crer que ela era o verdadeiro pensamento da França e, por ela mesma, desonrá-la, o que é a pior das traições... Eu digo, eu, que é a traição, e não somente aparência, pois a aparência aqui constitui o maior perigo..." .

RECONHECIMENTO DISCRETO DE INOCÊNCIAS E DISTRIBUIÇÃO EXEMPLAR DE PENAS MODULADAS

Mesmo excepcionalmente, a justiça limita a arbitrariedade nas acusações. Esse papel, ela o desempenha massivamente. Mas preferencialmente, durante o processo, mais sob forma de classificação do que de absolvição. O processo que enfatiza a vontade de depuração é prioritariamente reservado à distribuição de penas, enquanto o reconhecimento das inocências põe em relevo, antes de tudo, a fase preliminar do processo penal. Fase que é tradicionalmente a mais secreta e cujo controle é excepcionalmente reforçado por um *parquet* mais dependente e com poderes ampliados.

> *Sobre os 311.263 dossiês transmitidos à justiça (que representam por volta de 350.000 pessoas atingidas), 60% não chegam diante da corte de justiça ou das câmaras cívicas. A grande maioria não fornece ao menos uma simples informação (45% contra 15%)* [17].

A organização da justiça responde a uma dupla vontade política, a de conter a expansão de um movimento desejoso de ultrapassar os limites político-jurídicos instituídos, e a de evitar processos que se encerram por absolvições, circunstâncias atenuantes muito generosas (ou

17 Henry Rousso, « L'épuration en France », op. cit., p. 519-521.

de sursis, significativamente vedados), abafados por conta de uma rejeição contra a Resistência e de uma suspeita a respeito da vontade de depurar.

No dispositivo depuratório, a justiça é, sobretudo, feita para fixar e individualizar responsabilidades e para condenar com todo peso de sua solenidade e toda força de seu processo contraditório. Não tem por objetivo prestar contas publicamente da complexidade das intenções e das responsabilidades. Não é mesmo destinada a permitir às vítimas expressarem sua dor e fazer suas acusações. As partes civis são vedadas, e as testemunhas são frequentemente deixadas à margem. O *parquet* prefere a lógica de suas demonstrações à emoção dos testemunhos.

Estamos lidando com uma justiça da pena. Mas de pena modulada. O que a distingue dos tribunais da resistência, que conhecem somente a morte ou a absolvição. Ela desconstrói a violência sem nuance de vingança pelo uso de uma repressão diferenciada, ao mesmo tempo distanciada graças a seu ritual[18] . Ela se beneficia de uma expansão excepcional de sua escala de penas.

Primeiramente, existem aquelas tipificações do código penal já excepcionalmente agravadas um pouco antes da declaração de guerra: a pena capital foi restabelecida em matéria política a partir de 1939. Uma instância especialmente severa como essa desempenha um papel decisivo na justificação do recurso ao código penal e às novas jurisdições. É por sua capacidade em preencher a função de uma justiça que pronuncia as penas mais pesadas e, particularmente, a pena de morte, que os tribunais se impõem. Certos atos de depuração selvagem se prolongam do fim de 1944 ao início de 1945 porque as condenações à pena de morte não são pronunciadas ou são agraciadas.

O número de penas mais graves pronunciadas é, a este respeito, significativo. Sem dúvida, elas não são todas efetivas, mas elas compreendem:

> *6.763 penas de morte (das quais 3.910 à revelia, 2.086 contraditórias, mas comutadas, e 767 contraditórias e executadas), ou seja, 12% sobre 55.331 indivíduos julgados. Sem contar aqui os acusados cuja pena capital é "cassada" e não confirmada pela corte de justiça de reenvio. Os trabalhos forçados perpétuos atingem 2.702 pessoas (454 a revelia e 2248 na presença do acusado); os trabalhos forçados com tempo estabelecido, 10.637 (1.773 à revelia e 8.864 contraditórios); a reclusão criminal, 2.044 (sendo 88 à revelia e 1.956 contraditórios). A quantidade de penas mais pesadas (pena de morte, trabalhos forçados, reclusão) é igual às penas simples de aprisionamento (22.146 contra 22.883)[19].*

18 Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner,* op. cit., 159 ss.

19 Henry Rousso, op. cit., p. 522.

Acrescente-se a degradação nacional, nova pena que corresponde ao novo crime de indignidade nacional. Pena cuja criação responde à vontade de alargar o campo de depuração e de evitar as absolvições pronunciadas por juízes assustados pela severidade das penas do código penal[20].

De ordem pública, essa nova pena não é privativa de liberdade, mas produz efeitos muito pesados, frequentemente mais pesados do que uma pena de aprisionamento temporário. Ela não considera a concepção republicana clássica da punição judiciária modulada pelo juiz e reeducativo. Ela ignora a redenção e o arrependimento, derroga ao princípio que reconhece ao condenado o direito de reintegrar a comunidade dos cidadãos, uma vez que tenha sido executada a pena. Com a degradação nacional, a Resistência inventa um tipo de morte civil. Em princípio, ela é perpétua e as circunstâncias atenuantes não permitem reduzi-la a menos de cinco anos. Ela comporta um conjunto impressionante de 14 interdições e prescrições[21] que testemunham a originalidade dessa nova pena, vedar as funções "que proporcionam influência política" nos campos eletivos, econômicos, profissionais, educativos, midiáticos. As jurisdições podem pronunciar o confisco, parcial ou total, dos bens do indigno. Pena de exceção, exumada durante a 1ª Guerra Mundial e introduzida no código penal em 1939 para os crimes de violação da segurança exterior do Estado, cuja severidade é excepcionalmente agravada: ela compromete tanto os bens futuros, como os bens presentes do condenado.

> *Essa é a pena mais aplicada: para 45029 penas de outro tipo, contamos 50223 (ou 49723, segundo as fontes) condenações, a título principal, a de degradação nacional. Tomando em consideração as condenações à degradação nacional pronunciadas a título secundário, são atingidas perto de 95 mil pessoas[22]. Às quais se poderiam acrescentar os 3184 condenados à degradação nacional a título principal, mas realçadas por fatos de resistência.*

Embora massiva, a degradação nacional não é a força simbólica das penas criminais. Seu caráter ambivalente, simultaneamente extremamente rígido e exclusivamente aviltante, lhe dá um estatuto que satisfazia mal às expectativas de castigo corporal.

RECURSO MASSIVO AO DIREITO DE GRAÇA E À ANISTIA

A função da exclusão da justiça é, em boa parte, de ordem simbólica com a multiplicação das condenações à revelia, sobretudo, do exercício do direito de graça. Esse direito é por efeito

20 Projet de juin 1943, A. N. BB30-1731.

21 Albert Colombini, « Le crime d'indignité nationale », *Les Lois Nouvelles*,1945, p. 5-6.

22 As cifras variam de acordo com as que foram colhidas por Henry Rousso ou por Anne Simonin, que se baseiam em estatísticas apresentadas no *Code pénal annoté* do professor Emile Garçon.

mantido e permanece na forma como sempre foi, um poder estatal e discricionário, exercido pelo chefe do executivo e que dispensa, em parte ou em totalidade, a execução de uma pena. Seu reconhecimento não se impõe sem debates no seio da Resistência, as frações mais radicais contestam sua legitimidade no contexto da justiça popular e reclamam execuções imediatas, sem recurso. Mas trata-se de um atributo de soberania ao qual de Gaulle se apega: ele o executa só, sem restrição nem reserva, a fim de controlar a radicalidade ou os distanciamentos regionais da depuração e de se apropriar dos proveitos político-simbólicos ligados ao exercício da indulgência.

Em matéria de depuração, o poder do direito de graça é bastante utilizado. E de forma rápida, imediata. Sobre as 2853 penas de morte pronunciadas contraditoriamente pelas cortes de justiça, somente 767 não foram comutadas; sobre as 267 infligidas pelos tribunais militares por ações de colaboração, 127 são executadas[23]. As comutações concedidas são alargadas para alcançar até as penas de degradação nacional. O recurso ao direito de graça é tão massivo que ele provoca atos selvagens de depuração até o início de 1945 e suscita críticas virulentas contra uma depuração "destruída", um "abuso" que favorece "uma paródia da justiça", "a ridicularização da justiça".

A política ainda usa constantemente outros poderes tradicionais: o de negociar liberdades condicionais cujo uso massivo pelos ministros da justiça provoca conflitos de concorrência com o poder de agraciar do Presidente da República. E, sobretudo, o de anistiar, cujos efeitos são muito mais radicais, já que ele organiza juridicamente o esquecimento, apagando até as lembranças das infrações. A República restaurada põe em funcionamento muito cedo, já desde 1947, "um processo legislativo progressivo" de anistia, terminado em 1953. Processo que é objeto de debates violentos, mas apresenta um aspecto mais político-simbólico do que concreto, os agraciamentos que têm massivamente esvaziado as prisões.

O juiz, com suas decisões altamente revisáveis por outros e sua ausência de poder de revisão, de perdão ou de reabilitação, encontra-se assim totalmente especializado sobre o registro simbólico da exemplaridade que não se confunde com a repressão efetiva controlada pelo político. Ele está lá mais para afirmar solenemente o crime do que para se ocupar do tratamento dos criminosos, ele está mais lá para responder às expectativas de depuração do que para organizar o perdão e o esquecimento.

Com os julgamentos marcados da autoridade da coisa julgada e das leis de anistia, a França acreditou ter terminado com o "parêntese" de Vichy. Mas isso não ocorreu.

23 Cifras apresentadas em uma carta do ministério da defesa em 18 de fevereiro de 1952. A. N. D 11976.

II. UMA SEGUNDA DEPURAÇÃO: 1970/2009

O LUTO INACABADO DAS VÍTIMAS JUDIAS E A IMPRESCRITIBILIDADE DO CRIME CONTRA A HUMANIDADE

A partir dos anos 1970, diversos fenômenos contribuem para a convicção de que a depuração da Liberação foi falha, até mesmo que ela não teria sido feita, e que um novo recurso à justiça se faz necessário.

Um novo desenvolvimento historiográfico que revela a existência de uma política antijudaica própria à Vichy, a realidade de uma "colaboração de Estado" nas deportações e as "conciliações" da população com o ocupante desbancam os mitos consagrados pela depuração. Mitos que, como vimos, valorizam os Resistentes, reduzem as responsabilidades culposas a um "pequeno punhado" de "traidores" e inocentam a maioria dos franceses tanto quanto o Estado. Desperta-se, ao mesmo tempo, uma ferida identitária judaica. Com a Liberação, os judeus haviam calado seus sofrimentos, não reivindicavam nenhum estatuto particular de vítima para se fundir na nova identidade nacional; nos anos 1970, desenvolve-se, em contrapartida, o sentimento de terem sido vítimas de um crime específico, único na história e, até aqui, ignorado no processo da depuração, desvalorizado com a glorificação dos combatentes. Pior, terem visto o perdão de responsáveis de cumplicidade da administração francesa na política alemã de extermínio dos judeus, que têm sido marcados por suas condenações pelos feitos de resistência ou que têm escapado de todas as condenações efetivas, refugiando-se no estrangeiro antes de serem anistiados.

Esse sentimento de uma reparação inacabada assume uma tal força que ele se transmite e causa exasperação entre os descendentes das vítimas até aqui obrigadas a se calarem. A memória do genocídio é conduzida por associações determinantes nos novos processos judiciários, cuja maioria dos membros é de filhos de deportados. Fenômeno sem equivalente para a memória dos resistentes: "O heroísmo não se transmite, uma ferida identitária sim", constatam dois especialistas da memória[24].

O recurso à justiça se explica também pela aparição de novas gerações de juristas militantes ligados às associações e prontos a forçar as possibilidades jurídicas e judiciárias a abrirem o "mercado" do direito e da justiça, a fim de adaptá-lo às novas expectativas. Eles não hesitam em fazer

24 Eric Conan et Henry Rousso, op. cit., p. 280.

Esse sentimento de uma reparação inacabada assume uma tal força que ele se transmite e causa exasperação entre os descendentes das vítimas até aqui obrigadas a se calarem

justiça contra o Estado e sua irresponsabilidade tradicional. Eles fazem com que sejam produzidos efeitos imprevistos a uma inovação jurídica tardia: a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade reconhecida em 1964 e concebida, na origem, contra a única prescrição dos crimes de guerra cometidos pelos nazis em fuga. Eles a utilizam para fundar aquilo que não havia jamais sido imaginado pelos promotores da lei: a incriminação dos altos funcionários franceses subordinados a Vichy. Eles difundem igualmente a crença em uma justiça capaz de designar e estigmatizar culpados, mas também de oferecer às vítimas, até esse momento silenciosas e dominadas por sua infelicidade, um lugar de diálogo que seja ao mesmo tempo um espaço de reconhecimento, uma instituição apta a "elaborar finalmente o luto" de seu sofrimento e a superar seu sentimento de culpabilidade e de inferioridade com relação aos combatentes. Ou ainda uma instituição capaz de produzir uma "verdade judiciária" à altura da "verdade histórica" e de transformar, de transcender sua causa em "processo para a história", em "processo cívico", em "processo pedagógico" para as gerações presentes e futuras.

As expectativas na justiça e seu poder de designação das culpabilidades e de reconhecimento das vítimas são ainda mais fortes que os outros meios de celebração e de arrependimento que aparecem muito tardiamente, após ou, principalmente, por conta das inculpações: o arrependimento dos bispos da França surge após a revelação das proteções religiosas acordadas com um acusado. O reconhecimento pelo presidente da República da responsabilidade do Estado nas deportações dos judeus acontece em 1995. Até aqui, a situação das vítimas judias colocava frequentemente em relevo uma simples gestão burocrática e financeira, estendendo as vantagens acordadas com os antigos combatentes.

UMA SEGUNDA DEPURAÇÃO JUDICIÁRIA

A partir do fim dos anos 1970, começa o que foi em alguns momentos denominado de "segunda depuração". Uma série de incriminações por participação no extermínio de judeus tem foco nos alemães que haviam escapado da justiça francesa e em diversos franceses, essencialmente os altos funcionários, que, no fim da guerra, tinham sido inocentados ou identificados por terem prestado serviços à Resistência. O principal incriminado, René Bousquet, o antigo responsável pela polícia do regime de Vichy que havia diretamente negociado com os alemães a participação da polícia francesa na deportação dos judeus entre 1942/43, havia sido condenado a cinco anos de degradação nacional simplesmente pelo fato

de ter pertencido ao governo de Vichy e sua pena havia sido imediatamente marcada por "atos fortes em favor da Resistência". Em razão da morte, natural ou violenta de diversos incriminados (René Bousquet é assassinado por um desequilibrado, seu adjunto direto, também incriminado, morto durante a instrução), essas perseguições dão somente lugar a três processos efetivos: um, em 1987, contra Klaus Barbie, chefe regional da Gestapo alemã extraditado da América do Sul; um outro, em 1994, contra um chefe regional de uma organização política colaboracionista e racista francesa, Paul Touvier, condenado à revelia na Liberação e agraciado em 1971; e um último, em 1997/1998, contra Maurice Papon, um funcionário antigo, colaborador direto de um prefeito regional, ou seja, um dos altos funcionários responsáveis pela execução local da política governamental de Vichy. Aloïs Brunner, colaborador direto de Eichmann, é julgado, por sua vez, em 2001, à revelia.

JULGAR CINQUENTA ANOS DEPOIS

Esses processos não dependem mais das jurisdições de exceção, e sim das cortes superiores tradicionais e são compostos por magistrados profissionais que manifestam a vontade de conduzi-los como se fossem processos ordinários. Eles apresentam, porém, características excepcionais que testemunham as dificuldades da justiça penal ordinária em tratar crimes extranormas, incomensuráveis e imprescritíveis.

Trata-se, primeiramente, de julgar 50 anos após a realização dos fatos. Quando da primeira depuração, "a história ainda presente no espírito" de todos os participantes, como enfatizava um procurador, e as dificuldades provinham de uma justiça de urgência e de juízes bastante envolvidos nas lutas do momento. Isso não é mais o caso: os jurados, os magistrados, os advogados não conheceram a guerra. Diversos incriminados morreram antes do fim da instrução e os demais são senhores muito velhos acometidos de problemas de saúde, o que demandava repetidas suspensões de audiência (o processo Papon se estende por seis meses e se torna o mais longo da história judiciária). Um grande número de testemunhas está igualmente morto ou fisicamente incapaz de assistir as audiências.

Para contrapor este hiato temporal inédito, a justiça apelou para historiadores profissionais cujo estatuto, não previsto pelo procedimento, é incerto. Nos textos que lhes vedava o posto de especialistas, eles são citados como simples testemunhas submetidas às regras do procedimento oral das cortes superiores. Embora o código de processo penal imponha que as testemunhas só realizem depoimentos sobre os fatos da causa e a moralidade do acusado, é vedado aos historiadores evocar o acusado e os fatos sob pena de usurpar as prerrogativas dos juízes e dos advogados. É solicitado aos mesmos, sob juramento e sem nota escrita, produzirem um tipo de corte acelerada, de nivelamento pedagógico abreviado, que permita situar o "contexto" histórico:

"ilustra a situação, o contexto, para que, de maneira acelerada, eles nos introduzam na história e que evitem, na medida do possível, os contrassensos", aponta um dos representantes do Ministério Público[25]. Posição que alguns historiadores recusam, não indo testemunhar. Eles estimam que, no contexto judiciário, a perícia histórica é instrumentalizada, prisioneira da perspectiva específica do juiz, pois não existe contexto em si, fora de um questionamento do qual o historiador deve se manter num patamar superior. Eles sustentam que o juiz apreenda os fatos por meio das categorias jurídicas, se interesse pelas intenções e culpas individuais, enquanto o historiador não se preocupa em saber se os incriminados são culpados e se os fatos indicam crimes contra a humanidade. Contrariamente ao argumento que pretende que os fatos acumulados no seio de um processo histórico servem à pesquisa, eles relembram que os historiadores tiveram que se emancipar dos prontuários judiciários para estudar a depuração. Ou ainda, eles enfatizam que o historiador produz uma verdade histórica sempre passível de revisão, destituída da pretensão de encerrar definitivamente uma questão contrariamente à verdade judiciária falha da autoridade da coisa julgada [26].

DE UMA JUSTIÇA DE COMBATENTES A UMA JUSTIÇA DE VÍTIMAS CIVIS

A segunda depuração, seguindo a anterior, caracteriza-se por um lugar de relevo dedicado às vitimas no processo judiciário. Mas não se trata das mesmas vítimas nem das mesmas prerrogativas. São as vítimas civis judias e suas organizações em foco e não mais os combatentes, os resistentes, figura em torno da qual a nação se reconstruíra e a depuração se fundara. Mesmo se a Corte de Cassação reconhecesse às suas associações o direito de se tornarem partes civis, sua ação permaneceria marginal.

No lançamento dos novos processos, as vítimas judias e suas associações são determinantes. Se as ações de um antigo nazi e de um miliciano francês são objeto de uma expectativa consensual, não ocorre o mesmo com os responsáveis administrativos franceses. Faz-se necessária toda a tenacidade das associações para obter suas incriminações e principalmente um processo: a instrução do processo Papon dura mais de 16 anos. No início, o poder político é hostil a isso: François Mitterrand, então presidente da República, qualifica Touvier de "espécie de corja", mas Bousquet, com quem ele tem relações, de "alto funcionário que foi pego numa engrenagem"

25 Marc Robert, « Soutenir l'accusation dans un procès de crime contre l'humanité », in Jean-Paul Jean et Denis Salas (dir), Barbie, *Touvier - Papon – Des procès pour la mémoire*, Paris, ed. Autrement, coll Mémoires, 2002, p. 42.

26 Remetemo-nos aqui aos trabalhos de Henry Rousso, especialista da memória e das relações entre justiça e história, que se recusou a testemunhar no caso Papon. Henry Rousso « L'expertise des historiens dans les procès pour crimes contre l'humanité », in *Barbie, Touvier, Papon*, op. cit., p 58-70 ; « Juger la passé ? Justice et histoire en France », in Florent Brayard (dir), *Le Génocide des Juifs entre procès et histoire* 1943-2000, Paris, ed Complexe, coll. IHTP-CNRS, 2000, p. 261-287 ; *La hantise du passé*, Paris, textuel, 1998. Pelo ponto de vista favorável à presença de historiadores nos processos, cf Jean-Noël Jeanneney, *Le Passé dans le prétoire ; l'historien, le juge et le journaliste*, Paris, Seuil, 1998.

e estima que o tempo de "esquecimento voluntário" das "grandes fragmentações" chegou[27]. O Ministro delegado junto à justiça, advogado com essa competência, declara num jornal: "Além da necessária luta contra o esquecimento, pode parecer importante preservar a paz civil... Existem outros meios além de denunciar a covardia do regime de Vichy"[28]. A alta magistratura é igualmente hostil a isso por diversas razões: alguns seguem as instruções de sufocamento das políticas; outros têm o sentimento de se julgarem; outros ainda perdoam Vichy, tal como a câmera de acusação de Paris ao não incriminar, decisão posteriormente revista pela Corte de Cassação, a Paul Touvier sob pretexto de que o crime contra a humanidade não se aplica ao regime de Vichy, "constelação" de "boas intenções" e de "animosidade políticas" em que o judeu não era, como na Alemanha, um "inimigo do Estado"; outros, enfim, desconfiam da imprescritibilidade, mesmo para os crimes contra a humanidade, e duvidam da exemplaridade dos processos tardios e históricos. Sintomática das reservas, ao mesmo tempo da magistratura e de uma parte dos deportados judeus, uma antiga magistrada que entrou na política e que havia sido uma deportada racial afirma na imprensa: "Eu sempre pensei que o trabalho dos historiadores traria mais do que aos processos tardios, sobretudo se considera a interpretação dada ao conceito de crime contra a humanidade". A dramatização que intervém durante um processo, graças a certa personalização, tem, sem dúvida, um efeito emocional maior. Mas, enquanto antiga magistrada, eu fico perplexa quanto aos meios e ao valor de exemplaridade de uma justiça que intervém muito tempo após os crimes, enquanto as testemunhas não têm mais lembranças muito precisas, e enquanto os magistrados têm dificuldades em compreender o contexto dos fatos incriminados"[29].

As posições evoluem progressivamente. O poder político, vivenciando uma renovação e uma pequena perda de legitimidade, deixa passar processos que ele não pode ou não quer mais bloquear. Uma nova geração de magistrados, que não tem mais o sentimento de estar na posição de julgar funcionários contemporâneos de seus pais e que é sensível à marginalidade como à crise de credibilidade da justiça, vê nestes processos "históricos" um momento para se valorizar e tornar novamente legítima uma instituição malquista ao situá-la no cerne dos jogos de memória e se destacando de seus predecessores[30]. Esses magistrados autorizam as potencialidades do crime contra a humanidade, submetem os absolvidos perante as Cortes de causas criminais, vangloriam-se das vantagens da via judiciária, notadamente com relação aos historiadores que já fixaram as responsabilidades e poderiam, portanto, tornar supérfluo o recurso à justiça:

27 François Mitterrand, entrevista à Olivier Wieviorka, *Nous entrerons dans la carrière. De la Résistance à l'exercice du pouvoir,* Paris, Le Seuil, 1994, p349-350.

28 Georges Kiejman, entrevista à Libération, 22 octobre 1990.

29 Simone Veil, entrevista ao *Figaro*, 25 mars 1994.

30 Jean-Paul Jean, « Quand une génération en juge une autre », in *Barbie, Touvier, Papon*, op. cit., p 100-110.

as vítimas, declara um representante do tribunal, "tinham o direito de escutar a verdade e não de serem condenados à prisão perpétua pesquisando livros de história"[31].

A maior diferença entre as duas depurações reside nos lugares ocupados durante os processos. Muda a característica excepcional deles. Durante primeira fase, os resistentes controlam os júris dotados de poderes reforçados, mas as partes civis são vedadas: o Estado e seu representante, o ministério público, detêm o monopólio da acusação e as vítimas com seus testemunhos são totalmente mantidos longe dos debates. Em contrapartida, na segunda fase, as vítimas não julgam, os jurados são muito jovens e obedecem ao critério do distanciamento, de neutralidade tradicionalmente exigida, mas eles estão no centro do processo cinquenta anos depois. Eles estão massivamente ali presentes como partes civis (durante o processo Papon, contou-se 25 deles). Sobretudo, eles os justificam por seus testemunhos, pela exposição pública, dramática de seus sofrimentos imensos e permanentes, por sua busca insaciável de um luto, por sua busca desesperada de explicação e de reconhecimento. Mesmo aqueles que duvidam da utilidade da justiça consensuam nesse sentido.

> *"Todos testemunham, escreve um jornalista que teve acesso ao jornal da audiência do processo Papon, da irreparabilidade de uma vida para sempre quebrada. De uma dor permanente. E de um pedido de decisão de justiça".*
> *"Essa busca constitui o menos refutável de todos os argumentos emitidos em favor do processo Papon. Esse "processo pela História" não serve à História. Esse processo pela memória nacional semeia a confusão, mas responde... a uma expectativa das vítimas em busca de uma origem de sua infelicidade. Ou, cinquenta anos depois, de um traço dessa origem... pelas vítimas, não se trata de história, mas de uma pesquisa desnorteada dessa causalidade. Segundo a expressão de um advogado, a simples existência do processo tem, para muitos civis, uma "virtude apaziguante"*"[32].

Com sua imensa dor, as vítimas da Shoah perturbam, ameaçam os mecanismos de distanciamento, de representação e de prova na justiça penal clássica. Eles deixam seu papel de auxiliares da justiça submetido às regras procedurais para reivindicar e querer ser beneficiados por prerrogativas exorbitantes. Eles desamparam os magistrados, os jurados, os advogados, como se ele(s) não sabem (soubessem) o que fazer com estes sobreviventes da dor". Elas são o objeto de uma verdadeira "sacralização", tanto respeitosa como embaraçosa. Seus testemunhos são dos "Momentos em que a corte judiciária das audiências parece ter sido suspensa para dar lugar às cerimônias sagradas" (Conan, p. 104). Eles se julgam portadores de uma credibilidade

31 Marc Robert, op. cit., p. 51.

32 Eric Conan, *Le procès Papon – un journal d'audience*, Paris, Gallimard, 1998, p. 105. As citações que se seguem são extraídas do mesmo jornal.

O risco sacrificial, sempre presente no coração do processo penal ordinário, é particularmente forte nas situações de transição, como é mostrado pela primeira depuração, e com os crimes contra a humanidade, como evidencia um autor.

exorbitante. Eles tornam não só necessário como também possível um processo cinquenta anos depois: eles "anulam" as dúvidas sobre a possibilidade de se fazer processos tão tardios, segundo a palavra de um advogado. Eles concorrem, ou melhor, dispensam recurso aos historiadores e preferem finalmente as provas escritas, sempre raras. Reconhecendo que as testemunham são "o nó frágil de um processo com conotação histórica", no qual é conveniente dar "importância" à documentação escrita, um dos representantes do ministério público declara que "com as vítimas, a história viva retoma o pretório, como se julho de 1942 (data de um extermínio massivo de judeus) fosse ontem, como se a deportação tivesse sido nesta manhã, como se a história se contasse em meses e não em decênios"; "provas diretas de culpa no senso jurídico do termo, acrescenta, poucas entre estas vítimas puderam fazê-lo. Mas a história estava ali, vista pelo prisma daqueles que a sofreram"[33].

Esses testemunhos são "os mais esperados e os mais escutados. Mas são aquelas que menos questionamos" (Conan, p. 104). A corte deixa que esses testemunhos se desenvolvam acompanhados, eventualmente, das fotos dos desaparecidos, frequentemente sem relação com os fatos examinados, acusando sem provas precisas, misturando lembranças reais e reconstruídas: "seu testemunho, nota o mesmo cronista a respeito do filho de um deportado, ilustra o problema dessas vítimas, cuja experiência pessoal se torna indiscernível à força de se amalgamar com tudo aquilo que viram, ouviram e leram de cinquenta anos para cá. A ponto de não fazer mais distinção. As evidentes inexatidões, cuja narrativa é embelezada, causam mal-estar" (Conan, p. 119).

Tais processos estão sempre ameaçados de uma reviravolta de ordem jurídica e de uma negação da função jurídica. A representação pelos advogados ameaça se tornar uma "cobertura" indecente da autenticidade dos testemunhos das vítimas; o poder de acusação do tribunal: uma prerrogativa do Estado contestada e reivindicada pelas partes civis; o poder do presidente da corte: uma simples delegação acordada pelas vítimas; o direito: um puro instrumento. "Os detentores desta dor, deste vazio, nota um outro comentador, não poderão jamais ver no direito outra coisa senão

33 Marc Robert, op. cit. p 49 et 50.

um instrumento, uma arma a serviço da exigência superior da dor"[34]. Ao presidente da corte, um dos advogados da Associação de vítimas mais em evidência, convencido de uma legitimidade que lhe dá todos os direitos e em particular o de transgredir as regras do direito, responde ao mesmo tempo com um ar de desprezo e provocação: "Eu deixo para você os procedimentos". Ele contesta até a ordem e a fundação da justiça, ele institui as vítimas que ele representa em fonte da justiça e pretende a direção do processo. A esse mesmo presidente, ele declara: "Você deve a eles a tua poltrona, a eles que encontraram, e reuniram várias das partes civis". Você é, de qualquer forma, o mandatário deles"[35]. Quando esse mesmo presidente lhe parece muito independente, ele desvela seus elos distanciados e ignorados com uma das testemunhas para "enfraquecê-la no seio do júri no momento das deliberações". O pai desse advogado, também advogado, se felicita nas mídias do êxito da estratégia de desestabilização deles, de reviravolta: "Nós conseguimos, ao menos, demonstrar a duplicidade do presidente e chamar a atenção dos jurados, a fim de que eles não se deixem influenciar e manipular por um homem que não é neutro"; "Hoje, nós vemos que a defesa de Papon se queixa do presidente que tomou a posição que nós queríamos lhe impor..."[36]. Confundindo as regras tradicionais da divisão do trabalho judiciário, esses advogados não se limitam em solicitar uma pena. Eles fixam o montante dela.

A DIFÍCIL SUPERAÇÃO DA JUSTIÇA SACRIFICIAL

A justiça deve confrontar as intenções de "processos pela história" chamados a julgar símbolos que ultrapassam os acusados e ameaçam transformá-la em rito sacrificial. Para a grande maioria das partes civis e de seus advogados, o processo Barbie é o processo do criminoso nazi; o processo Touvier, o do miliciano colaboracionista; o processo Papon, o da administração francesa sob Vichy. Alguns acusadores tentam até fazer dele o processo da administração quando da guerra da Argélia e, além disso, da repressão do Estado em geral. O risco sacrificial, sempre presente no coração do processo penal ordinário, é particularmente forte nas situações de transição como é mostrado pela primeira depuração, e com os crimes contra a humanidade, como evidencia um autor[37]. Fica aqui ainda mais manifesto que se trata frequentemente de acusados "na falta de um melhor", "residuais" (Conan, p. 61), de acusados que substituem os mortos que melhor convêm aos símbolos. O processo Papon ocorre na falta dos altos funcionários mais envolvidos, que estavam suficientemente vivos para serem processados, mas não o bastante para comparecerem ao tribunal: R. Bousquet, responsável direto do acordo

34 Daniel Schneidermann, *L'Etrange Procès, Paris*, Fayard, 1998, p. 68.

35 Daniel Schneidermann, op. cit., p. 64.

36 Relatado in Jean-Marc Varaut, Un avocat pour l'histoire, Paris, Flammarion, 2007, p. 373.

37 Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner – pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 278. Sobre a dimensão sacrificial do processo, cf. Do mesmo autor, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, coll. Opus, p. 250 ss.

governamental com os alemães, que conduziu a transferência aos campos de extermínio de 59 mil judeus, seu representante imediato junto aos alemães, ou ainda seu representante local e chefe direto de Papon, o prefeito regional. Antes dos desaparecimentos, o advogado mais engajado na manutenção dos processos acordava no caso Papon um interesse "anedótico" e estaria satisfeito com as escusas. Na falta de um culpado melhor, Papon, simples adjunto de um prefeito regional, nos atos de resistência reconhecidos como de exagero, torna-se, da parte dos advogados e do ministério público, o objeto de um trabalho de construção a fim de situá-lo a altura do papel que eles o atribuem, o objeto de "esforços para redesenhar o tamanho do acusado residual", que ele é (Conan, p. 61). Ele é colocado como se fosse um alto funcionário todo poderoso, mais poderoso do que seu superior hierárquico, igual a Bousquet. Ele se torna mais a encarnação de um regime do que um cúmplice, autor de uma política de extermínio de judeus. Extermínio que ele não podia ignorar, que inelutavelmente ele devia conhecer. Representação contradita pelos historiadores que mostram que a política antissemita de Vichy era marcada pela exclusão política, um tipo de *apartheid* sem vontade de extermínio, que Vichy participou nas deportações a título de colaboração de Estado, e não de seu antissemitismo e, enfim, que os dirigentes de Vichy não podiam adivinhar que ocorreriam extermínios a partir dessas deportações, mas que "podiam saber, deviam sentir" que a sorte dos deportados judeus seria mais dramática do que a dos outros deportados. (Conan, p. 63)

A essa pressão sacrificial, os diferentes presidentes das cortes superiores resistem. Sem cessar, eles recordam às partes civis e a seus advogados que o tribunal não julga nem a história e nem um regime, que se tratam de processos ordinários que permanecem no contexto do sistema tradicional de provas e de responsabilidade individual em que se julgam fatos precisos imputáveis a uma pessoa determinada e não símbolos: "esse tipo de processo necessita, segundo um representante do tribunal, um recentramento permanente para lembrar os jurados que nós julgamos um homem, por fatos precisos, assim como para tentar separar o debate histórico naquilo que interessa diretamente os fatos que foram submetidos à Corte de causa criminal"[38]. Os magistrados do processo Papon recusam, em particular, a seguir um advogado que convida o tribunal a romper com os princípios do direito comum e a reconhecer o "crime de escritório", o "crime administrativo". Crime coletivo gerado por uma burocracia criminal, em que, para os funcionários de autoridade, o simples fato de permanecerem nas funções, de não pedirem demissão, produz sua responsabilidade e justifica uma condenação única e máxima, uma pena modulada que se concebe para os únicos funcionários subalternos de execução.

A manutenção do sistema penal clássico mantém assim a desproporção entre a imensa gravidade do crime contra a humanidade e a modéstia dos fatos imputáveis, a insignificância decepcionante

38 Marc Robert, op. cit., p. 44.

dos acusados: Touvier é condenado pela execução de sete reféns judeus; contra Papon, sobre 1560 judeus deportados, a corte considera 74, por falta de provas e que têm legitimidade de serem partes civis.

A ABSOLVIÇÃO IMPOSSÍVEL

Signo das dificuldades da justiça em funcionar normalmente nas questões de crime contra a humanidade e, mais geralmente, nos processos pela história, a absolvição, com fundamento na justiça democrática e do risco representado por sua independência e suas regras processuais, torna-se inexequível, impossível[39]. Isso já ocorria nos primeiros momentos da depuração do pós-guerra, ainda no processo Papon. As expectativas da justiça são tais que elas exigem um culpado e uma pena exemplar, que o reconhecimento de uma inocência individual equivaleria à exoneração de um regime ("Absolver Papon seria exonerar Vichy", entendamos) e a uma condenação das vítimas. Pior que uma "segunda" morte, já que estes últimos esperam da justiça o fim de um luto e um renascimento. "Não é possível absolver alguém que se tornou culpado", declara a filha de uma vítima: "eu creio que eu morreria uma segunda vez. No dia em que houver ao menos um exemplo, eu terei verdadeiramente feito meu luto". A partir do momento em que uma absolvição possa ser considerada, os advogados mais engajados organizam, tanto interna como externamente aos tribunais, pressões sobre os juízes, visitando-os.

No julgamento de Papon, a corte manifesta sem dúvida a vontade de absolvição, mas uma vontade "reprimida", discernível somente "nos detalhes" do processo e pelos especialistas no assunto (Conan, p. 314). Ela adota "um veredicto de compromisso". Por um lado, ela inflige à pena solicitada por uma das principais partes civis, dez anos de reclusão criminal por cumplicidade de captura e de sequestros ilegais; por outro, ela contradiz as partes civis ou o ministério público e segue o advogado de defesa: ela rejeita o "crime administrativo" e absolve Papon de todas as acusações de "cumplicidade de assassinato", abandonando a tese de acusação fundada na plena consciência do extermínio de judeus já a partir de 1942.

A CONCORRÊNCIA DAS VÍTIMAS

Estes processos, perturbadores do funcionamento ordinário da justiça, penam para realizar os objetivos "históricos" que lhes são atribuídos. Ficam retidos nos novos descaminhos da memória e dificilmente se reconstroem numa nova comunidade. Eles integram na memória nacional a sorte negligenciada dos judeus, mas ao preço de um aguçamento da concorrência entre as vítimas. Eles reavivam os ressentimentos dos resistentes. Eles rompem os mitos

39 Antoine Garapon, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni juger*, op. cit., p. 174 et ss.

da Resistência, tornando-os totalmente condenáveis. O mais incompreensível e decepcionante uma Resistência que não fizera da oposição à política antijudaica o motor de suas lutas e o centro de sua depuração. Pior ainda para quem não tinha destituído todos os altos funcionários de Vichy e tivesse reconhecido o estatuto de resistente a funcionários que se mantiveram em seu posto durante a ocupação. Quando eles testemunham no processo Papon, os antigos resistentes parecem defasados, atrapalhados, até mesmo risíveis e duvidosos pela nova geração que os julga em nome da moral e não da história concreta da Liberação com suas urgências, suas pressões, seus compromissos impostos pelas vicissitudes políticas, econômicas, internacionais do momento: "o herói decepciona, nós não o compreendemos; ele fala uma outra língua. Tentando lembrá-lo dos dilemas históricos de seu tempo, ele contradiz as certezas morais do nosso tempo. De onde vem a perseguição, o desrespeito por essa figura confusa" (Conan, p. 41). A glorificação da luta, da vítima combatente torna-se rapidamente insuportável ou inaudível, como demonstra a recepção do testemunho de um autêntico herói da Resistência que termina por suas palavras: "mais eu gostaria também de dizer, independente do respeito que nós devemos a todas as vítimas da guerra, e particularmente às vítimas inocentes, estas mulheres, estas crianças, estes velhos, que eu respeito ainda mais aquelas que foram mortas de pé com armas na mão, pois é a estes que nós devemos nossa libertação". Tais palavras "fazem a plateia urrar", são qualificadas de "escândalo", de "palavras nojentas" pelos advogados e são objeto de uma "censura" por parte dos jornais. Os resistentes gaulistas julgam um "insulto" contra o júri de honra composto de resistentes indiscutíveis que reconheceu os serviços realizados na Resistência por Papon e julgado injustificado pelos processos. Eles acham mais: o processo de de Gaulle, culpado de ter privilegiado as exigências da reconstrução da nação e da autoridade de Estado, a fim de facilitar a participação da França no acordo das nações vitoriosas.

Os processos Touvier e Papon não conseguem realizar seu objetivo de "processo pela história": eles não constroem uma "verdade judiciária" que seja uma "verdade histórica" incontestável e indiscutível. A respeito do processo Touvier, um historiador reconhece uma "regressão" com relação ao estado da historiografia e de uma "contradição maior" com a finalidade "cívica", que é objeto de busca: enquanto se tratava de mostrar o caráter criminal de um antissemitismo especificamente francês, a justiça deve condenar o antigo miliciano por "cumplicidade" com o ocupante nazi a fim de se adequar à definição de crime contra a humanidade[40]. No caso de Papon, um cronista vê "um processo com o qual os historiadores poderiam se mostrar tão severos quanto nós o somos hoje, com os que compunham a depuração" (Conan, p. 316). Ele torna notadamente intolerável ou impensável algumas figuras históricas bem reais: o resistente que combateu sem fazer nada contra a política antijudaica, o funcionário resistente e, mais problemático ainda, o petainista resistente que acreditou no Marechal Pétain e seu projeto reacionário de "revolução

40 Henry Rousso, « Juger le passé ? », op. cit., p. 281 et ss.

nacional", entrando assim na dissidência. Ele escamoteia igualmente a ocupação alemã, central durante a primeira depuração, e transforma o regime de Vichy em cúmplice, o quase autor do extermínio de judeus. O conjunto dos processos não escapa à leitura retrospectiva, ao anacronismo da "tentação do judaico-centrismo"[41] que julga os homens pelo olhar do antissemitismo, crime hoje considerado como absoluto, enquanto ele era somente um elemento, e mesmo um elemento não privilegiado, da história da Segunda Guerra Mundial e da Libertação.

A INCAPACIDADE A CONCLUIR

Esses novos processos não realizam melhor que os precedentes uma das funções essenciais da justiça, concluir, a despeito da autoridade da coisa julgada permeando as decisões judiciárias. Não é sempre que eles permitem ultrapassar este "passado que não passa"[42]. Eles não colocam fim tanto nas solicitações de reconhecimento e de reparação quanto no trabalho de interpretação dos historiadores.

A justiça penal, que não é destinada a comemorar, a perpetuar a lembrança, mas em colocar um ponto final, que, por seu processo, seu ritual, seus atores emprestados da justiça ordinária, distancia o sofrimento e banaliza o crime, as vítimas, os acusados, que modula as responsabilidades e as penas, está predisposta a decepcionar as vítimas de um crime que se vê como único, impossível de ser esquecido, um crime que demanda reparação mesmo se tratado como irreparável. "Eu acredito profundamente", explica o autor do filme Shoah, Claude Lanzmann "na imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, mas julgá-los hoje, é paradoxalmente prescrevê-los, concluí-los, colocar um ponto final neles"[43]. Diversas testemunhas nos processos o repetem: "Eu nunca consegui esquecer os acontecimentos, eu vivo com esta ferida que não pode se fechar. Há nisso algo de irreparável, que não se altera..."; "Eu poderia perdoar Maurice Papon? A resposta é não. O crime é muito grande..."; "Eu não posso perdoar. Esquecer não existe em meu vocabulário".

Os processos penais não são os únicos a falhar. Um acordo, assinado nos anos 1990 entre associações de deportados da Sociedade Nacional de Estradas de Ferro Francesa (SNCF) e que prevê uma comemoração em troca dos processos judiciários pelo transporte de deportados, uma "celebração da memória, para saldar toda a dívida", não consegue interromper a possibilidade de se abrir um processo perpétuo em responsabilidade e reparação de um crime que se tornou imprescritível e vivido, cada vez mais, como um direito individual transmissível aos descendentes e que escapa da gestão coletiva das associações. "Mesmo se houver um acordo interno

41 Eric Conan et Henry Rousso, op. cit., p. 269.

42 Título da obra de Eric Conan et Henry Rousso, op. cit.

43 *Le Monde*, 1 de abril de1998.

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

na sociedade que diga "tudo bem, a gente para com isto", resta o direito individual de não passar a borracha: "Eu fui uma das vítimas particularmente graves e não se pode saldar algo por um acordo nacional", escreve um filho de deportados, atacando a SNCF[44].

Depois dos processos dos anos 1980 e 1990, uma nova onda de procedimentos judiciários individuais contra o Estado se desenvolve nos anos 2000[45]. Ele não se refere mais à esfera penal, mas à justiça administrativa, que julga, na França, a responsabilidade do Estado e dos estabelecimentos públicos. Não se trata mais de processar os funcionários, mas as instituições

44 Alain Lipietz, « La Paix contre la Justice ? Un bilan personnel », in *Vérité, justice, réconciliation – Les dilemmes de la justice transitionnelle, Mouvements*, n° 53, 2008, p. 35.

45 Sobre este fenômeno mundial e os problemas que ele põe à justiça, cf. Antoine Garapon, *Peut-on réparer l'histoire ? Colonisation, esclavage, Shoah*, Paris, Odile Jacob, 2008.

públicas; não se pretende mais criminalizar, mas se obter indenizações por conta dos "prejuízos da história". Esta tendência, o Conselho de Estado, jurisdição suprema da ordem administrativa, tornou possível abandonando sua jurisprudência que proibia a representação dos atos do Estado durante o período da Ocupação: em 2002, ele condena o Estado a bancar a metade do montante total das condenações civis pronunciadas em favor das vítimas contra Maurice Papon. Mas, por um decreto de 16 de fevereiro de 2009[46], ele tenta limitar um movimento que ganha amplitude, o qual se utiliza solenemente de seu poder de reconhecimento das faltas do Estado. Ele afirma, pela primeira vez de maneira bastante explícita, que as repercussões (dos judeus), em ruptura absoluta com os valores e princípios, notadamente de dignidade da pessoa humana, consagrados pela declaração dos direitos do homem e pela tradição republicana, provocaram penas excepcionais e de uma extrema gravidade, e que a "responsabilidade" do Estado é "apontada em razão dos prejuízos causados pelas atitudes que, não resultando de uma pressão direta do ocupante, permitiram ou facilitaram a deportação a partir da França de pessoas vítimas de perseguições antissemitas". Ao mesmo tempo, ele fecha a porta às quatrocentas solicitações de indenização individuais atualmente apresentadas junto dos tribunais administrativos pelos descendentes. Ele estima que os "prejuízos materiais e morais sofridos pelas vítimas da deportação e seus descendentes" foram "na medida do possível", indenizadas conforme os "outros países europeus" e as "exigências da convenção europeia dos diretos do homem". Isso demonstra que, para tais "sofrimentos excepcionais", a reparação judiciária é insuficiente: são necessárias compensações individuais, mas também coletivas, reparações financeiras do tipo administrativo, mas também simbólicas, de natureza política e jurídica, tais como a lei sobre a imprescritibilidade do crime contra a humanidade, o discurso do presidente da República sobre a responsabilidade do estado e o decreto que reconhece de utilidade pública a Fundação para a memória de Shoah. Mas é ainda muito cedo para saber se esse decreto vai desencorajar os acusadores e se irá se impor nas jurisdições inferiores que não são obrigadas a segui-lo.

46 Parecer de 6 de fevereiro de 2009, http://www.conseil-etat.fr.

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

ESPECIAL
MEMORIAL DA ANISTIA

▼

“O MEMORIAL DA ANISTIA POLÍTICA DO BRASIL TEM A MISSÃO DE PRESERVAR A MEMÓRIA DA REPRESSÃO POLÍTICA NO BRASIL, DE 1946 ATÉ OS PRIMEIROS ANOS DA REDEMOCRATIZAÇÃO. SERÁ O LUGAR DO REENCONTRO DOS BRASILEIROS COM SUA HISTÓRIA. DE AFIRMAÇÃO DA DEMOCRACIA E DOS DIREITOS HUMANOS E DE SUPERAÇÃO DOS TRAUMAS DO PASSADO”

MEMORIAL DA ANISTIA POLÍTICA DO BRASIL

"Ninguém testemunha pelas testemunhas"

Paul Celan

Edson Claudio Pistori

Conselheiro da Comissão de Anistia e Coordenador-Executivo do Memorial da Anistia Política do Brasil. Professor na Escola Nacional de Administração Pública - Enap

José Carlos Moreira da Silva Filho

Conselheiro da Comissão de Anistia. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos

O Memorial da Anistia Política do Brasil é um projeto do Ministério da Justiça, em parceria com a Universidade Federal de Minas Gerais, a Prefeitura de Belo Horizonte, a Secretaria de Patrimônio da União e com apoio da Caixa Econômica Federal. Sua missão é preservar a memória da repressão política no Brasil, de 1946 até os primeiros anos da redemocratização. Será o lugar do reencontro dos brasileiros com sua história. De afirmação da democracia e dos direitos humanos e de superação dos traumas do passado.

O MEMORIAL – UM CENTRO PÚBLICO DE ESTUDOS E DOCUMENTAÇÃO

O projeto do Memorial, equipamento público de alcance internacional, compõe-se de Prédio Principal (antigo casarão usado pela Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da UFMG), praça, bosque

e um prédio anexo, de feição contemporânea, que abrigará um Centro de Estudos, Pesquisas e Documentação. Também haverá espaço para exposições de longa e curta duração, auditório multimídia, laboratório, salas de estudo e pesquisa, gabinetes de trabalho e estúdio.

Em suas instalações ficarão disponíveis para consulta pública os 64 mil processos submetidos à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Além desses, estarão nele abrigados os arquivos conexos ao tema, doados ao Ministério da Justiça por governos, instituições e particulares, além de documentos cedidos por instituições conveniadas de outros países, como Portugal e Espanha.

CONHECER O PASSADO PARA CONSTRUIR O FUTURO

A tarefa do Memorial da Anistia Política do Brasil será revelar quais eram as ideias, os movimentos, as utopias que inspiraram as ações das milhares de pessoas que sofreram perseguições por ousarem pensar e lutar pelo país. O fio condutor será a luta do povo brasileiro pela instauração da democracia e da anistia.

O conteúdo a ser tratado e exposto permitirá o acesso à memória como experiência individual, e também como feixe diverso e múltiplo de experiências sociais. O Memorial será o lugar da luta para manter a integridade do que não existe mais: as palavras, as histórias, os cantos, as imagens, as narrativas que ajudam a cada um de nós a lembrar-se do passado. Ao mesmo tempo, é o espaço da responsabilidade para com o futuro. É por isto que o Memorial tem uma responsabilidade de permanência.

A política da memória da resistência e da repressão no Brasil fala do passado, mas deve ser orientada na direção do futuro, baseada em ações públicas que visam: (I) a necessidade de reforma das instituições para a vida democrática; (II) valorização das liberdades públicas e o Estado de Direito; (III) o reconhecimento de direito das vítimas a ações estatais compensatórias por atos estatais impróprios; (IV) a consolidação de políticas públicas para o esclarecimento histórico e a memória coletiva.

UM MEMORIAL DE TODOS

O Memorial da Anistia Política do Brasil é resultado do grande esforço da sociedade brasileira para mostrar a verdade. Da luta dos familiares, das associações dos anistiados,

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

da imprensa, dos parlamentares que apoiam esta causa, do trabalho dos conselheiros a dos servidores da Comissão de Anistia, da União Nacional dos Estudantes, da Associação Brasileira de Imprensa, da Congregação Nacional dos Bispos do Brasil, da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público Federal. Ele é fruto de sentimento e valores da justiça.

Fará parte da rede internacional de institutos que baseiam suas atividades na difusão e conhecimento dos valores democráticos.

"LIBERTAS QUAE SERA TAMEN"

O Memorial será instalado em Belo Horizonte, capital do estado de Minas Gerais, cuja bandeira e a história enaltecem a defesa da liberdade. Sua sede irá funcionar no bairro Santo Antonio, conhecido por sua intelectualidade e atividade cultural intensa, num prédio tombado, ao lado da antiga Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas (Fafich). Trata-se de um lugar reconhecido pela gestação de ideias, pelo debate político e por ser uma caixa de ressonância de todo o comportamento de vanguarda da época.

A escolha também se deve ao papel da UFMG durante a ditadura militar e pela qualidade de suas pesquisas sobre o período, desenvolvidas principalmente pela equipe do Projeto República.

MEMORIAL DA ANISTIA: EIXOS CURATORIAIS E EXPOGRÁFICOS

O Memorial da Anistia está conectado com seu tempo e tem uma visão contemporânea da museografia.

Seu conceito está amparado nos tópicos:

- A história do direito de resistência dos povos contra tiranias, ditaduras e totalitarismos.
- O fenômeno das perseguições políticas e o repúdio a todos os crimes lesa-humanidade.
- O direito de resistência, com o devido respeito, reconhecimento e lembrança dos que lutaram.
- O protagonismo das instituições da sociedade civil, dos partidos políticos, da imprensa, dos intelectuais, dos estudantes e dos trabalhadores.
- A luta pela redemocratização.
- A luta permanente dos perseguidos políticos pelo direito à verdade, à memória e à justiça.

IMPORTANTES PARCERIAS

Iniciativas do Governo Federal, cujas conquistas mais fundamentais referem-se à redução das injustiças sociais existentes em nosso país, da discriminação racial, ideológica e econômica, do autoritarismo do aparato de Estado, a concepção e a implantação do Memorial da Anistia Política do Brasil alinham-se às ações da União que buscam virar, com responsabilidade e respeito, as páginas dolorosas de nossa história.

Perdoar não muda o passado, mas amplia o futuro. É com base nesse entendimento que é preciso dar continuidade ao processo de reconciliação e de amadurecimento de nosso aparato jurídico institucional.

Único do gênero no Brasil, agrega uma equipe de excelência, com profissionais de extrema experiência e reconhecimento intelectual, além de um eficiente e articulado grupo de coordenação.

A curadoria, responsável pelas balizas conceituais e técnicas, está a cargo da vice-reitora da UFMG, Professora Heloísa Starling. A museografia caberá aos consagrados e respeitados diretores e cenógrafos Felipe Tassara e Daniela Thomas.

A implantação do projeto é coordenada por um Comitê Executivo instituído pelo Ministro da Justiça, que conta com a participação de vários órgãos do próprio Ministério da Justiça e de representantes da UFMG e da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte.

As obras iniciarão em agosto de 2009. A inauguração da 1ª fase está prevista para fevereiro de 2010 e a conclusão da ultima fase para julho de 2010.

O CONCEITO DO MEMORIAL DA ANISTIA POLÍTICA NO BRASIL

A iniciativa do Memorial da Anistia Política do Brasil apoia-se em um conceito que desafia os parâmetros convencionais relacionados à ideia de memória e de esquecimento e, em especial, à própria anistia. Este texto pretende expor em breves linhas quais são os aspectos centrais desse conceito, esboçando seus pressupostos teóricos e políticos fundamentais e contextualizando-os na experiência brasileira.

ANISTIA: ENTRE A MEMÓRIA E O ESQUECIMENTO

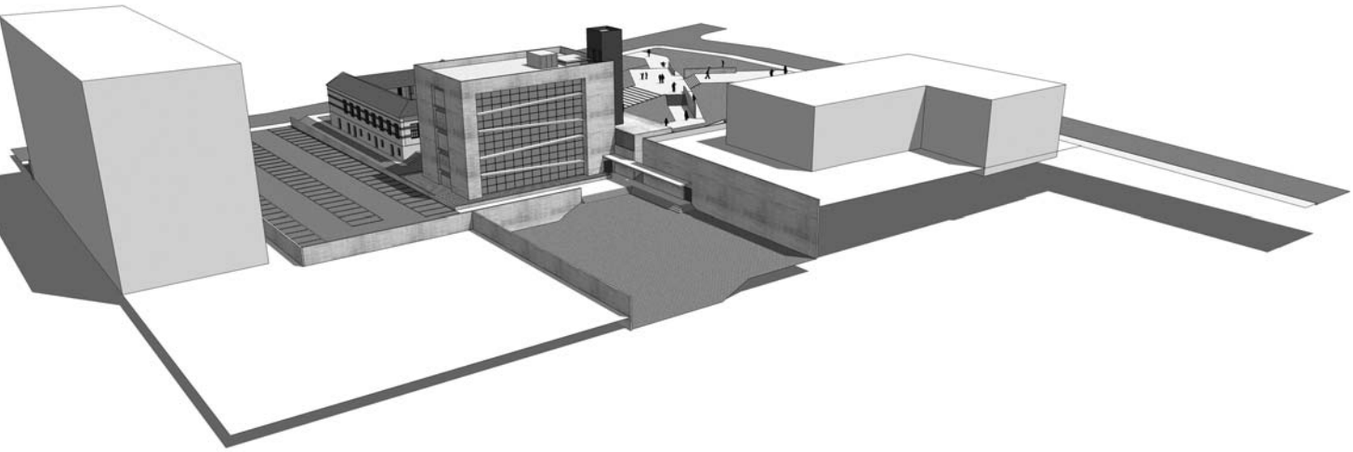
Talvez uma boa forma de delimitação do conceito do Memorial seja, de início, demarcar o que ele não é. Quando pensamos em um conceito que se ampara nas palavras "memorial" e "anistia", já descartamos, de plano, o sentido tradicional dado à palavra "anistia", relacionado à sua raiz etimológica grega e que reside na noção de esquecimento. No senso comum, a exortação ao esquecimento em geral aparece separada da exortação à memória. Não se pode esquecer, contudo, em um olhar mais atento, que memória e esquecimento não fazem sentido um sem o outro.

A memória pode brotar espontaneamente, como na obra de Marcel Proust (No caminho de Swann), quando o narrador, ao provar o chá com Madeleine (um pequeno biscoito francês), abre espaço para a erupção das lembranças da sua infância. A memória também pode ser o resultado de um esforço consciente para trazer à lembrança aquilo que ficou esquecido, em um visível exercício de memória, como enfatiza Paul Ricoeur[1]. O esquecimento é, assim, o solo da memória e demarca

1 RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Unicamp, 2007.

AUDIÊNCIA PÚBLICA DO MEMORIAL EM BELO HORIZONTE

FONTE: COMISSÃO DA ANISTIA



PERSPECTIVA DO MEMORIAL DA ANISTIA – BELO HORIZONTE

CRÉDITO: MAURO SACCHI

uma das características fundamentais desta: a seletividade. A lembrança pressupõe que algo sempre fica esquecido.

Por outro lado, o esquecimento também pode ser encarado como um acontecimento espontâneo, como ocorre no caso de um trauma ou de uma experiência repetitiva, ou como o fruto de um exercício. Normalmente, quando invocamos o sentido político-jurídico e institucional da palavra anistia, é este último sentido de esquecimento que se destaca: o exercício do esquecimento. Uma vez que algo foi recordado trata-se agora de afugentá-lo da memória, pois a lembrança aqui se revela perturbadora e impeditiva da paz e da harmonia.

No plano institucional da política e do Direito, a anistia tradicionalmente indica o perdão concedido pelo Estado a quem tenha cometido crimes e, em especial, crimes políticos. Geralmente, inclusive no Brasil, a anistia vem sendo utilizada como um instrumento de pacificação social no período imediatamente posterior a conflitos armados, guerras, sedições rebeliões, revoluções e mudanças de regime político. Nesse uso tradicional da anistia parte-se do pressuposto que a melhor maneira de pacificar a sociedade é jogar uma pedra sobre os conflitos anteriores, esquecendo não só os crimes políticos cometidos, mas as razões que os motivaram

Não foi diferente com a anistia que veio com a Lei 6683/79. É bem verdade que ela marcou o início da redemocratização do país, permitindo o retorno de intelectuais, artistas, militantes políticos e demais pessoas perseguidas politicamente que se encontravam no exílio. É verdade também que ela surgiu a partir de uma intensa e ampla mobilização nacional, como há muito tempo não se via no Brasil. Contudo, não se pode ignorar que essa anistia veio ainda na vigência da ditadura militar brasileira e que, em decorrência disso, além de deixar de fora uma boa parte dos que eram perseguidos políticos, como aqueles que se envolveram na resistência armada, foi recebida e interpretada como um apelo ao esquecimento, inclusive das torturas, assassinatos e desaparecimentos forçados realizados pelo governo ditatorial.

O instituto da anistia, nesses casos e a partir desse enfoque, reproduz um vício de origem que está na própria concepção da democracia moderna: o de substituir injustiça por igualdade. Rousseau, em *A origem da desigualdade*, afirma que a desigualdade não é algo natural, que ela é fruto da ação humana, muitas vezes tida como racional. Aqui há, portanto, um dado muito importante: o reconhecimento da existência da desigualdade e a lembrança de que somos responsáveis por ela. No Contrato Social, contudo, o que é recomendado? Que partamos de uma espécie de marco zero. Que refundemos a nossa sociedade substituindo a premissa real da desigualdade pela premissa ideal da igualdade entre todos os homens. E esse tem sido o modelo de muitas teorias da justiça modernas e contemporâneas[2].

As grandes tragédias do século XX, porém, os totalitarismos, os genocídios, os crimes contra a humanidade, as ditaduras e o alastramento da exclusão social e política são uma evidência contundente de que há algo de errado com essa fórmula democrática moderna. Como afirma o filósofo espanhol Reyes Mate, a partir do século XX é preciso conceber uma política de luto, uma política que seja determinada a partir da lembrança da violência e da barbárie sobre a qual se erguem os edifícios sociais de hoje[3]. Estimular o esquecimento das injustiças estimula a repetição da violência.

Dom Paulo Evaristo Arns disse: "Os povos que não podem ou não querem confrontar-se com seu passado histórico estão condenados a repeti-lo". Há algo de análogo nisso ao processo de psicanálise apresentado por Freud. Enquanto o objeto perdido da libido não for enfrentado em sua ausência, isto é, enquanto não se fizer o luto, prevalecerá a compulsão da repetição. Como bem assinala Paul Ricoeur, esse objeto perdido pode ser público, ele pode situar-se na

2 Quem chama atenção para essa troca da injustiça pela igualdade presente nas teorias modernas da justiça é o filósofo espanhol Reyes Mate. Ver: MATE, Reyes. Fundamentos de una filosofía de la memória. In: RUIZ, Castor Bartolomé (org.). Justiça e memória: para uma crítica ética da violência. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p.17-50.

3 MATE, Reyes. Memórias de Auschwitz – atualidade e política. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2005.

base do comportamento de toda uma sociedade[4]. Assim, uma sociedade que insiste em não reconhecer a dor e a perda sobre as quais se estrutura está condenada a uma mimesis dessa mesma violência que ela não reconhece.

O recente relatório da ONU sobre as violações de Direitos Humanos na América Latina, assim como as inúmeras estatísticas sobre as ações das forças de segurança pública no Brasil e ainda pesquisas de opinião sobre o cabimento da tortura como forma de combate ao crime, ratificam a conclusão de um importante estudo realizado pelas cientistas políticas Kathryn Sikkink e Carrie Both Walling[5]. Mediante coleta e análise de dados relacionados aos países latino-americanos, ambas constataram que, nos países onde ocorreram julgamentos por violações de direitos humanos cometidas por agentes públicos que atuavam no período autoritário, o índice de respeito aos direitos humanos é sensivelmente maior do que nos países onde tais julgamentos não ocorreram.

No Brasil, o reconhecimento da barbárie que a tortura representa continua ainda pendente. Não houve o necessário reconhecimento da perda, da dor e da violência ocorrida nos anos de chumbo. Não houve o luto. A violência continua a acontecer sem nenhum constrangimento e a indicar uma regra macabra de atuação das forças de segurança pública.

O exercício do esquecimento representado pela noção tradicional de anistia, portanto, impede a possibilidade de cura, trava a chance da paz e de uma efetiva reconciliação social. Muito diferente daquele feliz esquecimento do qual fala Nietzsche ao criticar a constância de uma memória vingativa e reivindicativa[6]. O esquecimento, como fruto de uma continuação espontânea e leve da vida, só pode ter lugar após o exercício do luto. Nessa situação, o esquecimento não seria sinônimo de perda, pois não mais se negligenciaria a injustiça, e mesmo a permanência da lembrança se sustentaria aqui não sobre o ressentimento e a mágoa, mas sim sobre o reconhecimento da importância daqueles que caíram pelo caminho, lembrando sempre a marca dos princípios e dos valores sociais a serem coletivamente preservardos.

A JUSTIÇA ANAMNÉTICA

A negligência para com a injustiça é o que motiva toda uma tradição de pensadores, que vão de Dostoiévski a Walter Benjamin, de Theodor Adorno a Paul Ricoeur, voltados para a noção de uma justiça anamnética. Uma teoria da justiça que parta da memória da injustiça. E é só o olhar da

4 RICOEUR, op.cit., p.91-92.

5 SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Both. *The impact of human rights trials in Latin America*. In: *Journal of Peace Research*, Los Angeles, London, New Deli, Singapure, vol.44, n.4, 2007, p.427-445.

6 NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *A genealogia da moral*. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2004.

vítima que pode, com o seu testemunho, desvelar essa história. Esse olhar muda completamente a própria perspectiva de tempo e implode o conceito linear da história. O símbolo dessa nova perspectiva é o *Angelus Novus,* de Paul Klee, imortalizado na Tese Nona de Benjamin em suas teses sobre a história.

Há um quadro de Klee que se chama *Angelus Novus*. Representa um anjo que parece querer afastar-se de algo que ele encara fixamente. Seus olhos estão escancarados, sua boca dilatada, suas asas abertas. O anjo da história deve ter esse aspecto. Seu rosto está dirigido para o passado. Onde nós vemos uma cadeia de acontecimentos, ele vê uma catástrofe única, que acumula incansavelmente ruína sobre ruína e as dispersa a nossos pés. Ele gostaria de deter-se para acordar os mortos e juntar os fragmentos. Mas uma tempestade sopra do paraíso e prende-se em suas asas com tanta força que ele não pode mais fechá-las. Essa tempestade o impele irresistivelmente para o futuro, ao qual ele vira as costas, enquanto o amontoado de ruínas cresce até o céu. Essa tempestade é o que chamamos progresso[7].

O esquecimento, como fruto de uma continuação espontânea e leve da vida, só pode ter lugar após o exercício do luto

A figura do anjo traz, ao mesmo tempo, a ideia de salvação e de fraqueza, de redenção e de impotência, de liberdade e de aprisionamento. O olhar do anjo é o olhar das vítimas da história, horrorizado diante das ruínas, pois, para ele, os escombros são o resultado de um evento único, tão singular quanto a particularidade irrepetível das suas vítimas. As ruínas não são simplesmente a justificativa e o custo da marcha do progresso. A história aqui interrompe a história como cadeia de acontecimentos, a história concebida tanto pela visão iluminista como pela socializante.

A fraqueza do anjo diante da tempestade do progresso não significa apenas a impotência de um único momento perdido frente ao cortejo épico da história oficial. Ela mostra que é só por meio dos desvios, das dúvidas e das hesitações que algo de diferente pode surgir da indistinção monolítica e totalitária da história sem saltos e sem rupturas[8]. É por esse desvio que o instante, o momento da ruptura, cintila em toda a sua intensidade. Por isso o anjo está de costas para o futuro, para não perder o presente, aquela qualidade do agora que resulta de um passado renovado, não de uma repetição mecânica.

7 BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito da história. In: BENJAMIN, Walter. *Magia e técnica, arte e política* – ensaios sobre literatura e história da cultura – Obras escolhidas I. 7.ed. Tradução de Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1994. [Obras Escolhidas; v.1], p.226.

8 GAGNEBIN, Jeanne Marie. *História e narração em Walter Benjamin.* 2.ed. São Paulo: Perspectiva, 2004, p.98.

Como bem destaca Jean Marie Gagnebin, a palavra-chave da concepção de história de Benjamin é interrupção[9]. É preciso "fazer explodir o *continuum* da história", interromper o tempo linear e concatenado da história sem brechas, fazendo saltar a intensidade do instante. Percebe-se nos escritos de Benjamin uma atenção ao singular de cada momento e de cada pessoa, na tentativa de contraposição à voragem da história como progresso, que mergulha o singular no esquecimento e projeta o presente em uma repetição, evitando que ele se transforme em momento político, de ação, fruto do conhecimento de um passado renovado.

É preciso não confundir o empenho de Benjamin em prol de uma história dos vencidos, dos excluídos e das vítimas com a tentativa de reescrever os livros de história, ou seja, com a apresentação de uma outra versão da história que agora conte a epopeia dos escravos, camponeses, proletários, mortos, desaparecidos, conquistados e perseguidos. Não se trata, assim, de apresentar uma história alternativa que, ao final das contas, teria as mesmas características da história linear: uma concatenação causal entre os fatos apresentados e um desenrolar contínuo. Uma tal pretensão perde o essencial e incorre no mesmo erro da história do progresso.

A história possui em Benjamin um papel político e não meramente descritivo. O passado surge no presente para que ali se tome uma decisão, que deve ser consciente da sua fragilidade, tanto no sentido de que é humanamente impossível uma memória que abarque todas as injustiças e barbáries, como no sentido de que por meio dessa fraqueza é que se rompe com a força da história linear. O papel da memória e do seu exercício, de uma política de memória, é o de soltar as asas do anjo, interromper o vento da tempestade que as segura, para que ele possa descer e recolher as vítimas, para que ele ouse desconstruir o senso comum de um tempo no qual os instantes são justapostos, no qual o presente aparece como o resultado irreversível de um passado monolítico, de uma retrospectiva coesa e inclemente, sem folgas, sem brechas, sem interrupções.

POR UMA NOVA TRADIÇÃO DE ANISTIA

O conceito de anistia que sustenta o Memorial é, portanto, muito diferente da anistia tradicional. Em primeiro lugar, ele não implica no perdão do Estado a um criminoso, mas sim no inverso, ou seja, no pedido de desculpas do Estado por ter agido como um criminoso, na possibilidade de um perdão concedido pela vítima em relação ao ato criminoso do Estado. Parte-se do pressuposto da ilegitimidade do governo autoritário, da inexistência de qualquer justificativa que permita a violação dos direitos fundamentais dos cidadãos. Nesse enfoque, os atos que caracterizaram os crimes políticos foram indevidamente considerados criminosos, e os crimes conexos cometidos

9 *Ibidem,* p.96

por quem era perseguido político (como assalto à mão armada, sequestro e homicídio) também o foram, pois, para os seus autores, tais atos representavam a única possibilidade de resistência diante de uma atroz perseguição política movida pelo governo ditatorial.

O conceito de anistia que sustenta o Memorial também não pode ser associado com o exercício do esquecimento. Pelo contrário. Ele pressupõe um exercício de memória, do qual o reconhecimento é o resultado. O reconhecimento das narrativas sufocadas pelos registros oficiais. O reconhecimento da dignidade e do papel fundamental dos que foram perseguidos políticos na construção das liberdades e das instituições democráticas que hoje existem no país.

É por essa razão que o Memorial da Anistia guardará a narração desse período autoritário feita pelos que foram perseguidos políticos. Os autos dos processos de reparação que são apreciados pela Comissão de Anistia do Brasil contêm essas narrativas, presentes nas petições dos requerentes, nos seus esclarecimentos, em depoimentos testemunhais escritos e também nos depoimentos que são dados e zelosamente gravados durante as sessões de julgamento.

A anistia vai, assim, muito mais longe do que a eliminação dos processos criminais movidos contra os anistiados e do que a reparação econômica a eles feita. Ela atinge uma reparação moral. Essa reparação é vital não apenas para o necessário exercício de luto da sociedade e o consequente fortalecimento das instituições democráticas, mas, sobretudo, por uma questão de justiça. Somente uma memória das vítimas poderá fazer justiça para com aqueles que caíram esmagados sob a violência do processo histórico. Ergue-se, pois, um dever de memória[10], o imperativo da justiça diante da dívida. A prioridade moral das vítimas.

O exercício da memória é fundamental nos processos sociais de transição do autoritarismo para a democracia, pois a tragédia, a violência e a barbárie violam o senso de realidade. Por vezes, é mais cômodo e verossímel para a sociedade crer que a violência não aconteceu, ou que ela não foi tão grande como se imaginou. Do mesmo modo, a testemunha, o sobrevivente, também é levado, em certos momentos, a imaginar que tudo não passou de um sonho (nesse caso, de um pesadelo). Negar a barbárie acontecida revela-se, assim, uma opção dolorosamente tentadora.

O negacionismo, contudo, conforme assinala Seligmann-Silva[11], é duplamente perverso. Primeiramente, porque ele leva para um beco sem saída o sentimento de perda do sobrevivente em relação àqueles companheiros e companheiras de cuja queda e destruição foi testemunha. Tal sentimento, em não raras vezes, inclusive, se metamorfoseia em culpa. Culpa por ter

10 RICOEUR, *op.cit.*, p.100-101.

11 SELIGMANN-SILVA, Márcio. Narrar o trauma. A questão dos testemunhos de catástrofes históricas. In: UMBACH, Rosani Ketzer (org.). *Memórias da repressão*. Santa Maria: UFSM, PPGL, 2008. p.73-92.

sobrevivido. O negacionismo, além disso, aumenta o peso da irrealidade que já é vivida pelo próprio sobrevivente e que vai encontrar eco no senso comum de que tais fatos absurdos não podiam ter realmente acontecido. Toda política de esquecimento, da qual é derivada a noção tradicional de anistia, e à qual o conceito do Memorial se contrapõe veementemente, engrossa o caldo do negacionismo, cujo gosto amargo sente-se na presença de uma sociedade ainda autoritária e desrespeitadora dos direitos humanos.

O Memorial é o espaço da testemunha da tragédia. É o espaço da vítima. É o espaço da resistência. A palavra vítima não elimina a qualidade ativa e protagonista da resistência diante do arbítrio. Ela é posta para indicar a injustiça e a violência da qual padeceram aqueles que tiveram a coragem de resistir, bem como os que destes estavam próximos, e, com isso, experimentaram o mesmo destino. Trata-se de evidenciar o desprendimento daqueles que arriscaram e deram aquilo que há de mais valioso: a própria vida, o convívio com seus familiares e amigos, tudo em troca de um ideal de nação, da crença em uma sociedade mais justa e acessível.

A HISTÓRIA A PARTIR DA MEMÓRIA: A MEDIAÇÃO DO TESTEMUNHO

O Memorial pretende ser um espaço no qual se construa e se fortaleça o elo entre a história e a memória. Repudia-se a noção cientificista que leva à história fria, homogênea, monumental e linear dos vencedores. A historiografia, muito embora seja, por dever de ofício, mais racional e distanciada do que a memória, deve ser concebida em sua proximidade[12]. Assim como a memória, a história é seletiva, constituindo-se na dinâmica com o esquecimento e reapresentando continuamente diferentes versões para os fatos que visa representar.

Assim como a memória, a história deve ser afetiva. A história dos oprimidos exige a descontinuidade do tempo linear e o envolvimento de quem a conta e de quem a conhece. Quem liga a história à memória é o testemunho. Chega-se aqui a um significativo paradoxo, especialmente quando o que está em jogo é a representação de um passado de barbárie e violência. É preciso contar o ocorrido, mas como narrar o inenarrável? Como representar o sofrimento? Como vencer a sensação de irrealidade?

Robert Antelme[13], em testemunho sobre sua experiência nos campos de concentração alemães, diz que mal começava a tentar contar sua experiência e começava a sufocar, percebendo uma distância intransponível entre a experiência em si e a sua possibilidade de narração.

12 CATROGA, Fernando. *Memória, história e historiografia.* Coimbra: Quarteto, 2001. p.39-41.

13 ANTELME, Robert. *A espécie humana.* Lisboa: Verbo, 2006

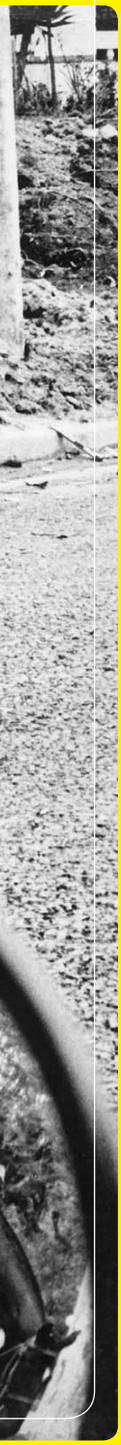
FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

Para Jorge Semprun[14], também um sobrevivente dos campos de extermínio nazistas, quem melhor pode falar sobre os campos de concentração é exatamente quem nunca esteve lá. Para vencer a barreira da irrealidade é preciso imaginação.

A memória do sofrimento, escreve Seligmann-Silva[15], traz uma cena encripada. A experiência do sofrimento, segundo afirmou Primo Levi em seu É *isto um homem?*, é como uma cripta inviolável,

14 SEMPRUN, Jorge. *L'écriture au la vie*. Paris: Gallimard, 1994, apud SELIGMANN-SILVA, op.cit., p.80.

15 SELIGMANN-SILVA, *op.cit.*, p.77-78.



cuja irrealidade desconstrói o próprio teor da realidade do restante do mundo. Apesar dessa barreira quase que intransponível, é preciso testemunhar, consciente de que o testemunho sempre será parcial e limitado, e de que a sua função não é fazer um relato analítico, infalível e descritivo, mas sim servir de indicação para algo que não pode ser capturado em palavras, que exige de quem ouve um envolvimento afetivo, que dele demanda que não mais seja expectador, que também passe a ser uma testemunha.

A experiência na Comissão de Anistia do Ministério da Justiça brasileiro tem mostrado continuamente o quanto tudo o que se afirmou acima a respeito do testemunho é pertinente. Os requerimentos de anistia formulados por pessoas que sofreram prisões e torturas vêm, em muitos casos, acompanhados de relatos contundentes que denunciam em suas vírgulas, reticências e adjetivos a ausência de representação possível das injustiças e abusos sofridos. Tais ausências se tornam ainda mais evidentes quando tais requerentes tomam a palavra durante as sessões de julgamento dos seus requerimentos. O olhar acuado, as mãos contraídas, o nó na garganta, os suspiros e silêncios, as lágrimas, as hesitações das palavras e dos gestos, mas também a raiva, os braços enérgicos, os brados, o tom elevado, o rosto crispado, a dureza monolítica do corpo unindo todos os membros e partes em um inabalável e único conjunto. Há também os que declamam poesias, entoam cantos e hinos, expõem sua arte em performances ou até em obras de arte, o que abre o espaço não só para uma narrativa testemunhal, mas também para uma arte testemunhal[16].

Recentemente, na Caravana da Anistia ocorrida em Curitiba, no estado do Paraná, no dia 27 de junho de 2008, o artista Júlio Manso, o mais novo dos três filhos de Ildeu Manso Vieira, conhecido jornalista paranaense e membro do Partido Comunista Brasileiro que atuou na resistência à ditadura militar e que foi preso e barbaramente torturado, executou uma bela performance artística em homenagem ao seu pai, acompanhado por imagens no telão que mostravam cartas que Ildeu Manso escreveu da prisão para os filhos e fotos que mostravam a família reunida em momentos alegres. Juntamente com a performance, Júlio apresentou a exposição intitulada "Interna Mutilação", que consiste em animais esculpidos em cera de abelha que estão presos em pequenos cubículos, com as patas cimentadas no chão e com alguns membros do corpo trocados por objetos estranhos. Eis como Júlio Manso, no libreto da exposição, explica um trabalho que busca trazer à tona as cicatrizes de quem sofreu a tortura de ter alguém querido sob tortura:

"Esses objetos são referências a pedaços que nos são retirados. Fragmentos de uma vida levados a despeito de nosso desejo. Certa natureza, que nos diz que não podemos viver

16 SELIGMANN-SILVA, *op.cit..*, p.84.

As vítimas devem ser reconhecidas em toda a sua dignidade, dissociadas da imagem lodosa que justificava a sua perseguição.

sós e que o vazio em breve deve ser ocupado. Neste caso, os animais de cera de abelha são recolhidos de um mundo distante, e muitos deles, longe de seus semelhantes. Normalmente o preenchimento das peças é demorado, pois o que se revela leva um bom tempo para ser reconhecido. De modo que é também uma homenagem póstuma ao meu pai, que me ensinou a arte da temperatura da mão sobre a cera para uma boa modelação. Vejo nessas esculturas de materiais deslocados o pedaço deixado pelo meu pai nos porões da ditadura: a tortura como mutilação."

Ao longo do texto explicativo de sua exposição, Júlio Manso indica quais as lembranças que motivaram algumas das peças. Eis um trecho que se refere às peças "Calendário" e "Girafa sem pernas" e depois outro que se refere à do "Anjo ateu":

"Para que serve um calendário, se o tempo presente está ausente da vida plena? Passou e não levou a lugar nenhum. Os doze primeiros meses foram os mais difíceis. Eram presos políticos sem condenação. O aperto das ditaduras nos países vizinhos fez do tempo encarcerado um momento sem chegada. A espera pela visita nos fins de semana fazia dos encontros uma alegria e também uma choradeira. Na entrada do presídio, lá estavam nossos queridos com as mãos colocadas nas grades do segundo andar do pavilhão dos heróis, disputando um pequeno espaço para ver lá embaixo seus familiares. Muitos gritavam os nomes dos visitantes para os demais. Imagino o esforço de manter a cabeça erguida, mesmo que a girafa não tenha as pernas."

"(...) Como um herói que não teve tempo para fazer riqueza, morre de câncer no intestino, preso por 29 dias, pela última vez, a tubos e aparelhos em uma UTI em Maringá, em maio de 2000."

"Existem imagens que estão no nosso subconsciente. Parecem permanecer em repouso. O anjo que abriga as crianças é o mesmo que olha pela humanidade, mesmo que seja um Anjo Ateu. Para um homem sem fé, só resta queimar-se com suas lágrimas".

O PARADIGMA SUL-AFRICANO: UMA NOVA TRADIÇÃO NO CONCEITO DE ANISTIA

O conceito de anistia apontado pelo Memorial e condutor das atividades da Comissão de Anistia do Brasil perfila-se a uma tradição muito recente, demarcada de modo paradigmático pelas Comissões de Verdade e Reconciliação da África do Sul, que atuaram a partir do ano

de 1994 sob a batuta e a batina do bispo Desmond Tutu. Diante dos horrores gerados pelo regime do apartheid, os criminosos a serem perdoados não devem ser as vítimas desse regime, mas sim aqueles que o promoveram. As vítimas devem ser reconhecidas em toda a sua dignidade, dissociadas da imagem lodosa que justificava a sua perseguição. Igualmente, não se trata de esquecer e sufocar as narrativas, mas sim de trazer todas elas à tona, inclusive a dos torturadores e assassinos. A possibilidade da paz social estrutura-se sobre a verdade dessas narrativas. Disse Adorno que "deixar falar o sofrimento é a condição de toda a verdade"[17]. As Comissões sul-africanas trabalharam com a pressuposição de que uma verdadeira reconciliação social só é possível a partir do reconhecimento e do arrependimento daqueles que violaram os direitos humanos e perseguiram as vítimas.

No contexto sul-africano foi possível, em muitos casos, abrir mão dos julgamentos por violações de direitos humanos e por cometimento de crimes contra a humanidade, optando-se por mecanismos de justiça restaurativa, mais concentrados no reconhecimento da violação, no reconhecimento da dignidade da vítima e no arrependimento dos violadores. No Brasil, contudo, ainda se está muito longe dessa possibilidade. A sociedade brasileira ainda está mergulhada no sono do esquecimento. Os violadores de direitos humanos não só não se arrependem como ainda comemoram os aniversários do regime autoritário instalado com a ditadura militar. Boa parte da população não só desconhece a brutal violência desses anos como apoia a prática da tortura pelas forças de segurança pública. Daí porque o processo de anistia brasileiro, embora comungue dos marcos conceituais da inovação sul-africana, especialmente com relação à dignidade das vítimas e ao dever de memória, não desemboca necessariamente nas mesmas soluções. No Brasil, diante da ausência do arrependimento, torna-se vital a construção de espaços que possam catapultar ao plano simbólico o olhar das vítimas. A possibilidade de julgamentos pelo cometimento de crimes imprescritíveis por parte dos agentes públicos que violaram direitos humanos durante a ditadura militar, bem como a construção do Memorial da Anistia, não são motivadas por atitudes revanchistas e ressentidas, mas sim pela necessidade das brasileiras e dos brasileiros de explorarem a sua própria história, de enfrentarem sua face traumatizada e recalcada, de fazerem justiça às vítimas que jazem sob os escombros nos quais se erguem suas casas e instituições.

MEMORIAL DA ANISTIA: A ABERTURA DE UM ESPAÇO QUE MODIFICA O TEMPO

A anistia no Brasil empenha-se pelo Direito à Memória e à Verdade. Abrir espaço para as narrativas dos sobreviventes e das testemunhas não é apenas um direito dessas pessoas e dos seus familiares. É um direito de todo cidadão brasileiro. O Memorial é exatamente isto: a abertura

17 ADORNO, Theodor W. *Dialectica negativa*. Madrid: Akal, 2005. p.28.

de um espaço. A memória não diz respeito apenas ao tempo, mas também ao espaço. Separar o tempo do espaço é um procedimento próprio da concepção de tempo linear, que vê em cada instante apenas a si mesmo, separado, descolado, deslocado. A memória, além de seletiva e afetuosa, é também espacializada. Não há representação memorial sem traços. A palavra vem do latim *tractus* e indica, desde o século XII, a sequência de impressões e vestígios deixada por um animal, noção que se tornou mais ampla para abarcar os vestígios deixados, voluntária ou involuntariamente, pelo ser humano[18].

Os rastros possuem necessariamente uma materialização espacial. São os lugares de memória. Sem eles a recordação se evapora em imaginação. A raiz indo-europeia *men* está presente tanto na palavra memória quanto na palavra *monumentum*. A ligação entre monumento e memória, contudo, não é apenas etimológica. São os lugares de memória que convocam o sujeito a representificar o seu passado.

Os monumentos, porém, adverte Catroga, só ressuscitarão memórias caso não permaneçam na dimensão fria e gnosiológica dos museus e sim sejam mediados pela afetividade, pelo envolvimento e pela partilha comunitária com os outros[19]. A memória sempre evoca o outro. É o traço do pertencimento a algo que vai além do próprio sujeito em seus limites interiores. A subjetividade só se constitui a partir do outro, que comunica ao indivíduo a sua própria existência e a ele revela a autoconsciência. O mundo e a humanidade só são significados a partir desse pertencimento coletivo, do qual as marcas, os ritos e os lugares de memória provocam a lembrança e fortalecem a própria identidade. Nesse sentido, afirma Joel Candau: "A identidade é um produto social, de certa maneira sempre em devir, no quadro de uma relação dialógica e temporal entre o eu e o outro"[20] .

Assim, o problema maior não é o tempo que se esvai ou o tempo que passou, como parece indicar o senso comum, cada vez mais engolfado por uma intensa sensação de pressa e de falta de tempo. O problema maior é a falta de espaço. O tempo falta porque ele não é representificado, porque ele se perde no isolamento dos instantes fungíveis. Quando se abre o espaço de ressignificação trazido pela rememoração crítica, o passado continua a ter futuro. O tempo se renova e adquire um novo viço, a velocidade diminui e as coisas podem então ser cuidadosamente iluminadas e reconhecidas. É preciso lembrar que o sujeito se forma e se mantém na tensão entre a memória e o esquecimento e que, portanto, essa identidade nunca é algo pronto e acabado.

18 CATROGA, *op.cit.*, p.24.

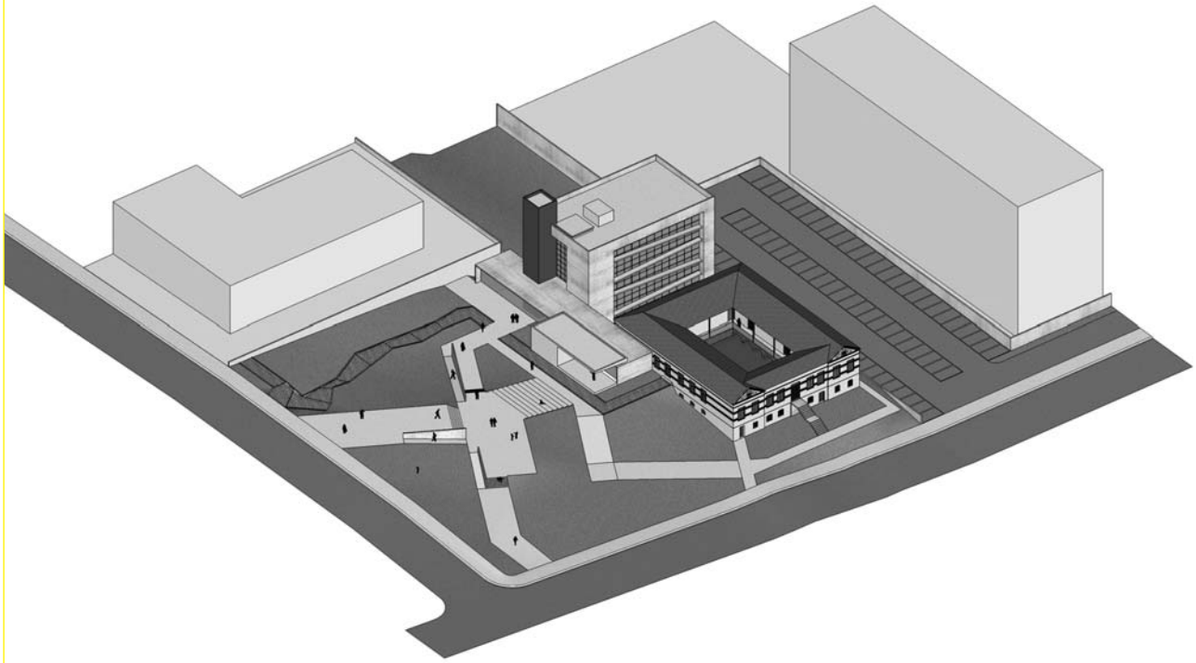
19 CATROGA, *op.cit.*, p.24-25.

20 CANDAU, Joel. *Mémoire et identité. Paris:* Presses Universitaires de France, 1998. p.1.

A própria delimitação entre o público e o privado é uma questão de lugares. Na antiga *polis* grega, o espaço público era demarcado pelos muros das casas. Segundo Hannah Arendt[21], o privado era o espaço da precariedade, das necessidades biológicas, daqueles processos cíclicos que não diferenciam a espécie humana de qualquer outra espécie animal. Já o público seria o espaço no qual o homem sai de sua indistinção cíclica e afirma-se como único e irrepetível. Tal singularidade, porém, só pode existir com a condição de que se ocupe um lugar no qual se veja a todos e por eles se possa ser visto. É como o lugar a uma mesa: cada um está em uma posição diferente e vê a mesma coisa que os outros, mas sob um ângulo próprio. O espaço público é, assim, o espaço no qual as pessoas deixam a sua marca, o seu traço, e no qual aspiram à imortalidade. É a visualização e manutenção de um espaço que já estava aqui antes do nascimento e continuará a existir após a morte. É sintomático que na sociedade contemporânea a falta de interesse em se propor, pensar e discutir projetos de futuro para o país e para o mundo seja acompanhado por uma perda de memória.

O espaço do Memorial é, portanto, de grande importância pública e se insinua como uma condição indispensável para uma sociedade mais justa e madura. É o espaço de uma experiência, que lança um apelo aos seus visitantes para que se coloquem no lugar das vítimas, para que se envolvam com o seu testemunho. O espaço do Memorial deverá ser capaz de proporcionar uma experiência aos seus visitantes, uma experiência que os sensibilize, que os faça sentir na pele o paradoxo do testemunho, que aguce os seus sentidos para o murmúrio das vítimas, que os ajude a congelar o tempo linear na irrupção de um instante, no qual lampeja o vislumbre de um futuro. Um futuro apoiado no esforço presente de ressignificação do passado, na abertura do espaço para a intervenção política, capaz de tecer e concretizar planos para um futuro no qual nada se perca.

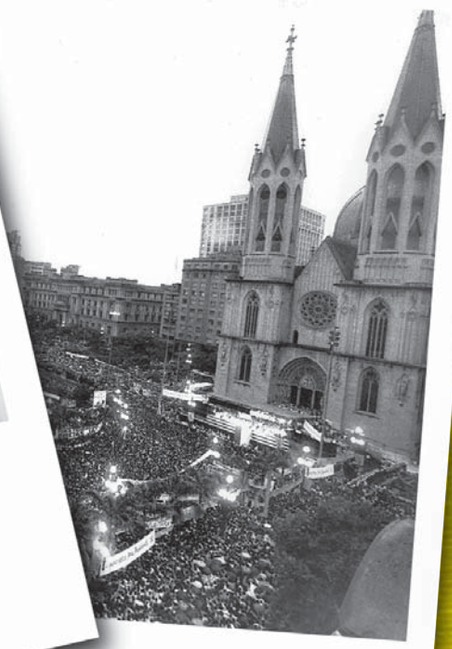
21 ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.



PERSPECTIVA DO MEMORIAL DA ANISTIA – BELO HORIZONTE

CRÉDITO: MAURO SACCHI

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA



ARTIGOS ACADÊMICOS

“EM 22 DE AGOSTO DE 1979, O PROJETO DE ANISTIA DO MDB FOI DERROTADO EM UMA VOTAÇÃO APERTADA: 194 VOTOS A FAVOR E 209 VOTOS CONTRA. A SEGUIR OCORREU A VOTAÇÃO DA EMENDA DJALMA MARINHO, SENDO DERROTADA POR 206 VOTOS CONTRA 201 VOTOS A FAVOR. APESAR DA PEQUENA MARGEM DE VOTOS, O CONGRESSO APROVOU O PROJETO DE ANISTIA PROPOSTO PELO EXECUTIVO.”

ARQUIVOS, ANISTIA POLÍTICA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: ONDE OS NEXOS?

Georgete Medleg Rodrigues

Doutora em história pela Université de Paris (Paris IV – Sorbonne) pós-doutora pela Université de Paris X (Nanterre, França), professora da Universidade de Brasília, departamento de Ciência da Informação e Documentação.

"O esquecimento permanece, de fato, a inquietante ameaça que se delineia como pano de fundo da fenomenologia da memória e da epistemologia da história"
(Paul Ricoeur, La mémoire, l'histoire, l'oubli*)

INTRODUÇÃO

No dia 14 de dezembro de 2004, o jornal Folha de São Paulo (FSP) publica uma matéria intitulada "População desconhece abertura de arquivos da ditadura, diz pesquisa CNT/Sensus"[1]. A pesquisa, cujo objetivo é medir o Índice de Satisfação do Cidadão (ISC), era a 73ª encomendada pela Confederação Nacional dos Transportes (CNT) e pela primeira vez incluía, entre os temas apresentados para a população opinar, um relativo aos arquivos, particularmente àqueles da ditadura militar[2]. Do total dos entrevistados, revelou a pesquisa, "apenas 21% informaram

* "L'oubli en effet reste l'inquiétante menace qui se profile à l'arrière plan de la phénoménologie de la mémoire et de l'épistemologie de l'histoire" (RICOEUR, 2000, p. 536).

1 A CNT é uma entidade sindical do setor de transportes, criada em 28 de janeiro de 1954, e congrega 60 mil empresas de transporte e 700 mil transportadores autônomos (cf. http://www. cnt.org.br, acesso em 23 de julho de 2007). A Sensus Pesquisa e Consultoria foi fundada há 19 anos, com sede em Belo Horizonte, MG. Dentre os seus clientes estão a Presidência da República do Brasil, o Ministério dos Transportes, o Ministério da Educação, o Banco Mundial e a Presidência da República de Angola (cf. http://sensus.com.br, acesso em 23 de julho de 2007).

2 A pesquisa, realizada entre os dias 7 e 9 de dezembro de 2004, envolveu 24 estados e foram ouvidas 2 mil pessoas.

acompanhar ou ter conhecimento das discussões sobre a abertura dos arquivos oficiais referentes ao período do regime militar. A maior parte, 73,3% não tem conhecimento ou não acompanha o assunto", conclui a reportagem da FSP. Entretanto, um outro indicador não teve o mesmo destaque na reportagem, embora bastante relevante. A maioria (67,2%) dos que disseram acompanhar ou ter conhecimento do tema declarou-se "favorável à abertura dos arquivos" (RIBEIRO, 2004), uma sinalização da sociedade para a "abertura dos arquivos" integrar a agenda política brasileira.

Por outro lado, a inclusão desse tema na referida pesquisa sugere uma reflexão. O que teria motivado a questão formulada pela pesquisa CNT/Sensus? Isto é, qual o interesse no que pensa a população brasileira dos arquivos e, mais, de "arquivos da ditadura"? Podemos arriscar uma hipótese: a pergunta refletia inquietações recorrentes há alguns anos com relação aos arquivos desse período da história do Brasil, que atingiram o seu ápice em 2004, com uma série de fatos apontando para a existência de documentos arquivísticos dos órgãos de repressão do regime militar, o que foi veementemente negado pelas autoridades militares. Uma síntese da cronologia sobre esses fatos nos ajuda a compreender as razões da pergunta da CNT/Sensus.

No início de 2004, a imprensa nacional é agitada por fatos novos ligados à Guerrilha do Araguaia[3]. Numa entrevista inédita à FSP, o tenente-coronel Lício Ribeiro Maciel, um dos militares envolvidos na repressão à guerrilha, afirma que "o pessoal" que combateu a guerrilha "**tem dossiê, tem arquivo,** como o general Bandeira tinha. Tem gente que tem dossiê quentíssimo". Entretanto, o entrevistado mesmo não teria guardado nenhum documento para si, acrescenta a reportagem (MICHAEL, 2004, p. A4, grifos nossos).

A entrevista do tenente-coronel Maciel ocorria dois dias após a Secretaria Especial de Direitos Humanos ter enviado a Xambioá (TO) um grupo para tentar localizar corpos de integrantes da guerrilha, incluindo uma equipe de antropologia forense (ONG argentina que presta serviços à ONU), um representante da Comissão de Mortos e Desaparecidos Políticos e representantes de familiares[4]. Na mesma semana, o hebdomadário Época divulgara declarações de quatro ex-militares sobre o assunto (RONDON, 2004, p. A6).

No dia 17 de outubro daquele ano, o *Correio Braziliense* (CBr), cotidiano do Distrito Federal, divulga, na primeira página, duas fotos de um homem nu, uma de perfil e outra de frente.

---

3 Organizada pelo Partido Comunista do Brasil (PCdoB), a guerrilha – atuando nos estados do Pará e Maranhão e onde é hoje o estado do Tocantins – foi combatida e dizimada pelo Exército brasileiro entre 1972 e 1974.

4 Desde 2001, sob demanda dos familiares de guerrilheiros mortos no Araguaia, três inquéritos foram abertos em São Paulo, Pará e Brasília para buscar detalhes a respeito da localização dos corpos. Em 2003, uma decisão da juíza Solange Salgado, da 1ª Vara Federal de Justiça do DF, ordena a quebra do sigilo das informações sobre a Guerrilha do Araguaia. O governo federal reagiu de duas maneiras: recorrendo da sentença, ao mesmo tempo em que o presidente Lula "determinou a criação de uma Comissão interministerial (...) coordenada pelo ministro da Justiça" (CBr, 22/11/2004, p.5). A referida comissão foi, de fato, criada pelo Decreto nº 4.850, em 03/10/2003, com o objetivo de "obter informações que levem à localização dos restos mortais" dos envolvidos na guerrilha.

Em ambas as fotos, o homem esconde parcial ou totalmente o rosto com as mãos, o que dificulta sua identificação, mas a manchete do jornal é categórica: "Exclusivo: Herzog, humilhação antes do assassinato". Praticamente toda a primeira página é dedicada ao assunto, seguida de mais seis também sobre outros documentos localizados no mesmo lugar. Apesar da certeza inicial também da viúva de Herzog, alguns dias depois constatou-se que as fotos eram do padre canadense Leopoldo d'Astous, mas a pergunta era inevitável: de onde teriam saído essas fotos? Nos dias que se seguiram, uma onda de notícias a respeito faria emergir das sombras a questão dos arquivos da ditadura e de pistas sobre a sua existência, ao contrário do que afirmavam autoridades do governo, incluindo-se a cúpula militar e o então ministro da Defesa José Viegas.

Na mesma reportagem do dia 17, pode-se ler que as fotos foram retiradas de arquivos da Câmara dos Deputados:

> *"As fotos estavam esquecidas nos arquivos da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, entre os documentos retirados dos arquivos do Destacamento de Operações de Informações/Centro de Operações de Defesa Interna (DOI-Codi) por José Firmino"*
>
> (LAGO e ANDRADE, 2004, p. 2)[5].

Na mesma edição do CBr, a íntegra da nota do Centro de Comunicação Social do Exército afirma, dentre outras coisas, que os documentos do período foram destruídos e que a ação teria sido "amparada, pela vigência até 08 de janeiro de 1991, do antigo Regulamento para Salvaguarda de Assuntos sigilosos". A nota acrescenta ainda que "depoimentos divulgados pela mídia, de terceiros ou documentos porventura guardados em arquivos pessoais" não eram de responsabilidade das Forças Armadas[6]. Lembremos que, nessa mesma ocasião, José Viegas declarava aos jornais que "não há documentos guardados no Exército, na Marinha ou na Aeronáutica", endossando o discurso das Forças Armadas (TAHAN, 2004, p.9)[7].

Desde a publicação das fotos, em 17 de outubro de 2004, até o dia 31 do mesmo mês, foram publicadas mais de 100 matérias no CBr e na FSP, apenas para citar os jornais que integram o *corpus* da nossa pesquisa, compreendendo: artigos assinados por intelectuais, colunas assinadas

5 Os documentos foram entregues, em 1997, ao então presidente da Comissão, deputado Pedro Wilson, pelo ex-cabo Firmino, que trabalhara para os órgãos de repressão. Os documentos estariam no Comando Militar do Planalto, em Brasília (arquivos da Subseção de Operações). Documentos de 1995, ou seja, de dez anos após a redemocratização, encontram-se nesse acervo.

6 No dia 20 de outubro, o general de Exército Francisco Roberto de Albuquerque divulga outra nota em que o Exército se retrata pelos termos da nota anterior. Não em relação aos arquivos, mas pela defesa que fizera das ações do Exército.

7 No dia 21 de outubro do mesmo ano, o ministro Viegas afirmaria à imprensa que suas declarações diziam respeito apenas aos arquivos relacionados à Guerrilha do Araguaia (FSP, 21/10/2004, p. A4), reafirmando isso numa entrevista à jornalista Eliane Cantanhêde, da FSP (FSP, 25/10/2004, p.A7). Diante da nota do Exército, ele demitiu-se do cargo no dia 5 de novembro.

por jornalistas conceituados, entrevistas, editoriais, cartas de leitores, charges e reportagens especiais. Os termos "arquivos", "ditadura", "repressão" e "regime militar" passam a integrar o noticiário político. Sintomaticamente, no dia 23 de outubro, os brasileiros são informados de que o "Planalto estuda a divulgação de documentos da ditadura" (ALENCAR e RODRIGUES, 2004, p. A4). Na mesma matéria pode-se ler que:

> *"O debate sobre a abertura de arquivos da ditadura e a possibilidade de a família de Herzog ter acesso a arquivos do Exército é resultado da repercussão da divulgação de fotos nesta semana que são, de acordo com os arquivos do governo, do padre Leopoldo d'Astou, espionado pelo Exército no início dos anos 70."*
>
> (ALENCAR e RODRIGUES, 2004 p. A4).

Na sequência, no dia 12 de dezembro de 2004, a Rede Globo de Televisão, no seu programa dominical *Fantástico,* fez uma reportagem mostrando documentos militares (fichas, prontuários, relatórios etc.) recém-incinerados na Base Aérea de Salvador, de responsabilidade da Aeronáutica. Na segunda-feira, outros documentos da mesma origem foram encontrados no mesmo lugar, também prestes a serem incinerados, segundo a imprensa (CORREIO BRAZILIENSE, 2004, p. 6).

Na verdade, a "descoberta" desses arquivos e a enxurrada de declarações oficiais que se seguiram evidenciaram, inicialmente, os nexos entre arquivos, memória e história, particularmente quando se trata de "traumas históricos" que produzem, segundo a expressão francesa, "arquivos sensíveis". Esses nexos apontam para outros, isto é, entre a anistia política de 1979, a "justiça de transição" e os arquivos. Nesse sentido, é interessante nos determos sobre o que seriam esses "arquivos sensíveis" e o seu significado no contexto deste artigo.

Numa intervenção na 36ª. Mesa Redonda Internacional dos Arquivos (Citra) em 2002, o historiador Pierre Nora afirma que a noção de "arquivos sensíveis" ("*archives sensibles*") nos remete, simultaneamente, à memória e à história. Nessa dupla perspectiva, prossegue Nora, os arquivos contemporâneos são "dramáticos e conflituosos". Há neles um "drama subjacente" que demonstra uma tensão entre dois tipos de memória (histórica e vivida, diz Nora), o que faz os arquivos serem "carregados de emoções sociais e coletivas, o objeto de disputas tão apaixonadas". (NORA, 2003, p.48, tradução nossa). No caso brasileiro, como já demonstrado anteriormente, os arquivos do regime militar, a localização e o acesso a esses documentos têm sido, de fato, alvo de debates apaixonados[8], envolvendo, principalmente, os militares e os militantes políticos e/ou seus representantes, no caso dos desaparecidos.

8 Uma análise dos artigos e reportagens dos principais jornais nacionais demonstram, de fato, que, normalmente, o debate é polarizado entre militares e militantes políticos e/ou seus representantes, no caso dos desaparecidos políticos. É claro que historiadores e outros pesquisadores, assim como entidades tais como OAB, CNBB, o *Grupo Tortura Nunca Mais,* também têm se pronunciado, mas o destaque é, geralmente, para os dois polos da luta, o que é muito sintomático.

Assim, os eixos argumentativos deste texto, com base na análise de um *corpus* composto de artigos de jornais e revistas, além de legislação pertinente, são: a) a questão "arquivos do regime militar" e todos os debates em torno dela são reveladores dos limites (ainda) da democracia brasileira restaurada em 1985; b) a divulgação pela imprensa de fatos envolvendo documentos arquivísticos produzidos pelo regime militar explicitou um dos problemas principais da anistia política de 1979, isto é, a confusão (deliberada?) entre "esquecimento" e "reconciliação"; c) a questão "arquivos da ditadura militar" evoca, de forma incisiva, a particularidade do Brasil no que se convencionou denominar como "justiça de transição"[9].

A LEI Nº 6.683: ANISTIA PRESSUPÕE "AMNÉSIA"?

Como todos sabemos, a anistia foi uma das bandeiras de luta das oposições ao regime militar instaurado no Brasil em 1964. Entretanto, se a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, concedeu a anistia para os seus opositores, foi, também, uma "autoanistia" do regime militar, particularmente dos seus agentes de repressão. E, como veremos a seguir, o texto aprovado no Congresso Nacional e promulgado pelo então presidente João Batista Figueiredo não foi objeto de consenso, mesmo entre os que lutaram pela anistia. Skidmore lembra que:

> *"O movimento pró-anistia (...) não estava satisfeito com a nova lei. Queria que fossem chamados à responsabilidade os que deram sumiço a 197 brasileiros que se acreditava terem sido assassinados pelas forças de segurança desde 1964".*
> (SKIDMORE, 1988, p.425)

Apesar de alguns eufemismos no trecho acima, não deixam de ser edificantes outras passagens do livro de Skidmore no sentido de relembrar o dissenso quanto ao resultado final de algo tão desejado. Skidmore transcreve trechos das entrevistas realizadas por ele com dois importantes expoentes da luta pela anistia: Raymundo Faoro e Seabra Fagundes, respectivamente, à época das entrevistas, ex-presidente e presidente da OAB. Faoro relatou a Skidmore ter ajudado "a convencer um grupo de mães e viúvas dos que foram mortos pela repressão de que não havia perspectiva real de punir os torturadores" (SKIDMORE, 1988, p.427). Fagundes, por sua vez, declarou ao pesquisador norte-americano ter lutado "contra a anistia aos torturadores e, perdendo, lutou para torná-los passíveis de ação civil", mas sua luta "também não logrou êxito" (SKIDMORE, 1988,p.427).

9 Acompanhamos aqui a definição de "justiça de transição" sintetizada por Swensson Júnior: trata-se de um olhar sobre o passado, quando muitas mazelas e pendências do regime ditatorial são revistas e rediscutidas, para então serem decididas e solucionadas. O novo Estado, para construir seu plano de futuro, deve antes resolver as questões ou feridas do passado que ficaram abertas (SWENSSON JUNIOR, 2007, p. 78).

Numa entrevista à FSP, a professora Flávia Piovesan, integrante do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana e Procuradora do Estado de SP, referindo-se à lei de anistia de 1979, observa que esta foi, na verdade, uma "lei do esquecimento" que "não nasceu de um pacto nacional, mas da voz de um regime decadente"

Swensson Júnior resume o resultado prático da Lei nº 6.683, do ponto de vista da justiça:

> *"Ainda que haja ampla divergência e incessantes debates na doutrina brasileira sobre a inclusão ou não dos agentes da repressão entre os destinatários da anistia, o entendimento de que tais atos estatais foram anistiados foi confirmado em termos práticos, uma vez que nenhum deles, mesmo após a redemocratização do país, foi processado, julgado ou punido penalmente pela Justiça (...). Ou seja, a Lei 6.683/79 foi utilizada como fundamento legal para que os agentes da repressão fossem considerados anistiados".*
>
> (SWENSSON JUNIOR, 2007, p. 192)

Numa entrevista à FSP, a professora Flávia Piovesan, integrante do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana e Procuradora do Estado de SP, referindo-se à lei de anistia de 1979, observa que esta foi, na verdade, uma "lei do esquecimento" que "não nasceu de um pacto nacional, mas da voz de um regime decadente" (PIOVESAN, 2007, p. A12). Gostaríamos de reter, dessa entrevista, um trecho que vai nos encaminhar para a contundente questão dos limites da democracia brasileira pós-1964 a partir dos debates sobre os arquivos da ditadura militar. À pergunta da jornalista "Por que presidentes como Fernando Henrique Cardoso e Lula, que sofreram durante o regime, não determinaram a abertura dos arquivos?", Piovesan respondeu:

> *"Se no regime militar houve a fusão dos militares com o governo civil, ao longo da transição democrática houve uma acomodação dos governos militares. Por isso os governos democraticamente eleitos temem enfrentar o assunto. Os militares ainda constituem um poder, ainda que mais oculto. Há um acordo entre civis e militares que põe em risco a consolidação democrática. Se não mudarmos a cultura, não adianta mudar as leis".*
>
> (PIOVESAN, 2007, p. A12)[10]

10 Skidmore, no livro citado, vai, em linhas gerais, ao encontro dessa afirmação. Para ele, "os líderes da oposição sabiam que só podiam passar a um regime aberto com a cooperação dos militares" (SKIDMORE, 1988, p. 426). Essa cooperação implicaria um acordo sobre os arquivos do regime? Muita pesquisa ainda precisa ser feita para que tenhamos uma resposta mais próxima da verdade. Entender, por exemplo, como e por quem foi elaborado o Decreto nº 4.553, sobre documentos sigilosos,

Retomemos, a partir daqui, o fio condutor da nossa narrativa. A publicação das fotos supostamente do jornalista Vladimir Herzog, além das insistentes tentativas de se obter documentos sobre a guerrilha do Araguaia, geraram sucessivas reações dos militares, que demonstram, em linhas gerais, qual era o seu projeto de anistia. Dentre eles, parece-nos representativa as do coronel Jarbas Passarinho, publicadas na seção "Opinião" do ***Correio Braziliense***, a primeira no dia 26 de outubro de 2004, menos de dez dias após a divulgação das fotos. Intitulada "Tempos de servidão", o autor do artigo escreve ser "imperativo reconhecer que não há nem haverá esquecimento recíproco". "Reiteradamente", afirma Passarinho, "explode o ressentimento" (PASSARINHOa, 2004, p.17). A prova do que ele diz é a "exposição de fotos de um homem nu, atribuídas a Vladimir Herzog". Qual o objetivo disso? "Mostrar os porões da ditadura"?, indaga-se Passarinho. Mas para quê? Ele continua: se "vasta literatura tem sido publicada, com a **versão dos vencidos**, descrevendo sobretudo o DOI-Codi de São Paulo como tenebrosa masmorra." (PASSARINHOa, 2004, p. 17, grifos nossos). No mês seguinte, 02 de novembro, ainda usando o mesmo espaço do CBr como tribuna, Passarinho retoma seu combate com o artigo "Pura ilusão", em que afirma que há muito se dera conta de que "a anistia recíproca não lograria realizar a reconciliação nacional" (PASSARINHOb, 2004, p.17). As afirmações seguintes são, por si só, merecedoras de uma análise aprofundada, à qual não podemos nos dedicar agora. Porém, em suma, as teses de Jarbas Passarinho expressas nesse artigo – com certeza representativas de setores importantes das Forças Armadas pela origem militar do seu autor e o seu grau de envolvimento com o regime, da gênese ao ocaso – podem ser sintetizadas assim: a) o seu governo "não concedeu perdão", mas "esquecimento"; b) o "rancor" das esquerdas "impossibilitaria o esquecimento"; c) vultosas quantias dos contribuintes são alocadas para esses mesmos que não querem esquecer; d) há uma "assimetria revoltante" no tratamento dos vencidos e dos vencedores; e) há um "despreparo dos vencidos" para o exercicio da democracia; f) por tudo isso, hoje somos uma "nação dividida".

O que foi exposto anteriormente, incluindo os dois artigos de Jarbas Passarinho, nos leva a refletir a respeito das diferentes perspectivas sobre o alcance da anistia política de 1979. De um lado, temos representantes do regime militar assumindo que a anistia foi pensada por eles como uma doação que obteve, em troca, somente ingratidão, como reiterado nas teses de Passarinho; por outro, há um forte questionamento de diversos setores da sociedade brasileira sobre o imperativo do esquecimento. Há uma recusa coletiva quanto a esse aspecto. E essa recusa manifesta-se tanto na exigência para que se faça justiça, levando a julgamento os agentes do Estado que praticaram "uma série de condutas penalmente tipificadas pelo direito da época", "indivíduos encarregados da perseguição e repressão dos opositores políticos do regime militar", segundo Swensson Junior (2007, p.73), quanto na exigência para que se "abram

editado no apagar das luzes do governo Fernando Henrique Cardoso, e por que o governo Lula não fez nada para modificá-lo até o episódio Herzog.

os arquivos[11]". Aliás, essa reivindicação consta da pauta dos militantes políticos perseguidos pelo regime militar desde os anos 1980, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988[12].

MEMÓRIA "ARQUIVADA" NÃO É MEMÓRIA "ESQUECIDA"

Na tentativa de responder às questões de sua pesquisa, dentre elas a "realidade dos porões da ditadura" no Brasil, Swensson Junior adverte para o que ele chama de "problema das fontes":

> *"Para responder a essas questões (...) a primeira providência seria utilizar, como fonte primária da nossa pesquisa, toda a documentação produzida pelos órgãos de repressão e por outros estabelecimentos, que foram importantes no respaldo e apoio técnico à repressão. Esses documentos correspondem à versão do Estado, na época dos acontecimentos, sobre a repressão política. Todavia, muitos deles, especialmente os que teriam maior relevância para nosso estudo, são considerados hoje confidenciais ou sigilosos pelo poder público, e por esse motivo o acesso a tais documentos é restrito ou não é permitido. Há ainda a suspeita – em alguns casos a confirmação – que parte dos documentos mais comprometedores (...) foram destruídos."*
>
> (SWENSSON JUNIOR, 2007, p.52)

Embora muitos conjuntos documentais do período tenham sido recolhidos às instituições públicas arquivísticas desde os anos 1990 – alguns já em 1986 –, prosseguindo de forma mais sistemática em decorrência de legislação específica[13], esses arquivos ainda se encontram numa espécie de "clandestinidade", para retomar a expressão de Henriques (2007, p.14)[14]. E os militares não hesitam em declarar, amparados numa legislação de sua época, que os documentos foram destruídos. De fato, desde 1949, em plena Guerra Fria e tendo à frente

11 Lembremos que até o momento somente o coronel do Exército Carlos Alberto Brilhante Ustra foi objeto de uma ação na justiça civil, num processo movido por ex-presos políticos na 23ª. Vara Cível de São Paulo, acusado de "comandar ações de tortura" durante o regime militar. Num ato promovido em sua defesa em Brasília, no dia 21 de novembro de 2006, estavam presentes "mais de 200 oficiais de alta patente da reserva das Forças Armadas, entre eles 70 generais" (MORAES, 2006, p. A9). Jarbas Passarinho esteve no ato, discursando em favor de Ustra.

12 Até então, o enorme trabalho de pesquisa em fontes arquivísticas produzidas pelo próprio Estado havia sido realizado, de forma clandestina, essencialmente nos processos existentes no Superior Tribunal Militar (STM), envolvendo presos políticos e cujos resultados foram publicados no livro *Brasil: nunca mais*, em 1985.

13 Particularmente o Decreto nº 5.584, de 18 de novembro de 2005, que estabeleceu o recolhimento de documentos em poder da Agência Brasileira de Informações (Abin) ao Arquivo Nacional.

14 Para um histórico dos primeiros recolhimentos dos arquivos da repressão às instituições públicas ver Rodrigues e Silva (2001).

do governo federal um militar, o general Eurico Gaspar Dutra, foi editado um decreto sobre "salvaguardas das informações que interessam à segurança nacional". O Decreto nº 27.583, de 14 de dezembro de 1949, previa a destruição de documentos sigilosos (ultrassecretos, secretos, confidenciais, reservados controlados). Por esse decreto, os documentos poderiam ser queimados. Em 1967, sob a "Ditadura envergonhada", nas palavras de Elio Gaspari (2002), temos o Decreto nº 60.417, editado em 11 de março, três meses após a promulgação da nova Constituição federal[15]. Na Seção 5, artigos 50 a 52, esse decreto também autoriza a destruição de documentos sigilosos. Finalmente, em 1977, sob o governo do general Ernesto Geisel, o Decreto nº 79.099, de 6 de janeiro, nos seus artigos 70 a 72, também estipula a destruição de documentos sigilosos. Este último teria sido editado "sob medida", prevendo 1979? Afinal, desde 1974 a anistia já se encontrava na pauta de lutas da OAB e Geisel deixaria o governo no final de 1978.

Curiosamente, todos esses decretos preveem a presença de testemunhas e o registro da destruição em um "Termo de destruição"[16]. Ademais, os documentos que registram a destruição, segundo esses decretos, seriam encaminhados à autoridade competente. Ou seja, em algum lugar da Administração pública deveriam constar esses registros e, portanto, os militares relataram apenas uma parte da história ao Ministro da Defesa. Durante o "caso Herzog", a nota dos militares, citada anteriormente, remeteria ao decreto de 1977, o qual, segundo a cúpula militar, justificaria a destruição de documentos sobre a Guerrilha do Araguaia, logo, a inexistência dos arquivos. Paradoxalmente, o então ministro da Defesa José Viegas, em entrevista à jornalista Eliane Cantanhêde, que lhe perguntara sobre os "termos de destruição" e os "registros sobre o processo de incineração" dos documentos, afirmaria placidamente, sem sinais de incredulidade, que esses documentos "também foram destruídos", pois, segundo ele, a "lei foi feita com esse objetivo, o de permitir **discrição** completa dos documentos". E conclui: "a lei permitia também a destruição do termo de autorização (sic)"[17] (VIEGAS, 2004, p. A7, grifo nosso). Num momento em que a conjuntura era bastante favorável a uma contestação oficial do governo às declarações dos militares sobre a destruição dos arquivos da ditadura, Viegas perdeu a chance de contestá-los, pois, de fato, nenhum dos decretos anteriores à Lei de arquivos de 1991 lograra apagar todos os rastros da eliminação de documentos. O último decreto sob a ditadura, o de nº 79.099, de 1977, por exemplo, no seu artigo 72, estipulava o seguinte:

15 Em maio do mesmo ano, seria criado o Centro de Informações do Exército (CIE).

16 Decreto revogado pelo 2.134, de 24 de janeiro de 1997, que regulamentava a Lei de Arquivos, de 1991.

17 Acreditamos que se trata de um lapso do ministro quando ele diz "termo de autorização" quando, na verdade, seria "termo de destruição".

> **Art**. *72. Para a destruição de documentos ULTRASSECRETOS e SECRETOS, bem como de CONFIDENCIAIS e RESERVADOS controlados, será lavrado um correspondente "Termo de Destruição", assinado pelo responsável por sua custódia e pelas testemunhas, o qual,* **após oficialmente transcrito no registro de documentos sigilosos, será remetido à autoridade que determinou a destruição e ou à repartição de controle interessada.** (grifos nossos)

Isso tem sentido porque estamos falando de ações de estado. Ainda que um estado de exceção, necessita de um aparato administrativo, produtor de documentos probatórios de seus atos, em vários níveis. Eis aí o paradoxo, sintetizado por Rodrigues e Silva:

> *"O paradoxal nas ações dos Estados, mesmo as mais secretas ou realizadas em períodos de exceção, é que elas são registradas. A própria dinâmica burocrática dos Estados, na concepção weberiana, pressupõe registros documentais, quase sempre detalhados, assinados pelas pessoas autorizadas por esse mesmo Estado a agir em seu nome. Ainda que existam lacunas na produção documental nas diversas instâncias estatais, e que se tente suprimir falas, algum traço delas restará".*
>
> (RODRIGUES e SILVA, 2001, p. 175)

Nessas reivindicações, seja pelo esquecimento, seja pelo direito à memória, os arquivos aparecem como capazes não de ressuscitar o passado, mas de permitir esclarecê-lo, iluminá-lo, colocar o presente em perspectiva. Se há uma demanda específica dos indivíduos pelos arquivos que dizem respeito à sua pessoa (prontuários, fichas etc.), algo que é ressentido como sua "memória individual", que lhes permite reatar com o seu passado, esse mesmo material, sedimentos da história, integram, também, aquilo que Halbwachs denominou de "memória coletiva" (HALBAWACHS, 1997). Os arquivos encontram-se, portanto, na encruzilhada do individual com o coletivo e, sob esse aspecto, dizem respeito a todos nós.

Não é por acaso que em 1993, em sua 29ª. *Conférence de la Table Ronde des Archives* (Citra) realizada no México, o Conselho Internacional de Arquivos (CIA) foi instado por diretores dos Arquivos Nacionais de vários países a discutir questões relacionadas à gestão dos arquivos da repressão. Naquela ocasião, foi criado um Grupo de Trabalho, formado por especialistas de várias nacionalidades. Para o Grupo, qualquer definição de "arquivos da repressão" deveria estar a) estreitamente ligada à definição de "instituições de repressão"; b) o conceito de "repressão" englobaria todas as ações visando as ideias políticas, comportamento ideológico e privado, a religião, as ideias filosóficas e o comportamento sexual e outros domínios defendidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (PLATHE, 1998).

O Grupo classificou as funções fundamentais dos arquivos na consolidação dos direitos individuais e coletivos. Quanto aos direitos coletivos, foram destacados:

- Direito dos povos e das nações a escolher o seu próprio caminho para a transição política;
- Direito dos povos à integralidade de sua memória escrita;
- Direito à verdade;
- Direito de identificar os responsáveis pelos crimes contra os direitos humanos.

Quanto aos direitos individuais, observou-se o seguinte:

- Direito de descobrir o destino de familiares desaparecidos;
- Direito de conhecer quais os tipos de informação existem nos arquivos da repressão;
- Direito à pesquisa histórica e científica;
- Direito à compensação e à reparação pelos prejuízos sofridos pelas vítimas;
- Direito à restituição de bens confiscados.

Categorias de "instituições de repressão" foram, então, estabelecidas pelo Grupo de Trabalho, as quais incluiriam: a) Serviços de informação; b) Organizações paramilitares; c) Tribunais de Exceção; d) Campos de concentração; e) Prisões especiais; f) Centros psiquiátricos e de reeducação. O Grupo concluiu ainda que as estruturas a serviço da repressão podem encontrar-se nos setores mais tradicionais da Administração, pois estas continuaram a funcionar após o fim dos "regimes totalitários". Como consequência desse raciocínio, dever-se-ia considerar também como instituições de repressão: a) as Forças Armadas; b) Organismos de polícia; c) Tribunais civis; d) Outros setores da administração civil. Essa última categoria sugere uma reflexão sobre as ações a serem consideradas, hoje, no Brasil, com relação aos arquivos do regime militar, quando se sabe que, no período, toda a administração pública estava comprometida com a burocracia estatal.

Finalmente, segundo o Grupo, era essencial ressaltar que a preservação desses arquivos e a criação de instituições responsáveis pela sua conservação e acesso são fatores determinantes no processo de consolidação da democracia.

Paul Ricoeur observa que há uma polaridade entre o que ele classifica de "duas grandes figuras do esquecimento profundo", isto é, o "esquecimento por apagamento dos rastros" e o "esquecimento de reserva" (RICOEUR, 2000, p. 539, tradução nossa). A finalidade dos arquivos é, justamente, de conjurar essa ameaça de "apagamento", pois eles instituem a marca material do vivido, do sofrido, do testemunhado. O problema das leis de anistia, no sentido do "esquecimento encomendado", é a associação entre uma proposição – esquecer – à qual subentende-se uma "unidade imaginária" da nação:

> *"Mas o defeito dessa unidade imaginária não é o de apagar da memória oficial os exemplos de crimes suscetíveis de proteger o futuro dos erros do passado e,* **ao privar a opinião pública dos benefícios do dissenso***, de condenar as memórias concorrentes a uma vida subterrânea malsã?"*
>
> (RICOEUR, 2001, p. 588, tradução e grifos nossos)[18]

Essa citação de Ricoeur nos ajuda a refletir sobre as consequências das anistias como "práticas escandalosas", na expressão de Demateo, Rayner, Sangalli e Wahnich (2007) referindo-se às anistias na França incidindo sobre a Colaboração e a guerra da Argélia. Com relação a esta última, por exemplo, ainda recentemente (junho de 2007), a viúva de um militante comunista argelino assassinado pelas forças de repressão francesas em 1957 publicou uma carta aberta ao presidente da França, Nicolas Sarkozy, na qual, dentre outras coisas, ela pede que o presidente reconheça os fatos e que obtenha a verdade daqueles que detêm o segredo – muitos ainda vivos – e que "os arquivos sobre esse período sejam abertos sem restrições"[19].

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nossa argumentação, ao longo deste artigo, por meio da apresentação de fatos, debates e entrevistas divulgados na imprensa nacional, buscou demonstrar o quanto o episódio da divulgação das fotos supostamente de Vladimir Herzog, assim como as iniciativas dos familiares de desaparecidos políticos para a abertura dos arquivos do regime miltar, expuseram, dentre outros aspectos, as fissuras de uma anistia mal resolvida. Procuramos, no mesmo movimento, demonstrar que os debates em torno da abertura desses arquivos exprimem os limites da democracia brasileira. Do mesmo modo, evocamos aqui o quanto é necessário,

18 "Mais le défaut de cette unité imaginaire n'est-il pas d'effacer de la mémoire officielle les exemples de crimes susceptibles de protéger l'avenir des erreurs du passé et, en privant l'opinion publique des bienfaits du dissensus, de condamner les mémoires concurrentes à une vie souterraine malsaine ?"

19 Até o ano passado ainda era bastante problemático o acesso aos arquivos de alguns períodos da história francesa, os "arquivos sensíveis" dos quais fala Nora, dentre os quais aqueles referentes à descolonização, a ocupação nazista e a colaboração e a guerra da Argélia. Em julho de 2008, foi aprovada a nova Lei dos Arquivos, que diminuiu os prazos de sigilo de praticamente todos os documentos da administração pública, mas que ainda provoca polêmicas entre os pesquisadores e outros usuários dos arquivos.

de fato, a identificação e abertura desses arquivos para que as memórias, individuais e coletivas, encontrem um terreno de apaziguamento e de esclarecimento. Esses arquivos, na condição de rastro material do passado, permitiriam, para além da possibilidade real de se escrever a história recente do Brasil, aprofundar o processo da justiça de transição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCAR, Kennedy; RODRIGUES, Fernando. Planalto estuda divulgação de documentos da ditadura. **Folha de São Paulo**, 23 out. 2004, p. A4.

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. **Brasil: Nunca Mais**. Rio de Janeiro, Editora Vozes, 2001.

Correio Braziliense. Queima de arquivos é investigada. Brasília, DF, 14 dez. 2004, p. 6.

DEMATEO, Lynda; RAYNER, Hervé; SANGALLI, Maria Grazzia; WAHNICH, Sophie. Une institution galvaudée? In: WAHNICH, Sophie (dir.). **Une histoire politique de l'amnistie**. Paris, Presses Universitaires de France, 2007.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

HALBAWACHS, Maurice. **La mémoire collective**. Nouvelle édition revue et augmentée. Paris, Albin Michel, 1997

HENRIQUES, Ana Claudia. **Gestão política do passado: a construção da memória do regime militar nos arquivos públicos brasileiros**. 2007. 225 f. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) – Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

LAGO, Rodolfo; ANDRADE, Erica. **Correio Braziliense**, Brasília, DF, 2004, p. 2.

MORAES, Marcelo. Generais da reserva defendem Ustra. **O Estado de São Paulo**, 22 nov. 2006, p. A9.

MICHAEL, Andréia. Exército transferiu os corpos de guerrilheiros do Araguaia. **Folha de São Paulo**, 7 mar. 2004, p. A4.

NORA, Pierre. Missions et enjeux des archives dans les sociétés contemporaines. **Comma**, International Journal on Archives, v. 2-3, p. 47-50, 2003.

PASSARINHO, Jarbas. Tempos de servidão. **Correio Braziliense**, Brasília, DF, 26 out. 2004, p. 17.

PASSARINHO, Jarbas. Pura ilusão. **Correio Braziliense**, Brasília, DF, 2 nov. 2004, p.17.

PIOVESAN, Flavia. Lei de anistia optou pelo esquecimento e pela paz sem justiça. **Folha de São Paulo**, 28 jan. 2007, p. A12. Entrevista.

PLATHE, Axel. L'Unesco et la gestion des archives des organes de sécurité des anciens regimes répressifs. **Symposia**, Conseil International des Archives/Direction des Archives de France, Bucarest, p.127-134, 1998.

RICOEUR, Paul. **La mémoire, l'histoire, l'oubli**. Paris, Éditions du Seuil, 2000.

RIBEIRO, Ana Paula. População desconhece abertura de arquivos da ditadura, diz pesquisa CNT/Sensus. **Folha de São Paulo on-line**, 14 de dezembro de 2004. http://www1.folha.uol.com/brfolha/brasil/ult96u66260.shtml. Acesso em 2 de janeiro de 2004.

RODRIGUES, Georgete Medleg, SILVA, Lucia Margarida Alheiro. Os arquivos da repressão: o papel da revista Quadrilátero na divulgação desses acervos. **Revista de história**, v.12, p.174 - 193, 2001.

RONDON, José Eduardo. Ex-militar confirma que guerrilheiros foram executados. **Folha de São Paulo**, 2004, p. A6

VIEGAS, José. Viegas quer abrir arquivo sem reabrir feridas. **Folha de São Paulo**, 25 out. 2004, p. A7. Entrevista.

SKIDMORE, Thomas E. Brasil: de Castelo a Tancredo, 1964-1985. Trad. Mario Salviano Silva. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1988.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. Anistia penal. Problemas de validade da lei de anistia brasileira (Lei 6.683/79). Curitiba, Juruá, 2007.

GEORGETE MEDLEG RODRIGUES

Pós-doutorada na Université de Paris X (Nanterre, França). Doutora em história pela Université de Paris (Paris IV – Sorbonne). Professora adjunta IV (Universidade de Brasília, Departamento de Ciência da Informação e Documentação). Tem publicado diversos trabalhos sobre a questão do acesso aos arquivos no Brasil. Atualmente desenvolve uma pesquisa comparativa sobre o acesso aos arquivos no Brasil e na França, esta última no contexto das políticas de acesso da União Europeia. O presente artigo é resultado de pesquisas desenvolvidas no âmbito do seu Grupo de Pesquisa "Políticas de informação do estado e a gestão dos patrimônios documentais", credenciado pela Universidade de Brasília e pelo CNPq.

Endereço institucional: Universidade de Brasília, Campus Universitário Darcy Ribeiro, Departamento de Ciência da Informação e Documentação
70910-900 – Brasília, DF.
Tel.: (61) 33072422
e-mail institucional: georgete@unb.br

ARQUIVOS, ANISTIA POLÍTICA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: ONDE OS NEXOS?

Resumo: Os debates sobre os arquivos da ditadura militar (1964-1985) brasileira veiculados pela imprensa nacional a partir de 2004 fornecem material de análise para uma reflexão sobre os desafios impostos por uma transição negociada. Este artigo busca demonstrar, com base na análise de um *corpus* composto de artigos de jornais e revistas, além de legislação pertinente, que a questão "arquivos do regime militar"– e todos os debates em torno dela – é reveladora dos limites (ainda) da democracia brasileira restaurada em 1985; que a divulgação pela imprensa de fatos envolvendo documentos arquivísticos produzidos pelo regime militar explicitou um dos grandes problemas da anistia política de 1979, isto é, a confusão (deliberada?) entre "esquecimento" e "reconciliação" e que a questão "arquivos da ditadura militar" evoca, de forma incisiva, a particularidade do Brasil no que se convencionou denominar como "justiça de transição".

Palavras-chave: arquivos – regime militar – anistia política

Résumé:Les débats à propos des archives de la dictature militaire au Brésil (1964-1985) véhiculés par la presse nationale à partir de 2004 ont fourni les matériaux d'analyse qui mènent à une réflexion sur les enjeux d'une transition politique négociée. Cet article cherche à démontrer, sur la base d'un corpus comprenant articles de presse en plus de la législation pertinente, que la question « archives du régime militaire » et tous les débats qui en font l'objet est révélatrice

des limites (toujours présentes) de la démocratie brésilienne rétablie en 1985 ; que la diffusion dans la presse du pays des faits concernant les archives de la dictature militaire a éclairé l'un des grands problèmes de l'amnistie politique au Brésil, c'est-à-dire l'embrouillement entre « l'oubli » et « réconciliation » et que la question « archives de la dictature militaire » rappelle la particularité du Brésil dans ce que l'on a convenu d'appeler la « justice de transition ».

Mots-clé: archives – régime militaire – amnistie politique

OS REFLEXOS DA "JUDICIALIZAÇÃO" DA REPRESSÃO POLÍTICA NO BRASIL NO SEU ENGAJAMENTO COM OS POSTULADOS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Roberto Lima Santos

Juiz Federal Substituto em Londrina/PR, mestrando em Ciências Jurídicas na Universidade Estadual do Norte Pioneiro.

Vladimir Brega Filho

Promotor de Justiça no Estado de São Paulo, doutor em Direito pela PUC/SP.

INTRODUÇÃO

O período compreendido entre 1964 e 1985 no Brasil foi marcado por uma ditadura militar que violou uma série de direitos fundamentais de nacionais e não nacionais por meio da organização pelo Estado de um aparelho repressivo brutal que institucionalizou a prisão, a tortura, o desaparecimento forçado e o assassinato de setores da população civil, em virtude de intolerância ideológica, pois eram considerados como opositores do regime[1].

1 Os regimes políticos repressivos se generalizaram pelos países do Cone Sul: Brasil (1964), Argentina (1966 e 1976), Uruguai (1973), Chile (1973), enquanto que a ditadura de Stroessner, no Paraguai, remonta à década anterior, 1954. O Brasil e diversos outros países da região, que lutaram como aliados dos Estados Unidos na Segunda Guerra, ficaram sob a influência norte americana, começando a partir daí o embrião de uma cooperação estratégica militar que se estendeu sob as décadas posteriores, caracterizada pela uniformidade de doutrinas, treinamento

Em que pese a recalcitrância do Estado brasileiro em abrir os arquivos da ditadura e estabelecer uma Comissão de Verdade que pudesse estimar o número real de crimes praticados, alguns dados estão disponíveis e outros números são estimados[2].

A compreensão dos regimes ditatoriais é empreendida com base nas observações de Hannah Arendt, segundo a qual, a "ditadura no sentido romano da palavra era planejada e continua a ser compreendida como uma 'medida de emergência' do governo constitucional e legítimo, estritamente limitada no tempo e no poder"[3]. Além dessa espécie, segundo Arendt, são conhecidas as:

> *"ditaduras modernas como novas formas de governo, nas quais ou os militares tomam o poder, abolem o governo civil e privam os cidadãos de seus direitos e liberdades políticos, ou um partido se apodera do aparato de Estado às custas de todos os outros partidos e assim de toda a oposição política organizada. Os dois tipos acarretam o fim da liberdade política, mas a vida privada e a atividade não política não são necessariamente afetadas[4]."*

Segundo a autora, que se debruçou a estudar os regimes totalitários, a diferença entre estes e os regimes ditatoriais é que nestes os crimes que são cometidos se dirigem contra inimigos declarados do regime no poder, enquanto que nos regimes totalitários os crimes diziam respeito a pessoas que eram "inocentes" mesmo sob a ótica do partido no poder, como na Alemanha nazista, razão pela qual o terror de Estado, embora comum aos regimes totalitários e autoritários, é mais facilmente identificável nos totalitários. Nessa perspectiva, a ditadura militar que se instaurou no Brasil com o golpe de 1964 classifica-se como um regime autoritário.

---

conjunto de quadros e estreita identidade ideológica. Essa influência sobre a nova concepção de "Defesa Nacional", que visava a contenção do comunismo, ficou conhecida como "doutrina da segurança nacional", que procurava fortalecer o "Poder Nacional" não contra um ataque externo, mas contra um "inimigo interno" que teoricamente tentava solapar as instituições, num suposto contexto de "guerra interna".

2 "O saldo da repressão política exercida pelo regime atingia cifras muito elevadas. Calcula-se que cerca de 50 mil pessoas teriam sido detidas somente nos primeiros meses da ditadura, ao passo que em torno de 10 mil cidadãos teriam vivido no exílio em algum momento do longo ciclo. Ao pesquisar os dados constantes de 707 processos políticos formados pela Justiça Militar entre 1964 e 1979, o projeto Brasil Nunca Mais contou 7.367 acusados judicialmente e 10.034 atingidos na fase de inquérito. Houve quatro condenações à pena de morte, não consumadas; 130 pessoas foram banidas do País; 4.862 tiveram cassados os seus mandatos e direitos políticos; 6.592 militares foram punidos e pelo menos 245 estudantes foram expulsos da universidade". BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito à Memória e à Verdade**. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007, p.30. O Projeto "Brasil Nunca Mais", organizado pela Arquidiocese de São Paulo, apurou a existência de cerca de 1.997 notícias de torturas a presos políticos, sem contar as prisões ilegais e não oficializadas perante qualquer autoridade judiciária. Estima-se em 400 o número de casos de desaparecimentos forçados e assassinatos de opositores ou contestadores do governo que assumiu o poder com o golpe militar de 1964, sendo que os despojos de aproximadamente 140 pessoas não foram localizados. ARNS, Dom Paulo Evaristo (org.). **Brasil**: nunca mais. 25ª ed. Petrópolis: Vozes, 1990, p. 86

3 ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 95.

4 *Ibid*, p. 95.

Com o fim do regime militar em 1985 e a redemocratização do país, a sociedade brasileira se viu obrigada a se confrontar com esse passado de graves violações aos direitos humanos dos porões da ditadura, surgindo questionamentos sobre as medidas que deverão ser adotadas em relação ao regime militar pelo novo governo democrático, que buscam ser respondidas pelo que se convencionou chamar de *justiça de transição*, cujas respostas são variadas e vão depender do país, do momento histórico e da forma institucional da repressão.

O presente artigo procura compreender os fatores político-jurídicos do regime democrático que se revelaram limitadores do processo de apuração das violações perpetradas pelos agentes públicos envolvidos com a repressão política, cotejando-se especialmente a atuação do Poder Judiciário brasileiro em dois momentos, durante o regime militar, em que se verificou uma "judicialização" da repressão, e já na democracia, quando se tentava implementar a justiça de transição.

1. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Convencionou-se chamar de ***justiça de transição*** a estrutura estabelecida com o objetivo de investigar a maneira pela qual as sociedades marcadas por passados de abusos dos direitos humanos, atrocidades maciças ou diferentes formas de traumas sociais, incluindo genocídio, crimes contra a humanidade e guerras civis, buscam trilhar um caminho de restabelecimento e respeito aos direitos humanos.

> *"O conceito é comumente entendido como uma estrutura para confrontar um passado de abuso como um componente de uma importante política de transformação. Isso geralmente envolve uma combinação de estratégias complementares de justiça e 'quase justiça,' tais como a persecução de perpetradores, estabelecimento de comissões de verdade e outras formas de investigação do passado; envidando esforços na busca de reconciliação em sociedades divididas, desenvolvendo um conjunto de reparações para aqueles que foram mais afetados pelas violações ou abusos; memorizando e relembrando as vítimas; e reformando um largo espectro de instituições arbitrárias do Estado (tais como as de segurança pública, polícia, ou forças armadas) numa tentativa de prevenir futuras violações[5]."*

5 BICKFORD, Louis. **The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity**. USA: Macmilillan Reference, 2004, vol. 3, pp. 1045-1047 (doravante todas as traduções de textos estrangeiros são de responsabilidade dos autores). As origens desta área de investigação remontam ao final da Segunda Guerra Mundial, especialmente o Tribunal Internacional Militar de Nuremberg e os programas de "desnazificação" na Alemanha. Desde então foram sendo desenvolvidos e aperfeiçoados diversos mecanismos para se lidar com a herança da violência de regimes autoritários ou totalitários. Entretanto, as bases da justiça de transição ganharam mais coerência nos últimos vinte e cinco anos do século XX, se iniciando especialmente pelos julgamentos de membros da junta militar na Grécia (1975) e Argentina (1983). Outros esforços são apontados para a consolidação das bases da justiça de transição, tais como: (i) a abertura dos arquivos da polícia política da República Democrática da Alemanha (RDA) em 1991 (*the Stasi Records* Act) aos indivíduos de que tratava os arquivos e ampliada em 2002 para jornalistas e pesquisadores; (ii) com base nas experiências da América Latina e da Europa Oriental, estabeleceu-se a Comissão da Verdade e Reconciliação para lidar com os crimes do passado na África do Sul em 1995; (iii) a criação de Tribunais

Para o presidente do Centro Internacional para a Justiça Transicional (ICTJ)[6], Juan Méndez, os parâmetros que devem ser perseguidos pelos Estados que não são exclusivamente jurídicos

> *"buscam incorporar, de forma ampla, as várias dimensões de justiça capazes de contribuir para a reconstrução social, baseiam-se na crença da universalidade dos direitos humanos e encontram sustentação na legislação internacional de direitos humanos e na legislação humanitária. O enfoque principal está nos direitos e nas necessidades das vítimas[7]."*

Todas essas medidas concertadas da *justiça de transição* são necessárias para se evitar novas catástrofes impostas por regimes autoritários ou totalitários que se utilizam do terror do Estado para alcançar seus objetivos, mediante o cometimento de graves violações aos direitos humanos. Embora sejam variadas, essas medidas não são alternativas, em que pese poderem ser cumpridas separadamente.

Um dos objetivos da *justiça de transição* é promover a reconciliação das forças antagônicas do país, contudo o que ocorre é que "na América Latina, especialmente, o termo reconciliação tem sido mal utilizado, para justificar a ausência de medidas de justiça, verdade, reparação das vítimas ou punição dos responsáveis"[8]. De fato, em vários países da América Latina que sofreram com ditaduras militares, foram promulgadas leis de anistia na passagem para a transição democrática, sob a alegação de pacificação dos espíritos em prol da reconciliação nacional, mas que na realidade visavam conceder um manto de impunidade aos perpetradores de graves violações contra os direitos humanos, que vêm sendo interpretadas sob a ótica do direito internacional dos direitos humanos e do direito penal internacional como crimes internacionais e, por consequência, imprescritíveis e inanistiáveis.

A tese de que a concessão de uma anistia que impeça a responsabilização penal dos perpetradores de crimes no passado é mais conveniente do que suportar um período de conflito e de transição

---

ad hoc para a antiga Iugoslávia e Ruanda, que conseguiram vitórias concretas contra a impunidade; (iv) a ratificação do Tribunal Penal Internacional; (v) esforços para processar os perpetradores de violações aos direitos humanos no final da década de 1990 e início de 2000. *Ibid.*, p.1045-1047.

6 O Centro Internacional para a Justiça Transicional (ICTJ) é uma organização não governamental que oferece assistência a sociedades que enfrentam um legado de violações dos direitos humanos. O Centro trabalha em países que superaram regimes repressivos ou conflitos armados, bem como em qualquer lugar onde as situações continuam sem solução. O ICTJ responde a pedidos de grupos da sociedade civil, governos e organizações internacionais e oferece informação comparada, análise sobre políticas públicas e assistência legal e técnica. Na visão do ICTJ, não existem iniciativas de justiça transicional idênticas. Por meio de missões nacionais e da comunicação contínua com seus parceiros locais, o centro oferece assessoria e apoio a instituições dedicadas à justiça, à busca da verdade, ao desenvolvimento de programas de reparação e à reforma das instituições responsáveis por violações dos direitos humanos.

7 MEZAROBBA, Glenda. *O Preço do Esquecimento: as Reparações Pagas às Vítimas do Regime Militar*. São Paulo: Doutorado em Ciência Política/USP, 2007, p. 17.

8 Idem.Entrevista com Juan E. Méndez, Presidente do Internacional Center For Transitional Justice (ICTJ). In: **Revista Internacional de Direitos Humanos**, SUR, número 7, ano 4. São Paulo: Rede Universitária de Direitos Humanos, 2007, p. 171.

A fraqueza política desse argumento é denunciada por Hannah Arendt, ao lembrar "que aqueles que escolhem o mal menor esquecem muito rapidamente que escolhem o mal"

violenta se aproxima da "teoria do mal menor", segundo a qual, diante de dois males, é nosso dever optar pelo menor, sendo irresponsável nos recusarmos a escolher. Assim, no caso da anistia, entre o esquecimento dos crimes do passado e uma transição violenta, a teoria do mal menor conduziria à eleição do primeiro.

A fraqueza política desse argumento é denunciada por Hannah Arendt, ao lembrar "que aqueles que escolhem o mal menor esquecem muito rapidamente que escolhem o mal"[9], correndo-se o risco de cair no esquecimento que se praticou um mal, ainda que de pequena proporção. De acordo com a autora:

> *"[...] se olharmos para as técnicas do governo totalitário, é óbvio que o argumento do "mal menor"[...] é um dos mecanismos embutidos na maquinaria de terror e criminalidade. A aceitação de males menores é conscientemente usada para condicionar os funcionários do governo, bem como a população em geral, a aceitar o mal em si mesmo. Para dar apenas um dentre muitos exemplos: a exterminação dos judeus foi precedida por uma sequência muito gradual de medidas antijudaicas, cada uma das quais foi aceita com o argumento de que a recusa a cooperar pioraria ainda mais a situação – até que se atingiu um estágio em que nada pior poderia possivelmente ter acontecido [10]".*

Não é possível estabelecer uma nítida relação de causa e efeito entre anistias, estabilidade social e Estado de Direito. Tomando como exemplos países como Chile e Argentina, em que inicialmente houve uma restrição da punição individual dos responsáveis para facilitar uma transição pacífica, torna-se difícil aquilatar se tais proteções aos perpetradores foram realmente necessárias para favorecer a transição para a democracia em cada caso, ou se a democratização ocorreria de qualquer forma, mas com um grau maior de violência. Nestes países as tentativas de se evitar a responsabilização em nome da estabilidade social falharam[11].

---

9 ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento.** São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 99.

10 *Ibid.*, p. 99

11 "O que parece evidente é que o argumento de que as anistias asseguram uma transição pacífica foi limitado a um período particular da história, pois anistias que foram criadas para valerem perpetuamente têm sido desconsideradas diante da pressão nacional e internacional em prol da responsabilização. Assim, a utilidade da anistia para motivar regimes autoritários a deixarem o poder tem diminuído. Mesmo que se aceite a hipótese de que tais anistias foram necessárias para facilitar antigas transições e que a impunidade

De fato, a maneira como os acontecimentos vêm se sucedendo em vários países da América Latina, os inúmeros julgamentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e, mais recentemente, a intensa discussão nos meios jurídicos no Brasil acerca do real alcance da lei de anistia brasileira demonstram que muitas pessoas não se esqueceram de que no passado foram tomadas muitas atitudes com base no argumento do mal menor.

Por outro lado, há indícios de que o mal menor tornou-se para a sociedade brasileira um mal muito maior, conforme estudos das pesquisadoras americanas Kathryn Sikkink e Carrie Walling[12], que analisaram cem países que passaram pela transição de regimes autoritários para democráticos e concluíram que os países que julgaram crimes cometidos contra os direitos humanos tiveram uma redução significativa nos índices de violência dos agentes de segurança hoje.

Não é por outra razão que o debate sobre a punição dos torturadores da ditadura militar brasileira interessa muito mais à camada mais pobre da população, submetida ao risco de tortura e execução sumária pelos agentes do Estado, sobretudo em locais onde há políticas de extermínio[13]. Nas palavras de Sikkink e Walling:

> *"É claro que julgamentos não são a única maneira de se construir um Estado de Direito, mas os casos da América Latina, onde o Estado de Direito tem se fortalecido ao mesmo tempo em que, na maioria dos países, os julgamentos são realizados, ilustram que é irracional considerar os julgamentos de direitos humanos e a construção do Estado de Direito como dois diferentes estágios ou um processo mutuamente contraditório[14]."*

---

foi o preço a ser pago para se alcançar uma futura estabilidade, tal como ocorreu em Estados como Brasil, Argentina, Chile, El Salvador e Guatemala, não é certo que sob uma forma prática essa dinâmica irá funcionar no futuro. A realidade parece ser de que as sociedades somente irão tolerar tal impunidade por um período limitado de tempo, e que, eventualmente, aqueles que perpetraram graves violações dos direitos humanos no passado serão responsabilizados tanto na figura dos Estados quanto na de seus agentes". BASTOS, Lúcia Elena Arantes Ferreira. **Anistia**: as leis internacionais e o caso brasileiro. Curitiba: Juruá, 2009, p. 104-5.

12 SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. The impact of human rights trials in Latin America. **Journal of Peace Research**, London, v. 44, 2007, p. 427-445,

13 "O silêncio sobre este assunto é uma das maiores lacunas da democracia brasileira, a tal ponto que, atualmente, a maioria da população considera natural o emprego da violência e o abuso de poder dos agentes do Estado, desde que seus alvos sejam cidadãos pobres, particularmente os jovens e os negros. A existência de políticas de extermínio – que, malgrado sua ilegalidade, são implementadas pelo próprio Poder Público ou beneficiadas por sua indulgência – deve-se, entre outros fatores, à impunidade dos torturadores e assassinos que forjaram uma nefasta cultura de segurança pública em nosso país". VENTURA, Deisy. O regime do medo continua. **IHU On Line**: Revista do Instituto Humanitas Unisinos, São Leopoldo, n. 269, 18 ago. 2008. Disponível em: <http://www.unisinos.br/ihuonline/index.php?option=com_tema_capa&Itemid=23&task=detalhe&id=1234>. Acesso em: 4 jan. 2009. Dessa forma, "não é possível pensar a violência da ditadura sem assumirmos o compromisso de responder aos atos de violência e tortura dos dias atuais. E também o contrário: não eliminaremos *as balas perdidas* se não apurarmos a verdade dos *anos de chumbo* e, assim, ultrapassarmos certa cultura da impunidade. Afinal, a *bala perdida* é, como o silêncio, o ato sem assinatura, pelo qual ninguém se responsabiliza". TELES, Edson Luís de Almeida. **Brasil e África do Sul**: os paradoxos da democracia: memória política em democracias com herança autoritária. 2007. Tese (Doutorado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas – FFLCH, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 139.

14 SIKKINK; WALLING, *op. cit.*, p. 441-442.

Destarte, não se pode desconsiderar que uma interpretação que afirme que a tortura ultrapassa o âmbito material da anistia brasileira (lei 6.683/79), possibilitando julgamentos dos perpetradores, seja benéfico para a ordem social e para o fortalecimento dos direitos humanos, da democracia e do Estado de Direito no país.

2. "JUDICIALIZAÇÃO" DA REPRESSÃO POLÍTICA NO BRASIL

Segundo pesquisa desenvolvida pelo "brasilianista" Anthony Pereira, a repressão política no Brasil atingiu cifras de mortos e desaparecidos políticos muito menores do que países como a Argentina e o Chile, mesmo com um regime de maior duração, devido a uma "judicialização" da repressão[15].

A "judicialização" da repressão corresponde a um movimento de contestação judicial da Doutrina da Segurança Nacional, isto é, por aqui, diferentemente do que ocorreu nesses outros países, houve a possibilidade de se discutir perante o Poder Judiciário a interpretação e o alcance das leis de segurança nacional, com a análise dos atos pelos quais eram acusados os dissidentes políticos e a sua subsunção às normas da segurança nacional.

Nesse sentido, destaca-se o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Recurso em Habeas Corpus nº 55.418/RS, em 30.08.1977, Relatado pelo Ministro Soares Muñoz, em que se afirmou que apesar da previsão do art. 10 do AI-5[16], não bastava à autoridade afirmar que o crime que estava sendo acusado o agente se enquadrava nesse dispositivo para afastar a possibilidade do Poder Judiciário de conhecer o ***habeas corpus***. Era necessário se demonstrar que a imputação realmente se enquadrava, em tese, num dos crimes indicados na norma excepcional proibitiva, ou seja, que se configurava como "crime político" contra a segurança nacional e a economia popular.

Os advogados de defesa foram hábeis na utilização de instrumentos jurídicos disponíveis quando se tratava de garantir a vida, minorar os sofrimentos ou tentar a libertação de presos.

15 Enquanto estima-se em 30 mil o total de mortos e desaparecidos entre os que resistiram ao regime militar na Argentina, e no Chile as cifras variam de 3 mil a 10 mil, no Brasil desapareceram ou morreram cerca de 400 pessoas. Porém, no Brasil foram abertos 7.378 processos, enquanto nos tribunais argentinos esta cifra chega a apenas 350 processos, ao passo que no Chile por volta de 6.000 processos foram abertos. PEREIRA, Anthony W. **Political (in)justice: authoritarianism and rule of law in Brazil, Chile, and Argentina**. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2005, p 21.

16 **Art. 10.** *Fica suspensa a garantia de habeas corpus nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.*

A oficialização de uma detenção que o sistema repressivo era relutante em aceitar foi a forma encontrada pelos advogados de defesa, assim como para transferir um preso de local ou para reduzir uma pena imposta em uma Auditoria Militar. Ou seja, havia uma certa estrutura jurídica capaz de fazer valerem alguns direitos remanescentes do regime democrático.

Durante a repressão política, o Poder Judiciário no Brasil acabou sendo um braço auxiliar da repressão ao aplicar as leis e encampar a ideologia da Segurança Nacional, embora em certas oportunidades tenha reagido ao abuso da supressão de certas garantias constitucionais, e foram dramáticas as tentativas que os governos militares do período fizeram para manter em funcionamento o Judiciário[17]. A ênfase na legalidade, ainda que construída de forma casuística, e a consequente preservação do Judiciário em funcionamento, embora tolhido e supervisionado pelo poder militar, se explicam pela própria natureza do regime ditatorial. Para Anthony Pereira:

> *"O gradualismo e a judicialização da repressão brasileira tiveram um lado positivo, pois dava tempo aos advogados de defesa e espaço institucional para defender a vida e os direitos de seus clientes. Por outro lado, também 'normalizou' a repressão e dividiu a responsabilidade com ela de uma forma bastante prejudicial à perspectiva de uma reforma judiciária democrática após o fim do regime militar. Na repressão brasileira, os promotores do Ministério Público acusavam pessoas por crimes de segurança nacional, juízes civis nas cortes militares julgavam os crimes, e a Suprema Corte revisava (e frequentemente mantinha) as sentenças. Para setores importantes da elite judiciária civil, isso motivou a defesa do regime militar e incentivou o bloqueio de reformas depois da volta do regime civil. Eles perpetuaram a visão de que a repressão do regime militar não havia sido 'tão ruim assim'[18]."*

Essa "judicialização" com participação de civis praticamente não existiu na violenta repressão dos primeiros anos do ditador chileno Augusto Pinochet e seus tribunais militares de guerra. Muito menos nas milhares de execuções extrajudiciais na Argentina. Esse consenso entre as elites militares e civis também não existiu no Uruguai.

A variação da forma institucional da repressão autoritária vai influenciar em amplitude e intensidade as resistências aos desafios de mudanças com a restauração da democracia, repercutindo de maneira significativa as tentativas do novo governo de engajar-se na justiça de transição:

---

17 "Basta que recordemos os contextos em que se desenrolaram as crises políticas que resultaram nos seus dois principais momentos de violência jurídica: os atos institucionais de nºs. 2 e 5". LEMOS, Renato. **Justiça Militar e processo político no Brasil (1964-1968)**. Disponível em: < http://www.ppghis.ifcs.ufrj.br/media/renato_justica_militar.pdf >. Acesso em 04 abr. 2009.

18 MAISONNAVE, Fabiano. Entrevista com Anthony Pereira. Estudioso diz que, diferentemente de Chile e Argentina, os processos políticos frearam a violência no Brasil. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 05 de abril de 2004, p. A10.

"[...] esta variação pode ser explicada principalmente pelos diferentes graus de integração e consenso entre as elites judiciárias e militares anteriores àqueles regimes, assim como a interação entre o sistema legal, os advogados de defesa e os grupos da sociedade civil. [...] esse tipo de integração e consenso foi elevado no Brasil e baixo na Argentina, com o Chile ocupando uma posição intermediária[19]."

Vejamos a seguir os efeitos dessa "judicialização" da repressão política na aplicação dos princípios da justiça de transição no Brasil.

3. AS MEDIDAS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO (IN)APLICADAS NO BRASIL

Até o presente momento, o Estado brasileiro tem se desincumbido efetivamente apenas no tocante à reparação pecuniária das vítimas e familiares. Por aqui não houve responsabilização de violadores de direitos humanos e muito menos foram reformadas as instituições de segurança pública, com o afastamento de criminosos dos órgãos relacionados ao exercício da lei[20].

A Lei nº 9.140/95 marcou o reconhecimento pelo Estado brasileiro na sua responsabilidade histórica e administrativa ao admitir como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação, ou acusação de participação, em atividades políticas, no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. No entanto, com relação à revelação da verdade, quase trinta anos após a Lei de Anistia (Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979), ainda impera o silêncio e nega-se o acesso aos arquivos[21], mantendo-se o segredo quanto aos fatos relacionados à repressão política, muitas vezes até destruindo os documentos do período[22].

19 PEREIRA, *op. cit.*, p.9-10.

20 O afastamento de perpetradores de graves violações aos direitos humanos de funções públicas (*vetting*) é uma diretriz do direito internacional e da ONU, tendo sido aplicada em diversos países, tais como Kosovo, Bósnia e Herzegovina, Timor-Leste, Libéria e Haiti.

21 A atual lei que regula o direito de acesso aos documentos públicos (11.111/05), resultante da conversão da medida provisória nº 228, de 2004, regulamentada pelo Decreto 5.301/04, remeteu ao Presidente da República a competência para instituir no âmbito da Casa Civil da Presidência da República, a *Comissão de Averiguação e Análise de Informações Sigilosas*, que teria por atribuição decidir pela manutenção do sigilo, "*pelo prazo que estipular*", dos documentos que estiverem esgotando o prazo de 60 anos (30+30) de clausura, quando entendesse que o acesso ameaça a soberania, a integridade territorial nacional ou as relações internacionais do País. Contra esses atos normativos foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.077, movida pela Procuradoria-Geral da República pedindo a abertura dos arquivos da ditadura.

22 Relembre-se a tentativa de se ocultar a verdade dos fatos com a queima de arquivos da ditadura, no final de 2004, na cidade de Salvador, momento no qual o Congresso, os representantes das famílias das vítimas e o governo federal discutiam a abertura dos documentos secretos. Ver em: *Arquivos da ditadura podem ter sido queimados na Bahia*, **folha online**, disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u66226.shtml, acessado em 31 de abril de 2009.

Com efeito, o Estado brasileiro apenas priorizou o pagamento de reparações pecuniárias (Leis 9.140/95 e 10.559/02) às vítimas e a seus familiares[23] e, por força do silêncio que impera sobre o assunto, grande parte da sociedade não consegue entender o porquê das vítimas estarem recebendo essa indenização, pois acham que nada aconteceu a elas, o que fez com que muitos apelidassem essa indenização paga às vítimas de "bolsa-ditadura". Certo é que algumas distorções de seu espírito ensejou a procura de indenizações por pessoas que não tinham direito[24] ou que maliciosamente tentaram pegar carona no direitos dos outros, causando muita polêmica, perplexidade e desconfiança cívica na sociedade brasileira[25].

No entanto, com relação à revelação da verdade, quase trinta anos após a lei de anistia (Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979), ainda impera o silêncio e nega-se o acesso a os arquivos, mantendo-se o segredo quanto aos fatos relacionados à repressão política, muitas vezes até destruindo os documentos do período.

Ao enfatizar somente o pagamento de reparações às vítimas do regime militar, em detrimento de outras formas de resposta ao legado do arbítrio, como levar à Justiça os perpetradores, por exemplo, o Estado brasileiro sinaliza não apenas seu desinteresse em fazer plena justiça às vítimas, mas seu desprezo pelo Estado de Direito e seu pouco apreço em restaurar o próprio princípio de justiça, tão desacreditado, na comunidade nacional, pois aqui um alto grau de ilegalidade permeia as relações entre o Estado e seus cidadãos e que a exclusão parece ser a regra[26].

---

23 A Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, instituída pela Medida Provisória nº 2.151/01, já autuou 60.347 requerimentos administrativos, sendo que 37.270 foram analisados. Destes, foram indeferidos 12.710 e deferidas indenizações a 24.560 famílias por prejuízos relacionados à perseguição política. Ver: COMISSÃO DE ANISTIA – **Balanço da Comissão de Anistia**. 2007. Brasília. Disponível em: < http://www.mj.gov.br>. Acesso em: 04 out. 2008.

24 Trabalhadores da iniciativa privada ou do serviço público, que participaram de greve nos anos 80 e acabaram demitidos, mas não por razões políticas.

25 Vale lembrar da indenização concedida em 2004 ao renomado escritor Carlos Heitor Cony, com então 78 anos, no valor de R$ 19.000,00 mensais (valor do teto do funcionalismo público à época), mais 1,4 milhão de reais em atrasados. A concedida em junho de 2007 à Carlos Lamarca, com promoção póstuma a coronel e indenização a seus familiares, que está sendo questionada na Justiça Federal do Rio de Janeiro. Em 4 de abril de 2008 as indenizações concedidas aos cartunistas Ziraldo e Jaguar, do periódico *Pasquim*, entre outras. Está previsto para julgamento em 2009, o pedido de anistia de José Anselmo dos Santos, o "cabo Anselmo", tido como agente infiltrado dos serviços de informações, cuja atuação teria levado à tortura e morte vários militantes da luta armada e vivendo sob identidade falsa, segundo divulgou a imprensa, com as feições alteradas por cirurgia plástica. Em 2004, aos 64 anos o ex-líder da Associação de Cabos e Marinheiros decidiu encaminhar seu requerimento a Brasília, via Sedex, postado em Guarulhos (SP), não tendo anexados documentos, somente cópias de suas impressões digitais, para serem confirmadas no prontuário da Marinha. Sobre os julgamentos dos casos emblemáticos na Comissão de Anistia ver: MEZAROBBA, Glenda. *O Preço do Esquecimento: as Reparações Pagas às Vítimas do Regime Militar*. São Paulo: Doutorado em Ciência Política/USP, 2007, p. 153-166.

26 *Ibid.*, p.363.

Seguindo alheio aos avanços indicados pela legislação internacional, o Brasil demonstra pouco interesse em promover a reconciliação das forças antagônicas do país, objetivo maior da justiça de transição. Importa observar que alguns avanços nos últimos anos foram observados em outros países da América Latina, tais como Argentina[27], Chile[28] e Uruguai[29] no sentido de se investigar e punir os perpetradores de crimes contra a humanidade. Escreve Maria José Guembé:

> *"O Chile passa por processos similares aos da Argentina, com características próprias de sua dinâmica política e social. Embora na retaguarda, o Uruguai começa a repensar algumas questões relacionadas com os direitos das vítimas e a tomar medidas nesse sentido. Em ritmo distinto, e com a vantagem da experiência internacional a seu favor, o Peru conseguiu esquadrinhar por completo o que sucedeu no país nos últimos anos e está concluindo investigações para responsabilizar os culpados[30]."*

Já o Estado brasileiro, no livro *Direito à verdade e à memória*, reconhece que é o único país do Cone Sul que não deu passos concretos na responsabilização pessoal dos envolvidos em seu período ditatorial, mesmo tendo oficializado, com a Lei nº 9.140/95, o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelas mortes e pelos desaparecimentos denunciados[31].

---

27 Na Argentina, com o objetivo se de apurar as violações aos direitos humanos, criou-se, em 1983, a *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*. Os ditadores foram julgados e condenados. Contudo, em função das revoltas militares e com total desprezo pelas apurações dessa comissão, acabaram sendo promulgadas, no governo de Raúl Alfonsin (1983-1989), as leis do *Punto final* (1986) e da *Obediencia debida* (1987), com o intuito de apaziguar os ânimos exaltados entre os militares, que na época já haviam provocado levantes nos quarteis contra as investigações acerca do regime militar. A impunidade prosseguiu e foi confirmada no governo seguinte, o de Carlos Menem (1989-1999), ao indultar os líderes das juntas militares. Em junho de 2005, a Suprema Corte de Justiça argentina revogou as leis de impunidade do governo Alfonsin, iniciando um processo político e jurídico de responsabilização dos criminosos da ditadura. Hoje, vários militares estão encarcerados e outros tantos são procurados por seus crimes. A Corte Suprema argentina entendeu que os tribunais do país deveriam tomar as decisões da Corte Interamericana como paradigma interpretativo, tomando como base a sentença do caso Barrios Altos. Até o momento, há 1253 pessoas envolvidas em causas em que se investigam crimes de lesa-humanidade, sendo que: 385 estão sendo processados com prisão preventiva decretada, 280 foram denunciados, 192 faleceram, 141 estão sendo processados sem prisão preventiva decretada, 98 extintos sem julgamento de mérito, 33 foram interrogados, 47 estão foragidos, 15 foram sobrestados, 16 declarados incapazes, 44 foram condenados e 02 absolvidos. Disponível em:<http.//www.cels.org.ar/wpblogs/>. Acesso em 13 mai.2009.

28 No Chile, os militares se autoconcederam anistia, ainda em 1978, procurando legalizar o regime, muito antes de se pensar em transições ou rupturas. Leis de indulto foram decretadas pelo governo da *Conciliación*, em 1989; e, em 1990, com a volta dos civis ao poder, foi criada a *Comisión Verdad y Reconciliación*, que objetivou estabelecer um quadro das desaparições e mortes, inclusive sobre suas localizações e recomendar reparações e indenizações às vítimas ou às suas famílias. No início da atual década, líderes do regime militar passaram a ser processados e condenados pelas violações aos direitos humanos, tendo como momento maior a prisão domiciliar do ditador Augusto Pinochet – ainda que tal detenção tenha ocorrido por crimes fiscais contra o Estado. Em novembro de 2003, o presidente Ricardo Lagos assinou o decreto de criação da *Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*. Presidida pelo bispo de Santiago, Sérgio Valech, os trabalhos da Comissão geraram a abertura de vários processos contra militares, especialmente os de julgamento dos crimes de desaparecimento – crime em aberto – e concessão de indenizações às vítimas. Destaca-se a importância do Relatório nº 36/96 da Comissão Interamericana, relacionado ao caso 10.843 contra o Chile, datado de 15 de outubro de 1996, para esse avanço.

29 No Uruguai, onde também se estima em 400 o número de mortos e desaparecidos, a partir de 2006 iniciou-se uma série de importantes julgamentos envolvendo crimes contra a humanidade praticados durante o período de ditadura militar, inclusive contra o ex-presidente Juan Maria Bordaberry.

30 GUEMBÉ, Maria José. Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar Argentina. In: **Revista Internacional de Direitos Humanos**, SUR, número 3, ano 2. São Paulo: Rede Universitária de Direitos Humanos, 2005, p. 137.

31 BRASIL, *op.cit.*, p. 21.

Tanto na Argentina quanto no Chile, houve demonstração de arrependimento público por parte das Forças Armadas, diferentemente do Brasil, em que nunca houve um pedido público e formal de desculpas[32]. Para Anthony Pereira, o legado do autoritarismo legal daquela época se perpetuou com a redemocratização, que não conseguiu eliminá-lo por completo:

> *"Por exemplo, os veredictos dos julgamentos políticos no Brasil e Chile jamais foram repudiados pelo Estado, mesmo após a transição para a democracia. Algumas leis em que se basearam os julgamentos políticos daquela época e as instituições que acusaram e julgaram os acusados políticos ainda existem[33]."*

Como exemplo de leis da época da ditadura utilizadas para os julgamentos políticos da época, que continuam a ser utilizadas na atualidade, podemos citar a Lei nº 7170/83[34]. Diferentemente de Argentina, Chile e Uruguai, que após o fim dos regimes autoritários modificaram seus códigos penais militares, o Brasil segue com o Código Penal Militar de 1969, época do ápice do regime autoritário. A Argentina vai mais além, pois em 2009 transferiu para a Justiça Comum o julgamento de crimes militares. Para o cientista político Jorge Zaverucha, no Brasil há um "enclave autoritário politicamente aceito pela elite política, pois convém aos civis manterem as alianças com os militares"[35]. Em resumo:

> *"No Brasil o resultado foi desoladoramente minimalista: nenhuma comissão da verdade e nenhum julgamento.[...] Na Argentina, tanto o judiciário quanto os militares foram expurgados [...]. No Chile, em grande medida, as forças armadas permaneceram sem reformas e isoladas ao lado de um judiciário que gradual, contínua e significativamente vai se transformando. E, no Brasil, as conservadoras instituições do judiciário e das forças armadas permaneceram em grande medida sem reformas, apesar da democratização[36]."*

---

32 Pelo contrário, no Brasil, os militares seguem defendendo a doutrina da segurança nacional, como no episódio de outubro de 2004, que após fotos publicadas que supostamente seriam de Vladimir Herzog sendo submetido à tortura antes de ser morto em prisão militar, o comandante do exército General Francisco Roberto de Albuquerque divulgou nota na qual afirmou que o Exército não mudou suas convicções sobre o acontecido naquele período histórico, cuja violência da repressão havia sido uma resposta à violência da esquerda armada. Para a íntegra da nota, cf. **O Globo** de 19 de outubro de 2004.

33 PEREIRA, *op. cit.*, p. 08.

34 Em 2008, o Ministério Público Federal em Carazinho/RS ofereceu denúncia contra oito integrantes do MST – Movimento Sem Terra, pelo cometimento de crimes contra a segurança nacional, capitulados na Lei nº 7.170/83, em virtude da prática, dentre outras condutas, de "depredação e explosão por inconformismo político" e "propaganda da luta entre as classes sociais" na fazenda Coqueiros, área reivindicada para reforma agrária pelo MST em Coqueiros do Sul (RS). Tribunal Regional Federal da 4ª Região, **Habeas Corpus nº 2008.04.00.026996-6/RS.**

35 FLOR, Ana. Especialista defende reforma de lei militar. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 22 de março de 2009a. p. A11.

36 PEREIRA, Anthony W. **Political (in)justice: authoritarianism and rule of law in Brazil, Chile, and Argentina**. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2005, p. 160-161.

Antes de avançarmos na análise dos fatores político-jurídicos limitativos da apuração de responsabilidades, examinaremos alguns casos em que se procurou buscar essa responsabilização dos agentes estatais encarregados da repressão.

4. AS TENTATIVAS DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES DA REPRESSÃO

Em vários países que adotaram leis de anistia para se impedir a investigação e o julgamento dos acusados de crimes contra a humanidade, especialmente na Argentina, essas leis foram confrontadas com o chamado "direito à verdade". Vítimas ou seus familiares, notadamente dos desaparecidos, ajuizaram ações nos Tribunais amparadas nesse direito[37].

Questão controvertida que surgiu nessas lides foi a de saber quais as funções do processo penal. Ele poderia ser acionado para se buscar o "direito à verdade" dos fatos, ou sua função precípua se limitaria à aplicação de pena? E se a anistia extingue a punibilidade do agente haveria interesse processual nesse tipo de demanda, ainda que o propósito último não seja o de se buscar a punição e nem a condenação em indenização civil?

No Chile, a "doutrina Aylwin", que recebeu o nome do ex-presidente, admitiu que sob a lei de anistia vigente, os militares estavam claramente eximidos de pena, porém isso não implicaria na isenção da investigação. Nessa forma abreviada de processo penal existe uma investigação judicial do crime de Estado, mas não há determinação de culpa e sanção individual[38]

Os resultados iniciais das demandas pelo judiciário argentino não foram uniformes, mas a intervenção judicial constituiu o ponto de inflexão que determinou a transcendência pública da questão[39], desencadeando a anulação dos "perdões" concedidos.

---

37 "Essas [ações] fundaram-se expressamente nesse direito, entendido como o direito subjetivo dos familiares bem como o direito que os povos têm de conhecer sua história, com vistas a obter ampla informação acerca da metodologia e organização do terrorismo de Estado. A base jurídica de tais demandas foi o direito internacional dos direitos humanos. Com base nas convenções internacionais, na doutrina e na jurisprudência internacionais, exigia-se que o Estado argentino cumprisse suas obrigações internacionais, investigando o destino dos 'desaparecidos' ". PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Leis de anistia face ao direito internacional: desaparecimentos e direito à verdade. In: PIOVESAN, Flávia (org.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 302-3.

38 TEITEL, Ruti. De la dictadura a la democracia: el rol de la justícia transicional. In KOH, Harold Hongju; SLYE, Ronald C. (Comp.). **Democracia deliberativa y derechos humanos**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2004. p. 324.

39 Dois casos, o de Alejandra Lapacó, sequestrada em 1976 e desaparecida desde então, e o de Benito Urteaga, morto, de acordo com a imprensa, em um enfrentamento com as forças de segurança, também em 1976, trazidos por Martín Abregu, demonstram como a questão foi enfrentada: No primeiro caso, a Corte Suprema Argentina decidiu por maioria, em 1997, que o objetivo do processo penal

Ressalte-se que essa discussão ainda é mais dramática no caso brasileiro, pois a Lei de Anistia (lei 6.683/79), como veremos a seguir, além de obstar ações penais, vem impedindo até mesmo ações de natureza cíveis.

4.1. NA ESFERA CÍVEL[40]

Duas ações cíveis foram ajuizadas na Justiça Estadual de São Paulo em face de Carlos Alberto Brilhante Ustra, conhecido torturador (comandante do DOI-Codi de São Paulo entre 1970-1974), em que os autores requereram apenas a declaração das violências ou mortes sofridas por eles ou familiares nas dependências do DOI-Codi, sem exigir indenização pecuniária ou envolver punição criminal.

A primeira (autos nº 583.00.2005.202853, em trâmite perante a 23ª Vara Cível) foi julgada parcialmente procedente em primeira instância, ainda não transitada em julgada, e a outra (autos nº 583.00.2007.241711, em trâmite perante 42ª Vara Cível), por força de um agravo de instrumento interposto pelo réu, foi extinta sem julgamento de mérito por falta de interesse processual, por se entender que a ação manejada seria via inadequada para se veicular essa pretensão, o "direito à verdade".

O Ministério Público Federal também move uma ação civil pública em face da União, Carlos Alberto Brilhante Ustra e Audir Santos Maciel (autos nº 2008.61.00.0011414-5, em trâmite perante a 8ª Vara Federal Cível de São Paulo), em que se busca o ressarcimento ao erário em virtude de indenizações pagas a 64 famílias de mortos e/ou desaparecidos pelo aparato do DOI/Codi de São Paulo, ao tempo em que os réus eram os comandantes, e a abertura de arquivos do período. Este processo foi suspenso em 12/11/2008 até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.077, movida pela Procuradoria-Geral da República, pedindo a abertura dos arquivos da ditadura, e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153, movida pela OAB para questionar a validade da Lei de Anistia para crimes contra a humanidade[41].

é a aplicação de penas e, sendo assim, não assiste à vítima (ou seus familiares) nenhum direito de conhecer a verdade acerca do crime cometido, pelo menos no âmbito penal. Já no segundo caso, a mesma Corte entendeu, no mesmo ano, que as vítimas do terrorismo de Estado teriam o direito de saber o que aconteceu, utilizando-se, não do processo penal, mas do *habeas data*. Essa decisão constituiu avanço importante no plano interno para a tutela do direito dos familiares de conhecer a verdade, isto é, da consagração do "direito à verdade" como um direito humano que deve ser promovido, protegido e garantido como os demais. O Caso Lapacó foi posteriormente (1998) submetido à Corte Suprema, que confirmou a decisão anterior. Em seguida, esse caso foi apresentado perante a Comissão de Direitos Humanos da OEA, alegando-se violação do "direito à verdade". Após várias audiências, em 1999, chegou-se a uma solução amistosa na qual o governo da Argentina se comprometeu a garantir o "direito à verdade", ficando definido tratar-se de obrigação imprescritível, consistente na possibilidade de esgotamento de todos os meios necessários para alcançar o esclarecimento do sucedido com as pessoas desaparecidas durante a ditadura militar. PERRONE-MOISÉS, *op. cit.* p. 303-4.

40 Procurou-se selecionar somente as ações mais recentes movidas contra os próprios torturadores, ainda que em litisconsórcio com pessoas jurídicas de direito público, como as ações civis públicas propostas pelo MPF. No entanto, existe um número inestimável de ações de indenização, Brasil afora, contra Estados membros e União, pelos prejuízos materiais e morais decorrentes da perseguição política.

41 Em fevereiro de 2009, uma nova ação civil pública foi ajuizada pelo MPF em face de sete funcionários públicos estaduais, da União e do Estado de São Paulo (autos nº 2009.61.00.005503-0, em trâmite perante a 11ª Vara Cível da Justiça Federal da Capital/SP). A

Percebe-se, pois, que no Brasil até mesmo ações cíveis de conteúdo declaratório, movidas por familiares de vítimas, ou de conteúdo condenatório, visando o ressarcimento ao erário, movidas pelo Ministério Público Federal, estão sendo inviabilizadas pela aplicação da lei 6.683/79, em que pese o instituto da anistia não extinguir as obrigações civis dos fatos criminosos. Não só os direitos das vítimas, mas também o da coletividade, à promoção dos valores da justiça de transição são afetados pela anistia que protege os indivíduos da responsabilidade civil e/ou administrativa e impede o acesso ao pedido por danos, direta ou regressivamente, ou apenas declaratórios (das torturas) apurados em um procedimento cível.

4.2. NA ESFERA PENAL

A primeira tentativa de exercício da persecução penal relacionados a crimes da ditadura militar refere-se ao clamoroso episódio de tortura e morte do sargento do Exército Manoel Raymundo Soares, que ficou conhecido como o "caso das mãos amarradas", pois seu corpo foi encontrado boiando com as mãos amarradas no Rio Jacuí, em 24.08.1966. Na "batalha jurídica" travada na Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, cujos autos encontram-se arquivados no Museu Judiciário daquele Estado, destaca-se o "Relatório Tovo", de autoria do Promotor de Justiça Paulo Cláudio Tovo, documento de suma importância por ter sido o primeiro a narrar os acontecimentos de então de forma articulada e contundente. Em primeira instância, os acusados foram impronunciados pela Vara do Júri de Porto Alegre e o acórdão de 01.10.1975 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em que pese as contundentes provas nos autos, manteve a sentença de impronúncia.

A segunda tentativa refere-se a um pedido de punição de três torturadores que cegaram, em fevereiro de 1976, em um presídio de Aracaju, o então preso político Milton Coelho de Carvalho, que tramitou no STM. O pedido foi julgado improcedente pelo juiz auditor da VI Circunscrição Militar, a despeito da violência comprovada nos autos contra Carvalho, por força da aplicação da Lei de Anistia[42].

A terceira tentativa diz respeito ao caso de Vladimir Herzog. No ano de 1992, o Ministério Público de São Paulo, por meio do coordenador da 1ª Promotoria do Júri da cidade de São Paulo, Luiz Antonio Guimarães Marrey, requisitou a abertura de inquérito à Polícia Civil para apurar o homicídio, a partir de novos indícios surgidos com declarações prestadas por Pedro Antônio Mira Grancieri, vulgo "Capitão Ramiro", que foram veiculadas na reportagem publicada na edição de 25 de março

ação visava a declaração de responsabilidade pela tortura e morte de Manoel Fiel Filho dos sete funcionários, com a condenação solidária e regressiva desses funcionários dos valores pagos aos familiares da vítima pela União, bem como a condenação dos mesmos em danos morais coletivos e, ainda, a perda das funções e cargos públicos e/ou a cassação de suas aposentadorias. Contudo, a petição inicial foi considerada inepta, por ilegitimidade de parte e por falta de interesse processual pela inadequação da via eleita pelo *parquet* federal, e o processo foi extinto sem julgamento de mérito. O MPF já apelou.

42 JOSÉ, Otto, 1980 apud MEZAROBBA, Glenda. **O Preço do Esquecimento: as Reparações Pagas às Vítimas do Regime Militar**. São Paulo: Doutorado em Ciência Política/USP, 2007, p. 343.

daquele ano da revista Isto É – Senhor, sob o título "Eu, capitão Ramiro, interroguei Herzog", em que afirmou: "ninguém está mais forte e diretamente envolvido na morte de Herzog do que eu". Contudo, por força de um ***habeas corpus*** impetrado em seu favor, a Quarta Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo concedeu a ordem para trancar o inquérito policial por se entender que os fatos imputados teriam sido anistiados pela lei 6.683/79[43]. A decisão foi mantida pelo Superior Tribunal de Justiça[44].

A quarta tentativa refere-se ao chamado Caso Riocentro. Em 30 de abril de 1981, um grupo de militares do Exército tentou explodir bombas no local onde seria realizado um show musical, em que estavam presentes aproximadamente 20 mil pessoas. Porém, uma das bombas explodiu antes da hora dentro do carro em que estavam dois militares. Mais duas bombas instaladas na casa de energia do Riocentro e em outro veículo falharam. O inquérito militar conduzido à época forjou que os autores do ataque eram militantes da esquerda e que os militares foram vítimas da explosão (Correição Parcial nº 1.241-1/RJ). Várias tentativas de reabertura do caso foram encetadas (Representação nº 1.054-4-RJ), mas, em 1988, o Superior Tribunal Militar (STM) declarou de ofício a extinção da punibilidade dos autores por força da anistia (Representação nº 1.067-7/DF). Novo pedido de reabertura da mesma investigação foi formulado em 1996, mas o STM, em que pese ter reconhecido indícios de autoria militar nos crimes, determinou o arquivamento do procedimento em decorrência da declaração de anistia (Representação Criminal nº4-0/DF). Note-se que a aplicação da lei 6.683/79 ao Caso Riocentro, ocorrido em abril de 1981, beirou as raias do absurdo, contrariando seu próprio texto, pois de acordo com seu art. 1º, *caput*, a anistia abrangia os crimes cometidos entre 02.09.1961 a 15.08.1979.

30 de abril de 1981, um grupo de militares do Exército tentou explodir bombas no local onde seria realizado um show musical, em que estavam presentes aproximadamente 20 mil pessoas.

A partir do *"Debate Sul-Americano sobre verdade e responsabilidade em crimes contra os direitos humanos"*, organizado pelo Ministério Público Federal em São Paulo, em que se publicou a "Carta de São Paulo"[45], a Procuradoria da República em São Paulo e a Procuradoria Regional da República na 3ª Região, por meio dos Procuradores da República Marlon Alberto Weichert e Eugênia

43 TJ/SP, **Habeas Corpus nº 131.798-3/2**, Rel. Péricles Piza.

44 STJ, **Recurso Especial nº33.782-7-SP**, j. 18/08/93, 5ª Turma, unânime, Rel. Min. José Dantas.

45 SÃO PAULO. Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Estado de São Paulo. **Carta de São Paulo**. São Paulo, 25 maio 2007. Disponível em: http://www.prsp.mpf.gov.br/infoprdc/cartasp.pdf. Acesso em: 10 ago. 2008.

Augusta Gonzaga Fávero, vêm tentando responsabilizar criminalmente alguns perpetradores de crimes contra os direitos humanos praticados durante a ditadura militar. Referidos Procuradores, embora possuam atribuição exclusiva na área cível, vêm formulando representações à área criminal do Ministério Público Federal para a eventual instauração de investigações e ações penais.

Nesse sentido, foram formuladas seis representações[46] à área criminal visando a investigação e persecução penal dos casos envolvendo as seguintes vítimas: (i) Flávio de Carvalho Molina; (ii) Luis José da Cunha; (iii) Manoel Fiel Filho; (iv) Vladimir Herzog; (v) Horacio Domingo Campiglia e Mônica Susana Pinus de Binstock, desaparecidos no contexto da Operação Condor/RJ; e (vi) Lorenzo Ismael Vinas, desaparecido no contexto da Operação Condor/RS.

Dessas seis representações aos Procuradores oficiantes na área criminal do Ministério Público Federal, em duas delas foram requeridas o arquivamento das peças informativas, quais sejam: casos Luis José da Cunha e Vladimir Herzog (respectivamente, autos nº 2008.61.81.012372-1 e 2008.61.81.013434-2), que foram homologadas pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal da Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, competente para júris federais[47]. Nas demais, até o presente momento, não houve manifestação por parte dos Procuradores da área criminal.

Em que pese as promoções de arquivamento desses dois casos, é importante registrar que em nenhum deles se invocou como razões para pedir o arquivamento que a punibilidade dos agentes estava extinta por força da Lei de Anistia (nº 6.683/79), mas outras dificuldades decorrentes da interação da legislação internacional com a ordem jurídica interna[48].

5. FATORES POLÍTICO-JURÍDICOS LIMITATIVOS DA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADES

Para se tentar compreender por que essa dificuldade em se apurar responsabilidades ocorre por aqui, tomaremos em perspectiva de comparação os casos de outros países do Cone Sul que sofreram com ditaduras militares, como Argentina, Chile e Uruguai, e os papeis desempenhados pelas suas instituições

46 Todas essas representações estão disponíveis no sítio da Procuradoria Regional da República na 3ª Região, disponíveis em: <http://www.prr3.mpf.gov.br/index.php?option=com_content&task=view&id=144&Itemid=216>. Acesso em: 10 ago. 2008.

47 JUSTIÇA arquiva pedido para investigar morte de Herzog. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 14 de janeiro de 2009, p. A6.

48 *V.g.*, a não tipificação dos crimes contra a humanidade no direito positivo brasileiro; impossibilidade de aplicação imediata de convenções internacionais sobre direitos humanos; inexistência de um costume internacional reconhecido pelo Brasil que determine a persecução desses crimes a qualquer tempo, ou seja, inadmissibilidade de crimes imprescritíveis no direito brasileiro à época dos fatos etc.

e determinados mecanismos que contribuíram para responsabilizar vários acusados da prática de crimes contra a humanidade, em que pese a edição de leis de anistia também nesses países.

A constatação de que a repressão do regime militar no Brasil foi muito mais judicializada do que na Argentina, Chile e Uruguai, acreditamos, impactou de maneira decisiva a atuação das instituições envolvidas com a persecução dos perpetradores e como elas lidaram com os instrumentos viabilizados pelo direito internacional que possibilitariam essa responsabilização.

Destarte, ao analisarmos os papeis desempenhados pelas suas instituições e os mecanismos envolvidos na persecução penal dos violadores de direitos humanos nesses países comparados, há que se ter em mente que, no Brasil, essa "normalização" da repressão política cristalizou-se no imaginário coletivo e permeou, como pano de fundo, a atuação dos órgãos e dos instrumentos relacionados com a persecução penal. Iniciaremos pelo papel do Ministério Público.

No Brasil, compete privativamente ao Ministério Público promover a ação penal pública, nos termos do artigo 129, inciso I da Constituição Federal. É certo que existe a possibilidade de oferecimento de ação penal privada subsidiária da pública, nos casos de inércia do Ministério Público, cabendo a este aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, bem como intervir em todos os termos do processo (artigo 29 do Código de Processo Penal), mas as dificuldades das vítimas e/ou familiares de ingressarem com essas ações penais eram inúmeras e evidentes, em que pese o desejo de justiça delas[49].

Considerando que a autonomia e independência do Ministério Público só foi alcançada com a Constituição de 1988, que até então era considerado um órgão integrante do Ministério da Justiça e que durante o regime militar seu papel era de apenas acusador, "é possível imaginar como foi inútil contar com a boa vontade de promotores e esperar que a instituição fizesse a sua parte nos procedimentos[50]". O mesmo ocorre no Uruguai, onde o processo penal somente se inicia com a denúncia do Promotor Público, não existindo o instituto da ação penal privada ou ação penal pública condicionada, ou seja, as partes privadas não são titulares da ação penal, e somente em situações excepcionais a parte com interesses privados é autorizada a intervir no processo penal.

49 Segundo Suzana Keniger Lisboa: "A posição dos familiares sempre foi de que os torturadores não podiam ser anistiados. Não podíamos aceitar que eles fossem anistiados, mas ficamos gritando sozinhos. Não tivemos apoio de ninguém. Ninguém nos procurou para se oferecer para ajudar nessa questão jurídica. Os advogados nos diziam que os crimes estavam prescritos e se reportavam ao que se passou a chamar de Lei Shibata, a qual determinava que o prazo para processar um profissional liberal no exercício por qualquer ato ilícito no exercício de uma função pública era de apenas cinco anos. Logo, não podíamos fazer nada. Na época da denúncia da Casa da Morte, em Petrópolis, os advogados receberam procuração dos familiares para entrar com processos, com base no depoimento de Inês Etienne, e não fizeram nada. Não sei porque isso ocorreu, mas o fato é que não houve prosseguimento das ações". Apud MEZAROBBA, Glenda. **O Preço do Esquecimento: as Reparações Pagas às Vítimas do Regime Militar**. São Paulo: Doutorado em Ciência Política/USP, 2007, p. 343.

50 *Ibid.*, p.344.

Já com relação às legislações argentina e chilena, a própria vítima de um crime, ou mesmo seus familiares, no caso de mortos e desaparecidos, podem iniciar ações penais.

Quanto ao Judiciário, na Argentina, mesmo antes da Corte Suprema de Justiça da Nação (CSJN) ter declarado, em 14 de junho de 2005, a inconstitucionalidade das leis de Ponto Final (23.492) e de Obediência Devida (23.521), que impediam a punição dos crimes contra a humanidade cometidos pelo Estado entre 1975 e 1983, "vários juizados e pelo menos uma Corte de apelações, encarregados de investigar os crimes do passado, já as tinham declarado 'inexistente' como lei ou inconstitucional[51]".

Tanto no Chile quanto na Argentina, com o passar dos anos, uma parte do Poder Judiciário também passou a considerar os casos de desaparecimentos ocorridos durante os períodos de suas anistias como crimes de sequestro permanente, cuja consumação se prolonga no tempo enquanto não se localizar o paradeiro da vítima, situação essa que jamais foi ventilada no Brasil[52]. Muitos juízes argentinos e chilenos, em trabalho desenvolvido em conjunto com organizações de direitos humanos, também trataram de procurar brechas na legislação nacional a fim de promover algumas causas judiciais[53].

Sem dúvida alguma, ferramenta imprescindível da justiça de transição, a aplicação da legislação internacional, especialmente os tratados internacionais de direitos humanos, pelos tribunais nacionais, deve ser considerada, talvez, como a principal causa, para se entender a inércia do Estado brasileiro nesse campo[54]. Ao adotarem esses tratados e outorgar-lhes hierarquia constitucional, esses Estados assumiram obrigações especiais de caráter internacional e os juízes argentinos e chilenos passaram a sustentar a obrigação dos seus países em investigar e punir os crimes contra a humanidade cometidos por suas ditaduras militares.

No Brasil, a questão da incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos e a hierarquia que eles ocupam na ordem jurídica nacional é tema dos mais tormentosos[55], sendo que somente

---

51 *Ibid.*, p. 347

52 Registre-se recentemente a primeira tentativa nesse sentido: "...o procurador da República de Uruguaiana (RS) Ivan Cláudio Marx solicitou à Polícia Federal a investigação do desaparecimento de dois militantes de esquerda, o ítalo-argentino Lorenzo Ismael Viñas e o padre argentino Jorge Oscar Adur. Os dois desapareceram em 1980, quando cruzavam a fronteira entre Paso de Los Libres (Argentina) e Uruguaiana. O caso de Viñas está entre os de cidadãos de origem italiana que desapareceram durante a ditadura na América do Sul. A Justiça da Itália indiciou 13 militares brasileiros. Em 2007, o país pediu ajuda ao Brasil para que os acusados ainda vivos fossem julgados. Entre eles, responsáveis à época pelo SNI (Serviço Nacional de Informações) e um ex-secretário de Segurança do Rio Grande do Sul." Ver: FLOR, Ana. Procuradoria vai denunciar militares por sequestros. É a 1ª denúncia criminal por desaparecimento na ditadura. **Folha online**, 22 jan. 2009. Disponível em < http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u493067.shtml>. Acesso em 23 jan. 2009.

53 MEZAROBBA, *op. cit.*, p. 348

54 Com a reforma da Constituição Nacional argentina, em 1994, a incorporação dos tratados de direitos humanos passou a ser automática e a hierarquia destes ganhou envergadura constitucional, o que foi determinante para que as decisões políticas ofensivas aos direitos das vítimas de graves violações aos direitos humanos não fossem mais toleradas. No Chile, as alterações inseridas na sua Constituição, por meio da reforma constitucional de 1989, acrescentou ao art. 5 (II) a seguinte menção: *"É dever dos órgãos do Estado respeitar e promover tais direitos, garantidos por esta Constituição, assim como pelos tratados internacionais ratificados pelo Chile e que se encontrem vigentes."* Destarte, passou-se a interpretar que os direitos garantidos pelos tratados foram equiparados à Constituição.

55 Com a inclusão do §3º ao art. 5º da Constituição Federal, somente após a aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional, em votação em dois turnos e com pelo menos três quintos dos votos, é que um tratado de direitos humanos passa a ter *status* de "emenda constitucional".

recentemente passou-se a conferir força *supralegal* aos tratados internacionais e convenções de direitos humanos[56].

Ainda que ficássemos somente no plano da paridade entre o tratado de direitos humanos e a lei ordinária (tese até pouco tempo predominante no STF, que passou a entender pela supralegalidade), os juízes brasileiros, nas poucas oportunidades que tiveram para se manifestar sobre a lei de anistia, poderiam se utilizar do critério cronológico, segundo o qual a lei posterior revoga a lei anterior naquilo que for incompatível. Assim, deveria prevalecer o direito a um julgamento justo (art. 8) e o direito à proteção judicial (art. 25) estabelecidos na Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil em 1992, por meio do Decreto de promulgação nº 678, de 6 de novembro de 1992, em prejuízo da Lei nº. 6.683, de 28 de agosto de 1979, que impede a persecução criminal pelas violações dos direitos humanos.

Assim, a fim de se evitar a aplicação de normas que possam restringir o alcance da proteção ao ser humano, nenhuma norma de direitos humanos pode ser invocada para limitar, de qualquer modo, o exercício de qualquer direito ou liberdade já reconhecida por outra norma internacional ou nacional.

Por outro lado, o direito internacional dos direitos humanos desenvolveu um outro vetor interpretativo, visando solucionar eventual conflito entre a norma interna e a norma internacional, que é o "princípio da primazia da norma mais favorável à vítima". Assim, a fim de se evitar a aplicação de normas que possam restringir o alcance da proteção ao ser humano, nenhuma norma de direitos humanos pode ser invocada para limitar, de qualquer modo, o exercício de qualquer direito ou liberdade já reconhecida por outra norma internacional ou nacional.

56 A decisão foi tomada na primeira sessão de dezembro de 2008 pelo STF, na conclusão do julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) 349.703 e 466.343 e do Habeas Corpus (HC) 87585, em que se discutia a prisão civil de alienante fiduciário infiel. "[...] parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais. Porém, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais também seriam dotados de um atributo de supralegalidade. Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana". Trecho do voto do Min. Gilmar Mendes.

Por aqui, jamais se cogitou dessas interpretações ou de qualquer outra, em que pese a possibilidade dos juízes exercerem o controle difuso de constitucionalidade das leis, o que viabilizaria a análise da lei 6.683/79 também à luz da Constituição Federal de 1988, que, após definir que, em suas relações internacionais, o Brasil pauta-se, dentre outros princípios, pelo da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II), constituindo-se em um Estado Democrático de Direito e tendo como uma de suas bases a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), estabelece que os direitos e garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, bem como afirma que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata (art. 5º, §§1º e 2º).

Mas o que fica claro é que sempre existiu uma gama de diretrizes interpretativas que possibilitariam ao intérprete confrontar a Lei de Anistia brasileira, seja em face da Constituição Federal (controle de constitucionalidade), seja à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos (controle de convencionalidade), ou até mesmo pelo critério cronológico de resolução de antinomias de leis de mesma hierarquia. Em todo caso, há uma tremenda margem de liberdade ao intérprete, cujos limites são sua consciência e vontade jurídica, que, no entanto, é restringida pela opacidade gerada por força da "normalização"e repressão.

Analisando-se a atuação do Poder Judiciário no Brasil durante e após o período de ditadura militar, verifica-se no primeiro momento um maior ativismo judicial em virtude da necessidade de se apostar nas lacunas e brechas da lei a fim de driblar a arbitrariedade e o autoritarismo do sistema político-jurídico de então. Como explica Lenio Streck[57]:

> *"Dizíamos que o juiz não podia ser a boca da lei (famosa frase de Montesquieu). E por quê? Porque a lei era autoritária e a Constituição era um arremedo de atos institucionais. Consequentemente, queríamos juízes ativistas (para tanto, invocávamos o realismo escandinavo, os* ***critical legal studies*** *norte-americanos etc.)."*

Por outro lado, com a Constituição democrática de 1988, esse ativismo judicial, ao menos no que toca aos assuntos relacionados às graves violações de direitos humanos da ditadura militar, se retrai e o Judiciário passa a ter uma atuação tímida, pouco criativa e, paradoxalmente à sua atuação durante o período autoritário, não vem desempenhando o papel de garantia dos direitos fundamentais que lhe incumbe numa democracia.

57 STRECK, Lenio. Interpretar a lei não é um ato de vontade do juiz. **JUSLEGAL. Associação Justiça e Legalidade. Fevereiro de 2009**. Disponível em < http://www.juslegal.com.br/Arquivos/Jornal%20JUSLEGAL.pdf>. Acesso em 01 mai. 2009.

CONCLUSÃO

A variação da forma institucional da repressão política, a depender do grau de consenso entre as elites judiciárias e militares, vai interferir de maneira significativa nas tentativas dos países de se engajarem com os mecanismos da justiça de transição. No Brasil, diferentemente da Argentina e do Chile, o consenso entre as elites judiciárias e militares foi elevado, o que acarretou num processo gradual de judicialização da repressão.

De um lado, isso fez com que os números da repressão fossem muito menores do que nesses países, pois possibilitava aos advogados de defesa um espaço institucional para defender a vida e os direitos de seus clientes, contando com a colaboração de um ativismo judicial. Por outro lado, também "normalizou" a repressão e repartiu a responsabilidade com ela de uma forma bastante prejudicial à perspectiva de uma reforma judiciária democrática após o fim do regime militar.

O legado da judicialização da repressão política no Brasil, prejudicial aos valores de justiça e à democracia, foi de um sistema jurídico formalista e burocrático flagrantemente ineficiente diante da promessa democrática de reparação e de justiça para com as vítimas da ditadura militar, mas também perante a impunidade atual no Estado de Direito, que se revela violento e arbitrário com os excluídos e dócil e amigável com os privilegiados.

REFERÊNCIAS:

ARNS, Dom Paulo Evaristo (org.). **Brasil: nunca mais**. 25ª ed. Petrópolis: Vozes, 1990.

BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito à Memória e à Verdade**. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 55.418/RS.** Rel. Min. Soares Muñoz. 1ª Turma, unânime, Diário da Justiça de 19.0.1977.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 33.782-7-SP**. Rel. Min. José Dantas Diário, 5ª Turma, unânime, Diário da justiça 18/08/93.

BASTOS, Lúcia Elena Arantes Ferreira. **Anistia: as leis internacionais e o caso brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2009.

BICKFORD, Louis. **The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity**. USA: Macmilillan Reference, 2004, vol. 3, pp. 1045-1047. Disponível em <http://www.ictj.org/static/TJApproaches/WhatisTJ/macmillan.TJ.eng.pdf>. Acesso em 15 out. de 2008.

CENTRO DE ESTUDOS LEGALES Y SOCIALES - **CELS. Crímenes del terrorismo de Estado - Weblogs de las causas**. Buenos Aires, 2009. Disponível em: <http.//www.cels.org.ar/wpblogs/>. Acesso em 13 mai.2009.

COMISSÃO DE ANISTIA. **Balanço da Comissão de Anistia**. 2007. Brasília. Disponível em: <http://www.mj.gov.br>. Acesso em: 4 out. 2008.

FLOR, Ana. Procuradoria vai denunciar militares por sequestros. É a 1ª denúncia criminal por desaparecimento na ditadura. **Folha online**, 22 jan. 2009. Disponível em: < http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u493067.shtml>. Acesso em 23 jan. 2009.

_____. Especialista defende reforma de lei militar. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 22 de março de 2009a. p. A11.

GUEMBÉ, Maria José. Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar argentina. In: **Revista Internacional de Direitos Humanos**, SUR, número 3, ano 2. São Paulo: Rede Universitária de Direitos Humanos, 2005.

LEMOS, Renato. **Justiça Militar e processo político no Brasil (1964-1968)**. Disponível em: < http://www.ppghis.ifcs.ufrj.br/media/renato_justica_militar.pdf >. Acesso em 04 abr. 2009.

MAISONNAVE, Fabiano. Entrevista com Anthony Pereira. Estudioso diz que, diferentemente de Chile e Argentina, os processos políticos frearam a violência no Brasil. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 05 de abril de 2004, p. A10.

MEZAROBBA, Glenda. Entrevista com Juan E. Méndez, Presidente do International Center For Transitional Justice (ICTJ). In: **Revista Internacional de Direitos Humanos**, SUR, número 7, ano 4. São Paulo: Rede Universitária de Direitos Humanos, 2007.

_____. **O Preço do Esquecimento: as Reparações Pagas às Vítimas do Regime Militar**. São Paulo: Doutorado em Ciência Política/USP, 2007.

PEREIRA, Anthony W. **Political (in)justice: authoritarianism and rule of law in Brazil, Chile, and Argentina**. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 2005

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. "Leis de anistia face ao direito internacional: desaparecimentos e direito à verdade". In: PIOVESAN, Flávia (org.). **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Habeas Corpus. Autos nº 2008.04.00.026996-6/RS**. Rel. Juiz Federal Marcos Roberto Araújo dos Santos. Porto Alegre, 28/08/2008. Disponível em:<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2437883&hash=ad436016f44d9c75d670f47639db3966>. Acesso em: 5 fev 2009.

SÃO PAULO. Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Estado de São Paulo. **Carta de São Paulo**. São Paulo, 25 maio 2007. Disponível em: <http://www.prsp.mpf.gov.br/infoprdc/cartasp.pdf.> Acesso em: 10 ago. 2008.

_____. Seção Judiciária de São Paulo. 8ª Vara Federal Cível de São Paulo. Ação Civil Pública. **Autos nº 2008.61.00.011414-5.** São Paulo, 10 novembro 2008. Disponível em: <http://www.jfsp.gov.br/cp_varas.htm> Acesso em: 13 nov. 2008.

_____. Seção Judiciária de São Paulo. 1ª Vara Federal Criminal. Procedimento Investigatório do Ministério Público Federal (Peças de Informação). **Autos nº 2008.61.81.012372-1.** São Paulo, 29 janeiro 2009. Disponível em: <http://www.jfsp.gov.br/cp_varas.htm> Acesso em: 20 fev. 2009.

_____. Seção Judiciária de São Paulo. 1ª Vara Federal Criminal. Procedimento Investigatório do Ministério Público Federal (Peças de Informação). **Autos nº 2008.61.81.013434-2.** São Paulo, 29 janeiro 2009. Disponível em: <http://www.jfsp.gov.br/cp_varas.htm> Acesso em: 20 fev. 2009.

_____. Seção Judiciária de São Paulo. 11ª Vara Federal Cível de São Paulo. Ação Civil Pública. **Autos nº 2009.61.00.005503-0**. São Paulo, 06 de março de 2009. Disponível em: <http://www.jfsp.gov.br/cp_varas.htm.> Acesso em: 24 mar. 2009.

_____. Tribunal de Justiça. 23ª Vara Cível. Ação Declaratória (em geral). **Autos nº 583.00.2005.202853**. São Paulo, 07 outubro 2008. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/portaltj/Paginas/Pesquisas/Primeira_Instancia/Civel/Por_comarca_civel.aspx>. Acesso em: 13 nov. 2008.

_____. Tribunal de Justiça. 42ª Vara Cível. Ação Declaratória (em geral). **Autos nº 583.00.2007.241711.** São Paulo, 19 dezembro 2008. Disponível em: <http://www.tj.sp.gov.br/portaltj/Paginas/Pesquisas/Primeira_Instancia/Civel/Por_comarca_civel.aspx#andamentos>. Acesso em: 13 nov. 2008.

STRECK, Lenio. Interpretar a lei não é um ato de vontade do juiz. **JUSLEGAL. Associação Justiça e Legalidade**. Fevereiro de 2009. Disponível em <http://www.juslegal.com.br/Arquivos/Jornal%20JUSLEGAL.pdf>. Acesso em 01 mai. 2009.

TEITEL, Ruti. De la dictadura a la democracia: el rol de la justicia transicional. In KOH, Harold Hongju; SLYE, Ronald C. (Comp.). **Democracia deliberativa y derechos humanos**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2004. p. 321-341.

TELES, Edson Luís de Almeida. **Brasil e África do Sul**: os paradoxos da democracia: memória política em democracias com herança autoritária. 2007. Tese (Doutorado em Filosofia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas – FFLCH, Universidade de São Paulo, São Paulo.

VENTURA, Deisy. O regime do medo continua. **IHU On-line**: Revista do Instituto Humanitas Unisinos, São Leopoldo, n. 269, 18 ago. 2008. Disponível em: <http://www.unisinos.br/ihuonline/index.php?option=com_tema_capa&Itemid=23&task=detalhe&id=1234>. Acesso em: 4 jan. 2009.

ROBERTO LIMA SANTOS

Juiz Federal Substituto em Londrina/PR, mestrando em Ciências Jurídicas na Universidade Estadual do Norte Pioneiro. E-mail: robertols@pop.com.br

VLADIMIR BREGA FILHO

Promotor de Justiça no Estado de São Paulo, mestre em Direito pela ITE/Bauru, doutor em Direito pela PUC/SP, Coordenador do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas da Universidade Estadual do Norte Pioneiro. E-mail: vladimir@travelnet.com.br

OS REFLEXOS DA "JUDICIALIZAÇÃO" DA REPRESSÃO POLÍTICA NO BRASIL NO SEU ENGAJAMENTO COM OS POSTULADOS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Sumário: Introdução. 1. Justiça de transição. 2. "Judicialização" da repressão política no Brasil. 3. As medidas da Justiça de transição (in)aplicadas no Brasil. 4. As tentativas de responsabilização dos agentes da repressão. 4.1. Na esfera cível. 4.2. Na esfera penal. 5. Fatores político-jurídicos limitativos da apuração de responsabilidades. Conclusão.

Resumo: O artigo analisa as medidas da justiça de transição (in)aplicadas pelo Estado brasileiro, especialmente a ausência de responsabilização dos agentes da repressão política. Compara os papeis desempenhados pelas instituições e mecanismos envolvidos na persecução dos violadores

de direitos humanos no Brasil com outros países do Cone Sul. A forma institucional da repressão vai influenciar significativamente o engajamento dos países na aplicação dos mecanismos da justiça de transição. O gradualismo e a judicialização "normalizou" a repressão no Brasil, criando uma barreira para os esforços de reforma após o fim do regime autoritário.

Palavras-chave: Ditadura militar; Brasil; justiça de transição.

Abstract: This article analyses transitional justice measures applied (or not) by the Brazilian state, especially the lack of responsibility of the agents of the political repression. It compares the roles played by institutions and mechanisms involved in the persecution of the violators of human rights in Brazil, together with the countries of the Southern Cone. The institutional form of repression will significantly influence the engagement of the countries when applying the mechanisms of the transitional justice. The gradualism and the judicialization normalized the repression in Brazil creating a barrier for the reform efforts after the end of the authoritarian regime.

Key-words: Military dictatorship, Brazil; transition justice.

DEMOCRACIA E ANISTIA POLÍTICA: ROMPENDO COM A CULTURA DO SILÊNCIO, POSSIBILITANDO UMA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Rodrigo Ferraz de Castro Remígio
Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor)

INTRODUÇÃO

No início da segunda metade do século XX, o Brasil esteve marcado por crises financeiras e disputas pelo poder, mas não isoladamente, uma vez que a América Latina também se encontrava assolada por distúrbios internos. Ao lado dessa realidade latino-americana, os Estados Unidos disputavam com a antiga União Soviética uma guerra ideológica.

Pode-se afirmar que o século passado caracterizou-se como o século das conspirações de dois lados: capitalismo x comunismo. Quando, na década de 1960, a ex-URSS começou a dar suporte à Cuba e a grupos na América Latina para implantação do socialismo, os Estados Unidos intensificaram sua presença nos países latinos. Como consequência, sucessivos golpes de Estado de direita ocorreram neste continente, desenrolados com ajuda norte-americana.

Contra a alegada invasão comunista, no Brasil, os militares deram o golpe em 1964, apoiados pela Igreja, setores empresariais, imprensa e políticos da direita. A "Revolução Democrática", como alguns chegaram a afirmar, apoiou-se nos Atos Institucionais, que fundamentaram uma nova pirâmide normativa – que não mais se legitimava no bem comum do povo, e sim na doutrina da Segurança Nacional. O que se viu, depois da subversão da ordem constitucional, foi a supressão das garantias constitucionais dos cidadãos, imperando o que se chamou de "terrorismo de Estado".

Quase dez anos depois, a Constituição de 1988 trouxe o instituto da Anistia Política com outra roupagem. Todavia, em que pese a importância da reparação às vítimas da ditadura por ela proporcionada, o constituinte cometeu uma verdadeira atecnia. Mais apropriado teria sido uma norma constitucional que empregasse o que se hoje convencionou chamar *Justiça de Transição*, ou seja, um conjunto de medidas restauradoras da democracia e do sistema de proteção de direitos humanos, cujos pilares de sustentação se baseiam na busca da verdade, recuperação da memória, responsabilização de quem cometeu crimes de lesa-humanidade, reparação econômica e reforma das instituições. Por meio dessas ações, o Estado brasileiro inauguraria um novo paradigma na convivência entre os homens, tudo no intuito de libertar as pessoas dos traumas vividos num passado não distante. Tais atitudes permitiriam, assim, o fortalecimento do grau de consciência política da nação e, reflexamente, evitariam futuras formas de dominação e violações de direitos humanos.

1. INSTALAÇÃO DO ESTADO DE EXCEÇÃO

Por transição democrática dentro do contexto da *Justiça de Transição,* entende-se o processo de reconfiguração de determinado Estado, passando de um regime ditatorial para outro democrático. Para tanto, se faz necessário expor como se deu o enraizamento burocrático-autoritário e em qual panorama continental essa nova ordem foi instalada. Lançar um olhar para a crise institucional brasileira dos anos 1960 a 1980 sem contextualizá-la com a realidade sul-americana seria desconsiderar o suporte norte-americano aos sucessivos golpes de Estado que marcaram esse continente.

1.1. CRISE NO CONE SUL

Os países da América Latina enfrentavam grave crise na década de 1960, sendo em comum entre eles a alta inflação, déficit na balança comercial, fuga de capitais e déficit fiscal[1]. Além desse fator, existia no cenário mundial a bipolaridade Estados Unidos-União Soviética, o que importou na proposição, pelo governo Kennedy, de uma integração com os países signatários da Organização dos Estados Americanos (OEA), sob o pretexto de afastar a ideologia comunista na América Latina. Consistente num programa de ajuda financeira, a "Carta de Punta del Este" foi o resultado dessa aliança, restando ratificada em agosto de 1961.

1 O'DONNEL, Guillermo. **El estado burocratico autoritario** – triunfos, derrotas y crisis. Buenos Aires: Editorial de Belgrano, 1982, p. 47.

A "Carta da Aliança", como também ficou conhecida, estabelecia como metas crescimento econômico, distribuição de renda, eliminação do analfabetismo, acesso à educação, moradias de baixo custo, melhoria no sistema de saúde pública, tudo com o objetivo de facilitação de um mercado comum latino-americano[2]. Em contrapartida, para que os países latino-americanos atendessem aos programas econômicos norte-americanos, era necessário que firmassem empréstimos financeiros, indispensáveis para realização dessas metas. Estavam lançadas, assim, as sementes de intervenção dos Estados Unidos em toda a América Latina, não apenas no Brasil. O que se viu, depois disso, foi a subversão da ordem democrática em países latino-americanos, uma vez que as ditaduras passaram a ser o melhor regime para os interesses imperialistas norte-americanos, conforme salienta Atílio Boron:

> *"Durante um longuíssimo período, a política externa norte-americana foi orientada por um axioma segundo o qual as ditaduras latino-americanas garantiam melhor a proteção dos interesses norte-americanos do que as turbulentas e instáveis democracias que ocasionalmente despontavam na região[3]".*

No mesmo sentido das observações do jurista argentino supracitado, o historiador brasileiro Luiz Alberto Moniz Bandeira ressalta que esses golpes representaram mais um fenômeno de política internacional norte-americana do que, propriamente, uma sucessão de fatores internos e específicos de cada país:

> *"Los golpes de Estado, que ocurrieron en los más diversos países de América Latina tras la revolución cubana, no suciederon sólo por factores endógenos, inherentes a los países de América Latina. Representaron mucho más um fenómeno de política internacional continental, em el contexto de La Guerra Fría, que de política nacional argentina, ecuatoriana, brasileña etc[4]".*

E foi exatamente isso que se sucedeu em território brasileiro: a política intervencionista dos Estados Unidos, definitivamente, não encontrou base de sustentação no governo Goulart.

1.2. CRISE DO GOVERNO JOÃO GOULTART EM 1964

Em um comício realizado no Rio de Janeiro em 13 de março de 1964, presentes os governadores do Rio Grande do Sul e Pernambuco, Leonel Brizola e Miguel Arraes, respectivamente,

2 PARKER, Phyllis R. **1964: o papel dos Estados Unidos no golpe de estado de 31 de março**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 16-17.

3 BORON, Atílio A. **Estado, capitalismo e democracia na América Latina**. Paz e Terra, p. 34.

4 BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. **La formación del império americano**. Buenos Aires: Norma 2007, p. 192.

o Presidente assinou o projeto de Reforma Agrária. Entretanto, como o Congresso contava com uma maioria conservadora, as reformas governistas não seriam aprovadas. Foi então que João Goulart propôs a realização de um plebiscito, resultando na integração de forças entre seus opositores. Uma semana depois, em 20 de março de 1964, as lideranças oligárquicas e os militares iniciaram uma série de ataques ao discurso do Presidente, como foi o caso Magalhães Pinto e Ademar de Barros, governadores de Minas Gerais e São Paulo. A imprensa apoiou os manifestos, inclusive antecipando possível apoio à deposição de João Goulart, dando cabo a uma campanha anticomunista.

Em 26 de março, eclodiu no Rio de Janeiro a chamada Revolta dos Marinheiros, que representou uma reação à liberdade de manifestação da associação militar chamada "Fuzinauta" contra os maus-tratos aos praças. O confronto armado somente ocorreu porque foram enviadas tropas para expulsá-los de uma reunião na sede do Sindicato dos Metalúrgicos no Rio de Janeiro. Estavam no sindicato, além dos praças da Marinha, grupos da Aeronáutica, componentes da Associação dos Cabos da Força Aérea Brasileira, igualmente insatisfeitos, cujas reivindicações eram, essencialmente, o direito de se casarem, de constituírem uma associação e o direito a um tratamento mais digno dentro das forças armadas. Ao tomar conhecimento desta reunião, o ministro da Marinha deu ordens para encerrar o encontro. Mas o Almirante Aragão, executor da ordem, negou-se a cumpri-la. Quando outro grupo de oficiais chegou ao local e ordenou a invasão aos fuzileiros, estes desobedeceram e aderiram ao movimento. A crise se estendeu até o dia seguinte, pois o presidente João Goulart encontrava-se fora da capital federal, chegando ao ápice quando alguns marinheiros foram metralhados após deixaram seus navios para se juntaream aos demais. Encerrada a crise, Jango acatou as reivindicações, sem que ordenasse a punição dos envolvidos. Mais uma vez, um fato que desagradou aos militares, pois a passividade de João Goulart com a apontada indisciplina militar o fez alvo de acusações de apoiar o movimento comunista possivelmente existente dentro das forças armadas, fato este que se revela como a causa mais imediata para o golpe.

O governo autoritário instalou-se no Brasil após o golpe de Estado de 31 de março de 1964, executado pelas Forças Armadas, contando com a ajuda norte-americana, que também defendia seus próprios interesses[5]. A ameaça comunista propagada pelos militares, imprensa, Igreja e oligarquias conquistou o apoio da classe média. Como afirma Eric Hobsbawn, os militares:

> *"tomaram o poder no Brasil em 1964 contra um inimigo bastante semelhante: os herdeiros do grande populista brasileiro Getúlio Vargas (1883-1954), que se deslocavam para a esquerda no início da década de 1960 e ofereciam democratização, reforma agrária e ceticismo em relação à política americana[6]."*

5 CHIAVENATO, Júlio José. **O golpe de 64 e a ditadura militar**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004, p. 65.

6 HOBSBAWN, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX**: 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 429.

Houve uma violenta repressão nos primeiros dias, atingindo os setores políticos ligados à esquerda, como, por exemplo, a União Nacional dos Estudantes (UNE), as Ligas Camponesas e grupos católicos, gerando prisões arbitrárias e casos de tortura. Durante o mês de abril, foram abertos inquéritos policiais militares, para apurar as atividades subversivas dentro das Forças Armadas. O golpe atingiu os direitos de milhares de pessoas, mediante a cassação de mandatos políticos, suspensão de direitos políticos, demissão de civis e expulsão de militares. Foi implantado, assim, um regime autoritarista, para deter a ameaça comunista. Assumindo a presidência, Castello Branco prometeu a retomada do crescimento econômico e o retorno do país à normalidade democrática, que, no entanto, só veio a ocorrer após 21 anos.

1.3. GOLPE DE 1964: AFASTAMENTO DA DEMOCRACIA

Democracia e ditadura são regimes políticos opostos. De um lado, o Estado se caracteriza pela participação dos cidadãos nas suas instituições. De outro, o Estado não conta com a participação popular no poder, restringindo-se o comando estatal a um grupo.

Sobre o tema *democracia*, é comum estudá-la a partir de suas origens, mas, em razão da fragmentariedade dos textos da época, não há um consenso sobre o ponto de partida exato da participação política do "cidadão" na vida da *polis*. Todavia, podemos afirmar que o princípio democrático ateniense baseava-se na participação ativa dos cidadãos, que se reuniam para discutir os assuntos de interesse da *polis* e decidiam com base na decisão da maioria[7] – governo do povo e pelo povo.

Modernamente, a democracia não desnaturou sua essência de participação política dos cidadãos no gerenciamento do Estado, porém, não mais de forma direta, e sim predominantemente representativa. Enquanto na antiguidade a ideia de democracia se via atrelada à participação de (poucos) "cidadãos" direta e ativamente na vida política da *polis*, atualmente ela se encontra arraigada no conceito de eleições: o povo participa da vida política do Estado por meio do sufrágio, escolhendo representantes que atuarão ativamente, legislando ou administrando a coisa pública. Desse modo, a democracia não pode ser encarada somente como o regime político que garanta a capacidade eleitoral, a organização de partidos políticos, a liberdade de expressão etc. Ela deve ser enxergada de acordo com a sua finalidade: evitar o controle estatal nas mãos de poucos, situação esta que tende a manter os privilégios de poucos grupos, aumentando-se as desigualdades sociais.

7 "É um fato notável que não haja nenhum grande teórico democrata grego para cujos escritos e ideias possamos nos voltar em busca de detalhes e justificativas da *polis* democrática clássica. Nossos registros dessa florescente cultura devem ser coletados em pequenas peças de fontes tão diversas quanto fragmentos escritos, a obra da 'oposição' crítica e os achados de historiadores e arqueólogos." Cf. HELD, David. **Modelos de democracia**. Belo Horizonte: Editora Paideia, 1994, p. 15.

Sobre o regime oposto ao democrático, atendo-se à concepção de Karl Loewenstein, temos o chamado regime autocrático, também denominado ditadura, despotismo, tirania, Estado de Polícia, autoritarismo e totalitarismo. Cada conceito remete a uma época própria, mas todos são formas da autocracia, que significa a concentração do poder nas mãos de um grupo, ausente qualquer submissão à ordem constitucional, portanto, longe dos cidadãos[8]. Assevera Loewenstein que, por razões científicas, o regime autocrático pode ser classificado em dois modos: autoritarismo e totalitarismo. O primeiro se refere à estrutura de controle do poder governamental, exercido por um grupo de pessoas, com impedimento de participação popular; o segundo é muito mais grave, pois, apesar de ter os mesmos moldes do autoritarismo, controlando a estrutura estatal (controle ditatorial), serve-se de uma ideologia para doutrinar a sociedade[9].

Vistas estas notas introdutórias sobre o que vem a ser democracia e ditadura, podemos sintetizar que um Estado Democrático de Direito é aquele em que o poder é exercido direta ou indiretamente pelo povo (soberania popular), lastreando a legitimidade de seus atos na Constituição, sempre voltados à efetivação de direitos fundamentais. Assim, é comum a toda ordem democrática o respeito à soberania popular, à regularidade das eleições, à liberdade de expressão, à existência de limites ao poder estatal, assim como a previsão de garantias contra o arbítrio, meios de efetivação da justiça social, dentre outros valores democráticos.

De outro lado, podemos dizer que aquilo que não é normal ou de uso corrente é algo excepcional. Por essa razão, o Estado de Exceção é aquele que não se submete ao poder popular consagrado na Constituição e que resulta, como bem define Giorgio Agamben, de uma revolução:

> *"Entre os elementos que tornam difícil uma definição do estado de exceção, encontra-se, certamente, sua estreita relação com a guerra civil, a insurreição e a resistência. Dado que é o oposto do estado normal, a guerra civil se situa numa zona de indecidibilidade quanto ao Estado de Exceção, que é a resposta imediata do poder estatal aos conflitos internos mais extremos[10]."*

A realidade brasileira do golpe de 1964 demonstra que a instalação do Estado de Exceção resultou de uma aliança entre militares, oposição e apoio norte-americano, contra a ameaça comunista representada pela política de João Goulart. Não podemos afirmar que houve um Estado Totalitário, mas sim um "Estado Autoritário" (Loewenstein) ou "Estado Burocrático Autoritário" (O'Donnel).

---

8 LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitucion**. 2.ed. Barcelona: Ariel, 1976, p. 51.

9 *Op. cit.*, p. 75-80.

10 AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004, p. 12.

1.4. "TERRORISMO DE ESTADO"

A legitimação para a chamada Revolução de 1964, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, residiria no fato dela ter sido um contra-golpe militar destinado a interromper o processo de subversão existente no governo de João Goulart – o que justificaria o fortalecimento dos aparelhos burocráticos do Estado para que a ordem fosse restabelecida[11]. Ainda de acordo com o mencionado jurista, o regime de garantias dos direitos fundamentais estabelecidos numa Constituição encontra-se intimamente ligado à situação de normalidade ou anormalidade social. No primeiro caso, cabe ao Estado garantir a efetividade dos direitos fundamentais consagrados na Constituição. Entretanto, em momentos extraordinários de insurreição e desordem, Ferreira Filho enfatiza que os teóricos do constitucionalismo moderno previram nas Constituições, ao lado da sistemática dos direitos fundamentais, um regime especial. Nesse último caso, paralelamente às liberdades públicas do cidadão, seria necessária uma ampliação dos poderes do Estado, "levantando a garantia de certos direitos individuais", para que seus órgãos reprimissem as causas da intranquilidade social. Entretanto, tal regime não deveria comportar abusos e sua duração somente se justificaria pelo período necessário ao restabelecimento da ordem[12].

Ferreira Filho não defendia a supressão do regime ordinário dos direitos fundamentais, mas previa como solução um regime especial de fortalecimento do Estado[13] que permitisse a utilização de medidas somente contra aqueles sobre os quais recaísse fundada e razoável suspeita de atividade subversiva. Assim sendo, sob tal regime seria

> *"Tolerável, por mera suspeita a restrição, da liberdade individual além do normalmente aceito, além dos prazos normais previstos no Código de Processo Penal. Seria esse o preço de viver em sociedade numa época de crise. Essa salvaguarda seria ainda maior se a aplicação dessa legalidade especial, própria para enfrentar a guerra revolucionária, fosse condicionada à autorização prévia por tempo limitado, dado pelo próprio Chefe do Governo e controlada pela representação popular[14]."*

Dessa maneira, o Ato Institucional nº 1 se colocava como uma breve "intervenção cirúrgica", justificável apenas para recompor a ordem e sem que houvesse demolição da Constituição de

11 "Com efeito, é preciso não esquecer que o Movimento de Março foi, inicialmente, uma contrarrevolução. Eclodiu não com o intento de elidir a democracia deficiente que tínhamos, e sim com o desiderato de salvar a democracia ameaçada abertamente pelo Governo de João Goulart e seus aliados, os quais não ocultavam o desejo de alterar o regime. Foi ela, assim, motivada pela necessidade de interromper um processo de subversão, obediente aos esquema da guerra subversiva". Cf. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 68-69.

12 Idem, ibidem, p. 68-69.

13 Idem, ibidem, p. 73.

14 Idem, ibidem, p. 73.

1946. Mas, como isso não ocorreu, Ferreira Filho argumenta que, em razão da chamada Segurança Nacional, foi necessário estender o controle político aos militares por um período mais longo:

> *"Esse objetivo, lamentavelmente, não foi alcançado com a Constituição promulgada a 24 de janeiro de 1967. Não foi ela capaz de atender às necessidades de um governo forte para uma época conturbada. Reabriu-se, por isso, o processo revolucionário, com o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Este, porém, reiterou o compromisso democrático da Revolução [...]. O fato é que a Revolução já se apresentava imbuída de um ideário mais amplo do que o presente em março de 1964. Propunha renovar profundamente o Brasil, assim como visava desenvolvê-lo aceleradamente, a fim de garantir a segurança nacional e assegurar a todos melhores condições de vida[15]."*

A chamada doutrina *Segurança Nacional* fundamentava o golpe de 1964. Primeiramente presente nos Atos Institucionais, posteriormente fora convertida em legislação (DL nº 314, de 13 de março de 1967; DL nº 898, de 29 de setembro de 1969), tendo como pressuposto a proteção nacional. Dessa maneira, ela autorizava o Estado a enrijecer a tipificação penal de condutas que provocassem suspeitas comunistas, bem como validava a utilização de métodos de combate à ideologia de esquerda. Vislumbra-se, desse modo, que, ao lado do autoritarismo, existia a defesa do institucionalismo, ou seja, a ordem deveria ser restabelecida em prol da soberania. A preocupação era fornecer poderes às instituições estatais, num discurso aberto de proteção da democracia e da soberania, mesmo que isso importasse em violações de direitos humanos. Esse discurso encontra-se presente na análise depreendida por Goffredo Telles Junior, para quem os órgãos de segurança nacional tinham amplas prerrogativas para

> *"defender a ordem jurídica do País contra tudo quanto fora os princípios éticos tradicionais da civilização brasileira. Para desempenho dessa obrigação, deverão salvaguardar, em todas as circunstâncias, os interesses básicos do Brasil. Dentro de um plano de ação permanente, cumpre-lhes estimular e promover o desenvolvimento econômico do País, assim como combater e extirpar o que possa debilitar as suas forças produtivas. É dever supremo do Presidente da República, do Primeiro Ministro e do Senado repelir, com desassombro, tudo quanto represente ameaça, próxima ou remota, aos direitos indivisíveis de independência e soberania do Estado brasileiro[16]."*

15 Idem, ibidem, p. 121.

16 Em nota preliminar à obra a que nos referimos, Goffredo Telles Junior esclarece que, apesar de o livro ter sido publicado somente em 1965, ele foi escrito antes do golpe de 1964, do qual ele era simpatizante, senão observemos. Cf. TELLES JUNIOR, Goffredo. **A democracia e o Brasil:** uma doutrina para a revolução de março. São Paulo, RT, 1965, p. 1.

A chamada doutrina *Segurança Nacional* fundamentava o golpe de 1964.

Sendo a Constituição o estatuto jurídico de limitação do poder e de organização normativa apta a efetivar direitos fundamentais, ela representa sério risco para um regime ditatorial. Mas, para suplantá-la, os "revolucionários" democráticos utilizaram-se de falsos motivos para suspender as garantias constitucionais e substituí-las pelas disposições dos atos de exceção. Para os defensores da ditadura, seria necessário impor a ordem repressora para que, superada a crise, houvesse a renovação da democracia, ou seja, tudo era fundamentado na proteção da população contra a subversão comunista, em nome do bem-estar de todos. Essa "intervenção cirúrgica" seria breve, apenas para restaurar a ordem, mas não foi isso que se observou.

Evidentemente, identifica-se um discurso contraditório. As preocupações do novo Estado, a partir do golpe de 1964, voltaram-se para o seu aparelho repressor, crescendo o tom do discurso coativo dirigido a todos aqueles que fossem supostamente contrários à nova ordem imposta. É de se observar que esse modelo adotado no Brasil foi semelhante nas demais burocracias autoritárias vigentes na América Latina, como bem salienta Luiz Alberto Moniz Bandeira:

> *"Kennedy y su equipo consideraban a los países del llamado Tercer Mundo como la línea de defensa contra el avance de la Unión Soviética, y a América Latina como la '**most critical area**' y la '**most dangerous area in the world**'. Durante su gobierno ocurrió que los Estados Unidos, en tiempo de paz, comenzaron a recurrir más amplamiente al terrorismo, bajo todas las formas, como herramienta de implementación de la política externa, al tiempo que preparaban a los grupos especiales de contrainsurgencia (CI o **Green Berets**), con entrenamiento en tácticas militares y paramilitares así como en técnicas de guerrillas, para intervenir en los diversos países de América Latina [...]. Las acciones encubiertas (**cover actions**) constituyeron un modo de intervenir en los asuntos internos de otras naciones. Las más brutales, más directas, se denominaban '**special operations**'. [...] Y sus funcionarios también se encargaron de entrenar a los militares latinoamericanos y a policías (si bien no era necesario) en el arte de interrogar presos políticos, en la Argentina, Peru, y otros países. Enseñaban métodos de tortura [...].[17]"*

Assim, podemos afirmar que as perseguições, desaparecimentos forçados, torturas e assassinatos foram o *modus operandi* da chamada "Revolução Democrática". Na verdade,

17 BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. **La formación del império americano**. Buenos Aires: Norma 2007, p. 192-193.. Buenos Aires: Norma 2007, p. 192-193.

o que ocorreu foi um verdadeiro "terrorismo de Estado", cuja sustentabilidade foi dada pelo governo norte-americano, não somente no caso brasileiro, mas, como nos indica Moniz Bandeira, de todas as outras verificadas em continente sul-americano.

2. TRANSIÇÃO DEMOCRÁTICA

O término de um regime ditatorial não pode ser encarado somente sob o aspecto da criação de uma Assembleia Constituinte, organizada para elaborar um novo diploma constitucional. A democracia é um devir, pois, à medida que a sociedade avança intelectual e moralmente, opera-se uma reconfiguração das necessidades de seus membros, exigindo-se destes novas formas de participação política.

A realidade brasileira aponta que a transição para a democracia foi uma negociação de forças políticas, após mais de 15 anos de repressão estatal pautada no chamado "terrorismo de Estado". Formalmente, a ditadura deveria ter chegado ao fim com a publicação da Lei de Anistia de 1979, porém, os aparelhos burocráticos continuaram funcionando, tomando-se como exemplo o ataque ao Riocentro em 30 de abril de 1981[18]. Por outro lado, a referida lei concedeu uma autoanistia, deixando de punir os crimes políticos praticados pelos próprios agentes da repressão, mas não a estendendo aos resistentes que cometeram assassinatos e sequestros, por exemplo.

Diante disso, observa-se que o Estado brasileiro lidou com o fim do regime militar essencialmente por meio de leis de anistia. Antes de examinarmos esses diplomas legais e seus objetivos, optamos por definir o conceito de anistia política. Será elaborado, também, um ligeiro panorama da transição democrática ocorrida no Brasil para, em seguida, voltarmos as atenções para a chamada *Justiça de Transição*, ou seja, para uma transição democrática material, apoiada nos princípios da Verdade, Memória, Justiça, Reparação e Reforma das Instituições. Tudo para evitar a não-repetição do cenário de dominação bruta a que o brasileiro se viu submetido durante tantos anos.

2.1. O QUE SE ENTENDE POR ANISTIA POLÍTICA?

Etimologicamente, anistia, do grego *amnestia*, significa esquecimento. Não está associada a perdão. Pressupõe, isso sim, um apagamento de fatos do passado. Historicamente, remontando-se ao ano 403 a.C., temos um relevante precedente. Nessa época, em razão da dominação de Esparta sobre Atenas, esta era governada por tiranos espartanos. Insurgindo-se

18 No dia 30 abril de 1981 havia um show no Riocentro, no Rio de Janeiro, quando ocorreu uma tentativa de atentado a bomba. Ela seria colocada dentro do centro de eventos, ainda durante o show, mas acidentalmente explodiu no estacionamento dentro de um carro. Apesar de, na época, o governo ter culpado integrantes do movimento de esquerda, mais tarde descobriu-se que esse atentado fora realizado pelo próprio governo.

contra essa situação, Trasíbulo comanda uma resistência contra Esparta e consegue vencer as tropas espartanas. Em razão da derrota, Pausanias, rei de Esparta, celebrou um tratado de paz com Trasíbulo, herói de Atenas, consistindo no exílio dos tiranos espartanos e na devolução da administração de Atenas. Findo o acordo, Trasíbulo publicou uma lei de anistia, resultando na impossibilidade de qualquer cidadão relembrar os fatos ocorridos[19]. Desse modo, uma vez que anistia significa o esquecimento de fatos do passado, a sua conceituação não pode ser confundida com o perdão. No âmbito do Direito, a anistia envolve as seguintes perspectivas: penal, tributária e política.

Por *Anistia Penal*, entende-se a causa de extinção da punibilidade, conferida pela lei a quem praticou uma infração penal, apagando os efeitos da condenação, remanescendo apenas a obrigação de indenizar. Conforme Cezar Bitencourt, anistia significa "esquecimento jurídico do ilícito e tem por objeto fatos (não pessoas) definidos como crimes, de regra, políticos, militares ou eleitorais, excluindo-se, normalmente, os crimes comuns"[20]. A *Anistia Tributária* é uma medida de política fiscal do ente político que fixou determinado tributo, pretendendo desonerar os sujeitos passivos tributários de infrações administrativas, e não extinguir a cobrança do próprio tributo. No que se refere à *Anistia Política*, ela é comumente associada a perdão, possivelmente porque impede a punição de quem praticou crimes políticos. Na realidade, ela visa à solução de um conflito surgido em consequência de um momento de grave perturbação institucional, geralmente provocado pela deflagração de revoltas e insurreições no âmbito interno de um Estado. Quando resultam em golpes de Estado, como é o caso do Brasil, o fim desses regimes autoritários não acontece de um momento para outro.

A Anistia Política tratada pela Lei nº 6.683/79 representou um acordo político de esquecimento, à semelhança do pacto de paz celebrado entre Esparta e Atenas em 403 a.C. Ela foi, assim, uma forma de esquecimento, e não propriamente de perdão. Na realidade, do modo como foi encenada, ela se revela muito mais como um ato de transferência de poder.

Como será melhor observado adiante, a Constituição Federal de 1988 trouxe uma nova roupagem ao conceito de Anistia Política, tendo em vista que o art. 8º de suas disposições transitórias (ADCT) não repete a fórmula da Lei nº 6.683/79, nem da EC nº 26/1985. O constituinte de 1988, ao não se referir à anistia de crimes humanitários, trouxe uma nova visão sobre o instituto da Anistia Política. Regulada pela Lei nº 10.559/02, ela não se encaixa nem no esquecimento, nem no perdão. Na realidade, o Estado reconhece o passado (verdade e memória), recuperando o *status* jurídico profissional do anistiado (reparação), em razão dos prejuízos suportados por

19 FERREIRA, José Ignácio. **Anistia**: caminho e solução. Vitória: Janc, 1979, p. 65.

20 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1, p. 718.

razões políticas. Cabe esclarecer que, de acordo com os princípios da *Justiça de Transição*, não há que se falar em anistia, mas sim em reparação, verdade e memória.

Respeitando, entretanto, a opção do constituinte pelo termo anistia política, conformamo-nos com essa nomenclatura. No entanto, restauramos o seu alcance: por não se tratar de esquecimento ou perdão, nem abranger os que cometeram crimes contra a humanidade, a anistia de que trata a Constituição de 1988 e a legislação dela decorrente espelham o reconhecimento, pelo Estado, de que errou no passado. Como consequência, o Estado assume a responsabilidade em recompor a história dos que sofreram em razão do "terrorismo de Estado", quer seja reparando economicamente (Lei nº 10.559/02), quer seja reconhecendo que determinada pessoa foi vítima de desaparecimento forçado (Lei nº 9.140/95). Também será visto adiante que os critérios utilizados pelo Estado brasileiro para efetivar a sua *Justiça de Transição* ainda são muito limitados e aquém da política de seus vizinhos latinos, bem como vão de encontro, inclusive, à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Exemplos disso são a omissão estatal em punir os agentes estatais que torturaram (objeto de julgamento da ADPF nº 153)[21], ao protelamento da abertura dos "arquivos da ditadura" (Lei nº 11.111/05), à falta de melhores mecanismos que atendam aos princípios da Memória e Verdade, às resistências dos Comandos Militares em cumprir as decisões da Comissão de Anistia. Mas, diante dos outros exemplos em que o Estado brasileiro tem cumprido o seu papel, podemos concluir que o Brasil tem desenvolvido a sua própria *Justiça de Transição*, embora ainda insuficiente e a passos lentos.

Como indicado logo na introdução deste estudo, as discussões travadas na imprensa são valiosas por despertar a discussão sobre a implementação plena dos princípios da justiça transicional, nos moldes aceitos pela OEA. Mas, antes de nela ingressarmos, se faz necessário examinar a transição brasileira.

2.2. A TRANSIÇÃO NO BRASIL

De início, ressaltamos que a proposta para uma reconciliação não ocorreu pela via da *Justiça de Transição*, uma vez que a lei de autoanistia de 1979 foi publicada quando os militares ainda estavam no comando político do Estado. Esse ato normativo pretendeu selar um acordo e jogar ao esquecimento as perversidades praticadas pelos agentes estatais da repressão, em contramão à jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que não reconhece a validade de leis de autoanistia [22].

21 A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153 foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e envolve a interpretação do § 1º do art. 1º da Lei nº 6.683/79, pretendo a OAB a declaração de invalidação do referido dispositivo pelo Supremo Tribunal Federal, de forma a reconhecer a imprescritibilidade de crimes contra a humanidade. O teor da petição encontra-se disponível em: <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/08/18/materia.2008-08-18.1734311067/view>. Acesso em: 29 nov. 2008.

22 Caso *Loayza Tamayo* v. *Peru*, sentença de 27 de novembro de 1998, disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/

O estudo do caso brasileiro revela a inexistência de uma *Justiça de Transição* antes da Constituição de 1988, pois a preocupação inicial foi com a anistia – de forma a possibilitar o retorno das pessoas cassadas e exiladas ao Brasil, por exemplo – e com a criação de uma Assembleia Constituinte, o que se tornou possível com a Emenda Constitucional nº 26/1985. Convém esclarecer que o constituinte não aduz expressamente a uma *Justiça de Transição*. No tratamento da redemocratização, optou-se, no que se refere às perseguições políticas, pela via da Anistia Política (art. 8º, ADCT). Vejamos mais detalhadamente essa realidade.

a) Acordo Político e autoanistia da Lei nº 6.683/79

Em 1975 surgia em São Paulo o Movimento Feminino pela Anistia (MFPA) e três anos depois era criado o Comitê Brasileiro de Anistia (CBA). Tais fatos demonstram que, ao final da década de 1970, o fim da ditadura e a concessão de anistia aos que foram atingidos pelas leis de segurança nacional eram assuntos que ganhavam destaque no seio social, como se fora um grito sufocado da população. Formara-se, assim, um movimento em defesa da anistia dos resistentes, pois, de acordo com a Lei de Segurança Nacional[23], as condutas de resistência eram tipificadas como crime. Talvez seja essa a razão por que se incutiu que a solução do problema viesse por meio da anistia, e não propriamente por um processo de transição democrática pautado nos pilares da *Justiça de Transição*.

b) Confirmação da autoanistia pela EC nº 26/85

No plano constitucional, a Emenda nº 26, de 27 de novembro de 1985, traz dois marcos para o direito brasileiro. Em primeiro lugar, cria a Assembleia Nacional Constituinte, a ser instalada em 1º de fevereiro de 1987, composta pelos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Em segundo, confirma a anistia política conferida pela Lei nº 6.683/79.

c) Anistia Política da Constituição Federal de 1988

A Constituição de 1988 prevê, nos arts. 8º e 9º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o instituto da Anistia Política de acordo com uma perspectiva diferente. O olhar constitucional

---

vsc_cancadoabreu_42-esp.doc>; Caso *Barrios Altos v. Peru*, Fondo, sentença de 14 de março de 2001, disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/ Serie_75_esp.doc>; Caso *Barrios Altos, Interpretación de la Sentença de Fondo (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos,* sentença de 3 de setembro de 2001, disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_124_esp.doc>; *Caso de la Comunidad Moiwana*, sentença de 15 de setembro de 2005, disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos /seriec_124_esp.doc>; *Caso Almonacid Areliano y otros v. Chile. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas*, sentença de 26 de setembro de 2006, disponível em ,<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.doc>.

23 A doutrina da Segurança Nacional, que dava fundamento ao golpe de 1964, fora convertida em legislação. Fundamentava-se na proteção nacional contra o comunismo, o que autorizava o Estado a enrijecer a tipificação penal de condutas que provocassem suspeitas comunistas, bem como validava a utilização de métodos de combate à ideologia de esquerda, como os desaparecimentos forçados, torturas e assassinatos. Cf. Decreto-Lei 314 de 13 de março de 1967 e Decreto-Lei 898 de 29 de setembro de 1969.

não se lançou aos chamados "crimes políticos", mas seguiu desviando-se para as pessoas que sofreram prejuízos em razão do cenário político. Cabe aqui retomar uma crítica. Ao invés de o constituinte ter previsto critérios para uma transição democrática, nos moldes como a OEA adota, continuou utilizando o termo "anistia política".

O critério, portanto, de concessão de anistia política – seria mais adequado falar-se em reparação –, de acordo com a Constituição de 1988, é que o ato prejudicial ao cidadão tenha sido motivado por razões políticas. Em outras palavras, os atos estatais de perseguição devem estar relacionados à ideologia repressora. Assim, não se faz necessário que o anistiado tivesse condutas subversivas, bastava que o aparelho burocrático do Estado fosse contra ele utilizado por mera suspeita de resistência.

d) Lei nº 9.140/95: Reparação econômica aos familiares de mortos e desaparecidos políticos. Reparação, Verdade e Memória

Sete anos após a promulgação da Constituição, surge a Lei nº 9.140/95, criando a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos, vinculada à Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República. Em seu anexo, a lei traz uma lista contendo 136 nomes de pessoas desaparecidas em razão de detenção por razões políticas, conferindo a elas o status de morte presumida.

Apesar de a finalidade legal consistir na concessão de indenização aos familiares de desaparecidos políticos, na realidade a Lei nº 9.140/95 assume um papel muito mais nobre dentro da *Justiça de Transição* observada no Brasil. O pagamento, sem dúvidas, é meramente simbólico, representando, sobretudo, o reconhecimento do Estado brasileiro dos fatos do regime ditatorial. Embora se faça uma reparação econômica, as atividades dessa Comissão significam um resgate da verdade e da memória. Além disso, espelha uma reconciliação entre Estado e vítimas, por meio do restabelecimento de uma história de vida interrompida, possibilitando aos familiares um novo fôlego para a vida. É, por isso, um importante passo para a reconfiguração dos anseios de muitas famílias, de terem conseguido obter uma resposta democrática do Estado, das agruras praticadas por ele próprio enquanto esteve sob as rédeas da repressão militar.

e) Lei nº 10.559/02: Reparação econômica aos atingidos por atos de exceção

A Lei nº 10.559/02 é fruto da Medida Provisória nº 2.151, de 2001, que se apresenta como efetivação da anistia política prevista no art. 8º do ADCT. Como já fora mencionado, revela a preocupação com a reparação econômica a quem sofreu perseguição política, possibilitando a reintegração do servidor e a readmissão do trabalhador. A Lei nº 10.559/02 dispõe sobre

o regime jurídico do anistiado político, enunciando, em seu art. 2º, um rol de pessoas que se enquadram na previsão constitucional, consideradas "perseguidas políticas". Mas, frise-se desde já, que essa listagem é meramente exemplificativa, uma vez que o legislador não poderia prever todos os casos de perseguição política. Em verdade, referido dispositivo serve de vetor orientador para a Comissão de Anistia no momento de análise dos requerimentos de anistia política.

f) Lei nº 11.111/05: escondendo a Verdade, impedindo a Memória

Revivendo a antiga doutrina de segurança nacional, o Presidente da República editou a Medida Provisória nº 228 de 2004, mais tarde convertida na Lei 11.111/05, uma vez que reclassifica os critérios de publicidade/sigilo de arquivos públicos e privados, antes regulamentados pela Lei nº 8.159/91. A Lei nº 11.111/05 jogou por terra todas as reivindicações sobre a abertura dos arquivos secretos da ditadura, obscurecendo, desse modo, o importante papel que o Estado brasileiro vinha se apropriando no contexto da *Justiça de Transição*, principalmente no que se refere aos princípios da Verdade e da Memória.

g) Rediscussão da Anistia Política e introdução do debate da chamada Justiça de Transição

Atualmente, três atores estão despertando a atenção para a chamada *Justiça de Transição* no Brasil: a OAB, o Ministério Público Federal e a Comissão de Anistia. Vejamos a atuação de cada um deles.

Em relação à atuação da OAB, o seu Conselho Federal ingressou com a ADPF nº 153 perante o Supremo Tribunal Federal, para que o Judiciário brasileiro declare que a anistia por ela tratada em lei "não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos durante o regime militar (1964/1985)"[24]. Sustenta a OAB que mesmo sendo a Lei nº 6.683/79 fruto de um acordo político, os direitos humanos são inegociáveis. Por essa razão, não seria possível fazer-se, por meio da lei, uma convalidação dos crimes contra a humanidade.

Sobre a atuação do Ministério Público Federal, foi ajuizada em 14 de maio de 2008 uma ação civil pública contra a União e os militares Carlos Alberto Ustra e Audir Santos Maciel. Ela tem a pretensão de tornar públicos os chamados arquivos secretos do DOI-Codi de São Paulo, bem como a declaração judicial de reconhecimento da culpa por torturas e assassinatos pelos segundos demandados. Também se observa que o procurador da república Marlon Weichert denunciou

24 As citações a se seguirem estão contidas na petição inicial da ADPF proposta pela OAB, que encontra-se disponível em: <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/08/18/materia.2008-08-18.1734311067/view>. Acesso em: 29 nov.2008.

o caso à organização não governamental Cejil (Center for Justice and International Law). Esta, por sua vez, denunciou o caso na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA[25], questionando o Estado Brasileiro sobre a omissão na investigação e punição de torturadores na época do regime militar.

Em 28 de agosto de 2001 foi criada a Comissão de Anistia como órgão de assessoramento do Ministério da Justiça, cuja finalidade precípua é assessorar o Ministro da Justiça na concessão das anistias políticas. A partir de 2007 houve uma preocupação em incluir dentre as atividades da Comissão de Anistia medidas que trouxeram à tona o conceito de *Justiça de Transição*, nos moldes adotados em outros países da América Latina e em conformidade com as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sobre tais medidas, podemos destacar a *Caravana da Anistia, a Anistia Cultural e o Seminário Latino-Americano de Justiça de Transição*[26].

3. PILARES DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

O instituto da Anistia Política no Brasil, conforme as observações anteriormente realizadas, apresenta-se como mediador de duas forças: de um lado, a política da segurança nacional dos militares; do outro, o movimento para o restabelecimento democrático. O golpe de 1964 instalou no Brasil o chamado "terrorismo de Estado". Todavia, a vida é impermanência, como observa o sociólogo Michel Maffesoli[27]. Por essa razão, a ditadura fixada em 1964 jamais conseguiria se sustentar indeterminadamente, indo na contramão da essência não linear da vida corrente, mais ainda quando nesse regime se vivia sob o império da violência e da injustiça. O estudo da história revela que não existe propriamente o "fim", mas o que ocorre é a reconfiguração de determinada situação, uma vez que o "final" de uma conjuntura política abre a possibilidade para o surgimento de uma nova realidade.

O fim de uma ditadura e a reinserção da democracia não acontecem do mesmo modo como se mudam as páginas de um livro. Ela ocorre mediante um processo que pretende restaurar os mecanismos democráticos, as liberdades públicas e, acima de tudo, a garantia dos direitos humanos. A *Justiça de Transição* vai além, pois não se propõe somente a resgatar a democracia

25 Fonte: O Globo. Evandro Éboli. 27.out.2008. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/mat/2008/10/27/ brasil_acusado_na_oea_de_proteger_torturadores-586151996.asp>. Acesso em: 27out.2008.

26 Informações retiradas do *Balanço da Comissão de Anistia de 2007* e de notícias contidas no site da Comissão de Anistia. Disponível em: <www.mj.gov.br/anistia>. Acesso em: 02dez.2008.

27 MAFFESOLI, Michel. **O conhecimento comum**. São Paulo: Brasiliense, 1988, p. 62.

e possibilitar a criação de uma nova Constituição. Ora, se assim fosse, ela consistiria em mero processo formal, alheia aos traumas e dissociada da realidade assustadora recém-experienciada. Exatamente por que essa restauração rompe com o paradigma do institucionalismo, o ser humano, antes isolado, é recolocado como o centro da atuação estatal[28]. Após momentos de instituições corrompidas, perseguições políticas, desaparecimentos forçados, torturas e homicídios, é necessário cuidar da vulnerabilidade não somente das pessoas perseguidas, mas, sobretudo, proporcionar um novo sentimento nacional, agora baseado na esperança, na justiça e na solidariedade.

Não basta a derrubada de uma ditadura, a instalação de uma Assembleia Constituinte para elaboração de uma nova Constituição, nem o retorno dos exilados. Tudo isso é muito pouco para promover uma reconciliação, que não pode ser pautada numa "cultura do silêncio" e esquecimento. A pretensa pacificação social retratada nas leis de autoanistia, no sentido de impor um esquecimento do passado, na verdade é uma forma de eliminação da consciência política individual, "construindo em seu lugar o mito da sociedade harmoniosa e consensual de caráter homogêneo e universal[29]". Exatamente porque o sentido da política é a liberdade e a sua base é a heterogeneidade humana, como explica Hannah Arendt[30], a transição democrática não pode ser pautada num discurso consensual, segundo o qual a anistia significa perdão e esquecimento, encerrando mais um capítulo da história.

Partindo da preocupação com as transições democráticas que ocorreram ao longo do século XX, a Organização das Nações Unidas, por meio do Relatório nº S/2004/616, elaborado por seu Secretário-Geral ao Conselho de Segurança, traça um entendimento sobre como pode se dar a *Justiça de Transição* em países que atravessaram momentos de guerra, golpes e graves crises de violações de direitos humanos[31].

Os pilares da *Justiça de Transição*, acima de tudo, visam a recomposição do Estado e da sociedade, chamando cada indivíduo a retomar o controle de sua vida – resgatando uma cidadania consciente, em que cada cidadão é protagonista de sua própria história[32]. A restauração social da nação deve ter como alicerces a verdade, a justiça, a reparação, a reforma das instituições

28 SALES, Lília Maia de Morais; MOREIRA, Sandra Mara Vale. **Mediação e democracia**: novo horizonte, outros caminhos para a práxis cidadã. In: SALES, Lília Maia de Morais; LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto (orgs.). **Constituição, democracia, poder judiciário e desenvolvimento:** estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha. Florianópolis: Conceito, 2008, p. 357.

29 LEITÃO, Cláudia Sousa. **Por uma ética da estética**: uma reflexão da "ética armorial" nordestina. Fortaleza: UECE, 1997, p. 31.

30 ARENDT, Hannah. **O que é política?** Tradução Reinaldo Guarany. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007, p. 21, 22, 23, 38.

31 RELATÓRIO DO SECRETÁRIO GERAL DA ONU AO CONSELHO DE SEGURANÇA nº S/2004/616, de 23 de agosto de 2004: *El Estado de derecho y la justicia de transición em las sociedades que sufren o han sufrido conflictos Disponível em*: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/PDF/N0439532. pdf?OpenElement>. Acesso em 02dez.2008.

32 "O indivíduo, portanto, ao ser chamado a tomar as rédeas dos seus problemas, ao ter que reconhecer e admitir sua responsabilidade como cidadão, percebe que é protagonista de sua história e dele depende uma história pacífica ou violenta" SALES, Lília Maia de Morais. **A mediação de conflitos e a pacificação social**. *In*: SALES, Lília Maia de Morais (Org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Fortaleza: ABC, 2003, p. 131-132.

A *Justiça de Transição*, portanto, é um modelo de justiça que pretende reconciliar a nação com o seu passado

e a responsabilização, de maneira a se evitar a não-repetição do passado [33] – o que se revela como forma de conscientização política da sociedade.

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

3.1. PRINCÍPIO DA VERDADE

O Estado tem o dever de permitir o acesso aos chamados "arquivos secretos da ditadura", ao contrário do que vem fazendo, ou seja, criando mecanismos legais que compactuem com a "cultura do esquecimento", como é o caso da Lei nº 11.111/05. Não há reconstrução democrática e nem projetos para o futuro, como bem observa Lauro Joppert Swensson Junior, sem que o novo Estado antes resolva as feridas do passado que ainda ficaram abertas[34]. Como medidas para a consagração de tal princípio, exige-se a criação de Comissão de Anistia, cujas atribuições lhe permitam a análise dos arquivos, revelando-se, assim, a verdade dos fatos.

3.2. PRINCÍPIO DA JUSTIÇA OU DA RESPONSABILIZAÇÃO

No contexto da *Justiça de Transição*, realizar a justiça tem por sinônimo a responsabilização administrativa, civil e penal dos violadores de direitos humanos, principalmente com relação aos autores de crimes de lesa-humanidade. No Brasil, como já se viu, a Lei nº 6.683/79 e a EC nº 26/85 impediram o processamento de agentes estatais que praticaram tais crimes, diferentemente da jurisprudência da Corte Interamericana da OEA. Mas, em razão da propositura da ADPF nº 153 no

33 Vide tais diretrizes expostas na *Carta Latino-Americana de Justiça de Transição*. Disponível em <http:/www.mj.gov.br/anistia>. Acesso em: 02dez.2008. Cf. BLICKFORD, Louis. **Transicional Justice**. In *The Encyclopedia of Genocide and Crimes. Against Humanity*, Macmillan Reference USA, 2004. Disponível em: <http://www.ictj.org/static/TJApproaches/WhatisTJ/macmillan.TJ.eng.pdf>. Acesso em 02dez.2008. Cf. FILIPPINI, Leonardo; MAGARRELL, Lisa. **Instituciones de la justicia de transición y contexto político**. Disponível em: <http://www.idrc.ca/en/ev-84574-201-1-DO_TOPIC.html>. Acesso em: 02dez.2008.

34 JUNIOR SWENSSON, Lauro Joppert. **Anistia penal**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 78.

Supremo Tribunal Federal pela OAB e da petição dirigida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, o assunto ainda não está definido no cenário brasileiro.

3.3. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO

O Estado deve promover a reparação econômica da vítima, em razão dos danos por ela sofridos. A Constituição de 1988 equivocadamente tratou da reparação no art. 8º, ADCT, denominando-a Anistia Política. Perseguidos, torturados, demitidos e assassinados não deveriam ter suas reparações ligadas ao instituto da Anistia.

3.4. PRINCÍPIO DA MEMÓRIA OU PRINCÍPIO DA NÃO-REPETIÇÃO

A palavra-chave para entender o princípio da memória é contrapô-la ao esquecimento. As pessoas têm o direito de superar o trauma, uma vez que eliminar a lembrança é impossível. O que existe é a possibilidade de se dar um outro sentido ao sofrimento vivido, de forma a tornar a lembrança um sentimento aliviado. A memória aqui deve ser entendida como instrumento que sinalize à sociedade que num passado recente ela estivera presa à dominação estatal. O historiador Eric Hobsbawn, ao analisar o conturbado século XX, constata que o rompimento com o passado é um fenômeno comum aos jovens da atualidade. Sem os mecanismos que ligam as suas experiências às das gerações passadas, a nova geração cresce numa espécie de um "presente constante"[35]. E é isso que a "cultura do esquecimento", "cultura do medo", ou ainda "cultura do esconder" pretendem fazer: manter o indivíduo preso ao discurso do poder, deixando-o submisso, apático e alheio à vida cotidiana.

Recuperar a memória não se trata de fomentar nas pessoas um sentimento de estarrecimento, muito menos proporcionar imagens mentais de torturas. Ao contrário, o direito à memória é entendido como a obrigação do Estado de criar espaços públicos, rendendo homenagens a quem efetivamente deva ser lembrado. Somente se emancipa o homem pelo debate e pela verdade, razão pela qual uma sociedade sem memória é inapta para progredir. Compreendendo a realidade do passado, o homem se emancipa pela consciência política, não mais permitindo que outras formas de dominação aconteçam novamente.

3.5. PRINCÍPIO DA REFORMA INSTITUCIONAL

Pelo Princípio da Reforma Institucional, almeja-se descaracterizar por completo o paradigma da repressão, ainda presente em órgãos do Estado. Como é possível realizar reformas quando

35 HOBSBAWN, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX: 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 13.

ainda existem atores políticos da repressão a desfilar pelos poderes orgânicos da República? Sem uma emancipação política do homem, alcançada mediante o resgate da memória, o esclarecimento da verdade e a reparação/reintegração, a reforma das instituições estatais ficará apenas na retórica e no uso do discurso por alguns oportunistas. Por isso mesmo ela se encontra como último pilar da *Justiça de Transição*.

Foi visto que os poderosos comumente se utilizam do embuste para alcançar os resultados por eles pretendidos. Não há reformas materiais quando o povo não participa efetivamente da vida política do Estado. Na verdade, mantém-se a manipulação das massas pelas oligarquias. As reformas dos aparelhos de segurança do Estado devem seguir uma trajetória concreta quando os demais pilares da *Justiça de Transição* estiverem mais afirmados no cenário jurídico e político brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo não tem a pretensão de esgotamento do assunto, mas de chamar a atenção para o processo de redemocratização desenhado no Brasil. Num primeiro momento, as alianças políticas costuraram um acordo, resultando na Lei do Esquecimento, ou Lei de Anistia de 1979. Em um segundo contexto, o constituinte cria a Anistia Política reparatória, num evidente equívoco técnico na nomenclatura. O instituto da anistia destina-se à elaboração de lei que desconstitua sanções pela prática de atos ilícitos, e não para reparar vítimas. Mas, da forma como foi normatizada pela Constituição de 1988, ela muda de roupagem para "perdoar" vítimas de perseguições políticas. Não se pode duvidar da boa-fé do constituinte, porém seria mais proveitoso que o discurso em prol da anistia fosse substituído pela defesa por uma *Justiça de Transição*. Deve-se afastar o esquecimento pretendido pela anistia política, eis que a amnésia é a sua pedra angular. Em seu lugar, à luz dos vetores humanitários internacionais, a chamada justiça transicional.

Fica evidente que o que foi feito no Brasil é insuficiente. As atenções agora se voltam à *Justiça de Transição*, com seus cinco pilares de sustentação: a busca pela verdade omitida, mediante a revelação dos arquivos secretos (Princípio da Verdade); o reencontro com o passado, para a construção do futuro (Princípio da Memória); a investigação dos crimes contra a humanidade, resultando na responsabilização dos agentes da repressão (Princípio da Justiça); a restituição do status jurídico do perseguido, com a consequente reparação econômica e a reintegração/readmissão (Princípio da Reparação); e, finalmente, a reforma das instituições estatais, rompendo-as do paradigma repressor. A *Justiça de Transição*, nesses moldes, aponta para um caminho de acerto de contas com o passado, deixando de lado a "cultura do medo" e resgatando, a um só tempo, a ordem democrática – reconfiguração das instituições, agora voltadas à concretização dos

direitos humanos; e a conscientização política da nação – emancipando o homem, integrando-o à sociedade, sob o primado da solidariedade. Desse modo, pretende-se que o sentimento da nação saia de um estado de desesperança para o encantamento com a vida, de forma a não mais permitir qualquer forma de dominação.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASILEIRA DE NOTÍCIAS. Disponível em: <http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/08/18/materia.2008-08-18.1734311067/view>. Acesso em: 29 nov.2008.

ARENDT, Hannah. **O que é política?** Tradução Reinaldo Guarany. 7. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

Balanço da Comissão de Anistia de 2007. Disponível em: <www.mj.gov.br/anistia>. Acesso em: 02dez.2008.

BANDEIRA, Luiz Alberto Moniz. **La formación del império americano**. Buenos Aires: Norma 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. Parte geral. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.1.

BLICKFORD, Louis. **Transicional Justice**. In The Encyclopedia of Genocide and Crimes. Against Humanity, Macmillan Reference USA, 2004. Disponível em: <http://www.ictj.org/static/TJApproaches/WhatisTJ/_macmillan.TJ.eng.pdf>. Acesso em 02dez.2008.

BORON, Atílio A. **Estado, capitalismo e democracia na América Latina**. Paz e Terra, p. 34.

Carta Latino-Americana de *Justiça de Transição*. Disponível em <http://www.mj.gov.br/anistia>. Acesso em: 02dez.2008.

Caso *Loayza Tamayo v. Peru*, sentença de 27 de novembro de 1998, disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancadoabreu_42-esp.doc>;

Caso *Barrios Altos v. Peru, Fondo*, sentença de 14 de março de 2001, disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/ Serie_75_esp.doc>;

Caso *Barrios Altos, Interpretación de la Sentença de Fondo (art. 67 Convención Americana sobre Derechos Humanos*, sentença de 3 de setembro de 2001, disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_124_esp.doc>;

Caso *de la Comunidad Moiwana*, sentença de 15 de setembro de 2005, disponível em <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos /seriec_124_esp.doc>;

Caso *Almonacid Areliano y otros v. Chile*. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas, sentença de 26 de setembro de 2006, disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/ docs/ casos/ articulos/ seriec_154_esp.doc >.

CHIAVENATO, Júlio José. **O golpe de 64 e a ditadura militar**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

FABRE-GOYARD, Simone. **O que é democracia?** São Paulo: Martins Fontes, 2003

FERREIRA, José Ignácio. **Anistia:** caminho e solução. Vitória: Janc Ed., 1979.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **A democracia possível**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

FILIPPINI, Leonardo; MAGARRELL, Lisa. **Instituciones de la justicia de transición y contexto político**. Disponível em: <http://www.idrc.ca/en/ev-84574-201-1-DO_TOPIC.html>. Acesso em: 02dez.2008.

GASPARI, Elio. **A ditadura envergonhada**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia** – entre a facticidade e validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v.I.

HELD, David. **Modelos de democracia**. Belo Horizonte: Editora Paidéia, 1995.

HOBSBAWN, Eric. **Era dos extremos**: o breve século XX: 1914-1991. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LEITÃO, Cláudia Sousa. **Por uma ética da estética**: uma reflexão da "ética armorial" nordestina. Fortaleza: UECE, 1997.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoria de la constitucion**. 2.ed. Barcelona: Ariel, 1976.

MAFFESOLI, Michel. **O conhecimento comum**. São Paulo: Brasiliense, 1988.

O Globo. Evandro Éboli. 27.out.2008. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/mat/2008/10/27/brasil_acusado_na_oea_de_proteger_torturadores-586151996.asp>. Acesso em: 27out.2008.

O'DONNEL, Guillermo. **El estado burocratico autoritario** – triunfos, derrotas y crisis. Buenos Aires: Editorial de Belgrano, 1982.

_____. (Org.). **Democracia, violência e injustiça**. O não-estado de direito na América Latina. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

PARKER, Phyllis R. **1964: o papel dos Estados Unidos no golpe de estado de 31 de março**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

PAULINO, José Alves Paulino. **O julgamento dos anistiados políticos**: o plenário. Brasília: Projecto Editorial, 2003.

RELATÓRIO DO SECRETÁRIO GERAL DA ONU AO CONSELHO DE SEGURANÇA nº S/2004/616, de 23 de agosto de 2004: ***El Estado de derecho y la justicia de transición em las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*** Disponível em: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/32/PDF/N0439532.pdf?OpenElement>. Acesso em 02dez.2008.

SALES, Lília Maia de Morais; LIMA, Martônio Mont'Alverne Barreto (Oorgs.). **Constituição, democracia, poder judiciário e desenvolvimento**: estudos em homenagem a José de Albuquerque Rocha. Florianópolis: Conceito, 2008.

SALES, Lília Maia de Morais (Org.). **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Fortaleza: ABC, 2003.

SWENSSON JUNIOR, Lauro Joppert. **Anistia penal**. Curitiba: Juruá, 2008.

TELLES JUNIOR, Goffredo. **A democracia e o Brasil**: uma doutrina para a revolução de março. São Paulo, RT, 1965.

Rodrigo Ferraz de Castro Remígio

Mestrando em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (Unifor), bolsista Capes/Prosup, especialista em Ciências Penais pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul), advogado.

Artigo apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado em Direito Constitucional) da Universidade de Fortaleza (Unifor) como requisito à aprovação da disciplina "Meios Democráticos de Soluções de Conflitos", ministrada pela Profª. Dra. Lília Maia de Morais Sales.

Transição democrática e anistia política: rompendo com a cultura do silêncio, possibilitando uma justiça de transição

Resumo: O Estado de Exceção implantado no Brasil em 1964 provocou um trauma. Afastados o regime democrático e constitucional, a ditadura militar era exercida sob a ideologia da Segurança Nacional. Após 15 anos, as autoridades militares e alguns representantes da elite política traçaram um mecanismo de esquecimento do "terrorismo de Estado", em troca da assunção, por estes últimos, do comando político da nação, mediante a criação de uma nova Constituição que redemocratizasse o Estado brasileiro. O retorno da temática ditadura/anistia deve-se à discussão no meio jurídico sobre a invalidação da Lei de Anistia de 1979 – que perdoou a ação criminosa dos agentes estatais –, o que abre, consequentemente, a possibilidade de punição dos torturadores. A democracia representa, sobretudo, liberdade e transparência para uma escolha pela maioria. Por isso, o tema que envolve anistia política deve ser disponibilizado à sociedade de maneira isenta. É nesse contexto que o presente estudo se desenvolve, verificando como se deu a transição democrática no Brasil e propondo uma solução baseada no conceito de *Justiça de Transição* – estando ela apoiada nos princípios da Verdade, Justiça, Reparação, Memória e Reforma Institucional.

Palavras-chave: *Justiça de Transição*. Estado de Exceção. Anistia Política.

Abstract: The State of Exception established in Brazil, in 1964, provoked one trauma. When the democratic and constitutional regime was removed, the military dictatorship was practised under the ideology of the "National Security". After fifteen years, the military authorities and some representatives of the political elite drew a mechanism of forgetfulness of the "terrorism of State", in exchange for the assumption, for last these, of the political command of the nation, by means of the creation of a new Constitution that was re-democratizing the Brazilian state. The return of the thematic dictatorship/amnesty is due to the discussion in the legal environment on the

invalidation of the Law of Amnesty of 1979 – that forgave the criminal action of the state-owned agents – what opens, consequently, the possibility of punishment of the torturers. The democracy represents, especially, freedom and transparency for a choice for the majority. Therefore, the theme that involves political amnesty must be available to the society of exempt way. It's in this context that the present study is developed, checking how gave the democratic transition in Brazil and proposing a solution based on the concept of Transitional Justice – supported in theet principles of the Truth, Justice, Reparation, Memory and Institutional Reform.

Key-words: Transitional Justice. State of Exception. Political amnesty.

1. O PERDÃO E A RECONCILIAÇÃO COM O PASSADO EM HANNAH ARENDT E JACQUES DERRIDA[1]

Antônio Leal de Oliveira

Mestre em Direito Público/UERJ

"Você que inventou o pecado esqueceu-se de inventar o perdão"
(Chico Buarque)[2]

1.1. ABERTURA

Quando o gênio de Jorge Luis Borges descreve a história de Irineu Funes, o memorioso[3], é inevitável a associação com a empreitada neste texto enunciada. Trata-se de um jovem, de 19 anos, que vivia em uma pequena cidade de veraneio uruguaia no final do século XIX, e que era conhecido em sua cidade por pequenas excentricidades como, por exemplo, saber a hora de cor, sem auxílio de relógios ou sem ao menos consultar o sol. Após sofrer um acidente que o deixou paraplégico, o jovem Funes percebeu, ao retomar a consciência após o ocorrido, que era portador de uma percepção e memória prodigiosas que faziam o presente *"quase intolerável de tão rico e tão nítido, e também as memórias mais antigas e triviais"* [4].

1 O presente texto é parte integrante da dissertação de conclusão do mestrado do autor na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, intitulada "Ditadura e Memória – política e perdão no caminho para a reconciliação com o passado", e sofreu as devidas adaptações para atender aos proclames do edital.

2 Trecho da canção "Apesar de Você" de Chico Buarque de Hollanda.

3 BORGES, Jorge Luis. *Funes, o memorioso*. In: BORGES. Ficções. Trad.: Carlos Nejar. 3ª ed. São Paulo: Globo, 2001. p.119.

4 Ibid., p.124.

Entretanto, informa o autor, essas lembranças e imagens visuais longe de serem simples, vinham sempre acompanhadas de sensações musculares, térmicas etc. Mas, era notável sua capacidade de reconstruir com perfeição situações, sonhos. Ele não só recordava, por exemplo, cada folha de cada árvore, como era capaz de se lembrar das vezes que as tinha percebido. Inclusive, chegava ao cúmulo de lembrar-se de todas as etapas de um dia inteiro (que, não sem certa ironia, o autor afirmava ocupar-lhe todo um dia essa lembrança). Ao fim desta história o narrador constata que o vertiginoso mundo de Funes o tornava quase incapaz de ideias gerais, platônicas, discernindo continuamente os avanços da corrupção, das cáries, das rugas, fadigas. Desta forma, ele se fazia um solitário e lúcido espectador de um mundo multiforme, instantâneo e intoleravelmente exato. Por fim, o autor confirma suas suspeitas sobre a incapacidade do jovem Funes de pensar, pois, para ele, pensar é esquecer diferenças, é generalizar, abstrair. E termina: *"no abarrotado mundo de Funes, não havia senão pormenores, quase imediatos"*[5].

A prosa estarrecedora de Borges, dispensando qualificações, classificações, serve de alerta para o exercício proposto neste trabalho. Caso possuíssemos, ou pretendêssemos atingir, a capacidade que Irineu possui de rememorar com exatidão fatos do passado, a tarefa vislumbrada para este capítulo seria inócua, pois como apelar para o perdão, para a força do perdão[6], diante de tamanha barbárie, de tantas atrocidades e covardias? O perdão, nesta realidade viva e atroz, não encontraria espaço diante de um inevitável sentimento de vingança, de rancor. Incorrer-se-ia, assim, na impossibilidade de se perdoar tais agentes, responsáveis por esses fatos, e, apesar desta tese, contar com a adesão de muitos dos autores que pautarão a formação das ideias aqui defendidas, ou seja, de que há crimes para os quais o perdão não é possível. Nos fiaremos na (im)possibilidade do perdão inclusive para tais absurdos, pois somente pelo perdão se conseguirá a liberdade do fardo desta história que insiste em permanecer à revelia da ojeriza provocada pelos seus resultados.

Comungamos da crença na existência de uma linha de continuidade entre as práticas e ações empreendidas pelas forças policiais, militares ou civis, durante o regime militar e a atuação policial no Brasil democrático contemporâneo, e, por isso, quer-se aqui chamar a atenção para que se dê um basta nesta situação, para que se interrompa o ciclo desta ação, pois, caso contrário, esta permanecerá irradiando seus efeitos indefinidamente. Diante disto, a opção feita, neste artigo, foi por delinear-se a linha de pensamento de dois mestres do pensamento político-filosófico contemporâneo, Hannah Arendt e Jacques Derrida, a respeito da ideia do perdão, seus limites, suas potencialidades. De Arendt será de extrema ajuda, especialmente, sua ideia do perdão como a experiência capaz de por fim ao ciclo interminável que as ações humanas assumem após se inserirem em uma teia de relações. De Derrida a contribuição

5 Ibid., p.128.

6 Que leva Vladimir Jankélévitch a afirmar que *"o perdão é forte como o mal, mas o mal é forte como o perdão"*. JANKÉLÉVITCH, Vladimir. Pardonner?. In: JANKÉLEVITCH. L'imprescriptible. Paris: Ed. Du Seuil, 1986. p.50.

principal virá da ideia da incondicionalidade do perdão. Voltar-se-á mais detidamente a essas ideias no decorrer do texto.

Quando Arendt, no seu texto "A crise da cultura"[7], alerta para a dificuldade da sociedade ("de massas") em articular passado e futuro, memória e projeto, em função de uma cultura que valoriza o instantâneo e supervaloriza o presente, ela induz à ideia de pane de historicidade, de uma dificuldade crescente destas sociedades em se inscreverem em uma duração significante, de forma que o presente, saturado pelo instantâneo, se torne incapaz de lembrar (ou seja, de anamnésia) e de projetar. É como se o passado, definitivamente terminado, não tivesse mais nada a ensinar e o futuro, por incerto, imprevisível, não dependesse de uma construção no hoje[8]. É inegável, na linha da lição de R. Aron, que uma sociedade amputada de suas raízes, órfã de sua história, encontra banido seu acesso ao futuro[9]. Essa afirmação de Aron parece encontrar comprovação empírica na realidade de continuidade entre as violências que se pretende demonstrar e, se possível, contribuir para bani-las, pois parece claro que a ausência de referências históricas tende a atingir, com mais crueldade, uma camada da população que carece de acesso a meios de informação sobre seu passado e que, por isso, sofre com sua presença (seu espectro) atual. Em suma, é uma obviedade afirmar que a violência policial hoje no Brasil se volta, principalmente, contra os mais pobres de nossa sociedade e que esses, em grande parte, são impossibilitados de acessar as portas de um futuro emancipador, libertador. Enfim, o que se pretende nesta introdução é salientar a importância de um trabalho de memória e sua relação com o perdão, uma vez que sem memória torna-se impossível a uma sociedade atribuir-se uma identidade, pretender uma permanência, uma perenidade.

François Ost aborda muitas das questões trabalhadas neste artigo, mas sob uma ótica da influência e exercício do Direito nestas searas, e inicia a parte do seu livro em que trata da memória nos (re) contando a história das meninas belgas que em 1996 foram encontradas mortas em uma casa de uma vila operária de uma pequena cidade daquele país, depois de terem sido mantidas em cárcere privado e submetidas a diversas torturas e violências sexuais. Diante da mobilização que envolveu toda a nação naqueles dias, ele nos dirige um apelo para que estejamos preparados para *"comungar na memória do drama e jurar, todos juntos, que não veríamos mais tal coisa"*[10]. Se, em uma frase, fosse possível resumir grande parte das pretensões deste trabalho, ei-la aí. Muitos foram os países que após um período de trevas, de atrocidades e silêncios, promoveram um trabalho de (re)constituição de seu passado recente, de sua memória. Os exemplos vão desde os clássicos

7 ARENDT, Hannah. *A crise na cultura: sua importância social e política*. In: ARENDT. *Entre o passado e o futuro*. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2005. p.248.

8 OST. François. *O tempo do direito*. Bauru: Edusc, 2005. p.28.

9 ARON, R. *Dimensions de la conscience historique*. Apud: OST. Ibid., p.29.

10 OST. Ibid., p.46.

casos da África do Sul (com sua Comissão de Verdade e Reconciliação, a qual voltaremos mais detidamente em outro momento do texto), do Chile, em 1990, da Argentina, que tinham um nítido viés apaziguador e de inauguração de uma nova ordem purgada dos males anteriores, percebidos até mesmo nos tribunais de Nuremberg, Tóquio e Jerusalém, que visavam principalmente a punição de seus réus. Isto sem falar na França que, por meio de seu Parlamento, editou uma Lei em 1980 que fazia do revisionismo histórico uma infração por atentar contra a verdade histórica, ameaçando as próprias bases do contrato social. Em suma, a importância da preservação e (re)construção do passado, da memória deste, se revela ainda mais importante diante do atual quadro de uma memória contemporânea fragmentada, dividida em uma miríade de meios de informação, de imagens (de diversos ângulos, diversas formas e fontes), aliada à uma crescente extinção dos grupos de pertencimento que contribuiriam sobremaneira para a memorização e lembrança dos fatos de sua história. A história, conforme assevera Ricouer, encarrega-se de nossos mortos, sendo que a operação histórica, como um todo, pode ser considerada um ato de sepultamento, um ato constantemente renovado de sepultamento. Esta sepultura escrita (inscrita) faz prolongar, no plano da história, o trabalho de memória e o trabalho de luto, sendo que o trabalho de luto age separando, definitivamente, o passado do presente, abrindo espaço para o futuro. E, desta forma, o trabalho de memória alcançaria seu objetivo caso o trabalho de reconstrução do passado fosse capaz de ressuscitar, fosse uma ressurreição deste passado. Aqui, em Ricouer, encontra-se a importância da história na constituição da memória, especialmente da memória coletiva, pois só ela é capaz de corrigir, criticar e até desmentir a memória de uma comunidade determinada que teima em se retrair e fechar sob seus sofrimentos, ao ponto de se cegar para o sofrimento de outras comunidades. Em suma, é no caminho da crítica histórica que a memória encontra seu sentido de justiça[11]. Ricouer, nesta passagem, é bem preciso quanto ao sentido que pretende imprimir à reconstrução da memória sobre o ocorrido naqueles "anos de chumbo", pois a ideia que por ora se defende perpassa pela construção de uma visão crítica da memória, de (re) construção histórica, de forma a tornar as pessoas aptas a se abrirem para os sofrimentos, sob os quais calamos, para perceber-se o sofrimento do outro que continua a sofrer pelos mãos do mal do qual nos tornamos cegos, surdos e cúmplices. Cabe, por fim, ressaltar que ao destinatário do texto histórico, ao leitor ou cidadão avisado (cf. Ricouer), ao narrador (cf. Ost e Arendt), cabe fazer, no plano da discussão pública, o balanço entre história e a memória, pois é inegável (cf. a lição de Irineu Funes, por Borges) que o trabalho de memória e de construção histórica pressupõe o esquecimento, ou seja, não há como se falar em memorização sem um trabalho de triagem seletiva, sem uma reflexão crítica da própria memória. É neste sentido que o papel da história e da memória ganha sua dimensão política (e por isso a importância dos supracitados exemplos colhidos na história de alhures), pois é só no plano da discussão pública, de se pôr à prova, de se submeter ao contraditório que se permite construir uma ideia de memória, de

11 RICOUER, Paul. A memória, a história, o esquecimento. Campinas: Editora da Unicamp, 2007. p.507.

história, que atenda os nossos anseios com este. É só pelo dissenso a respeito do sentido de nossa história que se marcará nitidamente uma memória crítica, vivenciada, inesquecível. E é nesse sentido que o perdão se insere neste discurso.

Apesar de amplamente decantado por poetas, romancistas e compositores, o perdão ainda encontra, relativamente, poucos estudos no ramo das ciências humanas e sociais em geral. Alguns autores enveredaram nesta seara (onde destacamos nomes como Jankélévicht, Arendt, Ricouer, Derrida) e quase todos são unânimes em reconhecer as dificuldades que se apresentam para quem pretende encarar o desafio de conceituá-lo, sistematizá-lo e analisá-lo fora dos limites da verve poética, lírica. Mas, apesar de afirmar-se que se fará uma análise mais detida nas obras de Derrida e Arendt a respeito da experiência do perdão, não nos furtaremos de apresentar algumas características gerais que compõem o conceito. Neste momento, as obras de François Ost e Ricouer (especialmente este) serão de muita valia de forma a lançar as bases sobre as quais trabalharemos na sequência, bem como para nos ajudar a estabelecer a – necessária – ponte entre o perdão, a história e a memória.

Em contrapartida, a memória é, também, essencial ao perdão, pois, do contrário, este seria essencialmente subsumido à uma realidade utilitarista (de cálculo de interesses) ou, senão, levaria à uma confusa tendência de esquecimento

No início de sua obra, *"O tempo do Direito",* Ost já se manifesta no sentido de que ao mesmo tempo em que a memória liga o passado e cria um registro fundacional a ser transmitido, o perdão atuará no desligamento deste passado, uma vez que com o perdão será imprimido um sentido novo, portador de futuro[12], ao ato e a seu agente. E continua, afirmando que o perdão é imprescindível à memória, sob pena de nos tornarmos reféns de nossos próprios fantasmas, de nossa própria vingança obsessiva. Em contrapartida, a memória é, também, essencial ao perdão, pois, do contrário, este seria essencialmente subsumido à uma realidade utilitarista (de cálculo de interesses) ou, senão, levaria à uma confusa tendência de esquecimento[13]. Ricouer, em outro sentido, fará a ligação entre passado (a memória, a história) e o perdão na medida em que enxerga nessa relação com o passado e com o dissenso (a discussão, a diferença, a alteridade) sobre esse passado o campo em que o perdão encontraria seu justo lugar, pois, para ele, uma crise de identidade da memória (tanto pública quanto privada) é salutar para a reapropriação lúcida

12 Ost. op.cit., p.17.

13 Ibid., p. 42.

do passado e de sua carga traumática[14]. Para este autor o pressuposto lógico do perdão é a falta e, assim, ele afirma que o perdão não pode opor-se (apresentar-se) diretamente à falta, mas apenas marginalmente ao culpado[15]. Essa separação entre a falta e o culpado, entre o agente e sua ação (que para Derrida seria o mesmo que criar um outro sujeito que não o culpado), seria a figura última do desligamento que comanda todos os outros, e que está inscrito no exercício do perdão. Nessa visão o culpado que, sob o signo do perdão, fosse capaz de recomeçar, de ser considerado capaz de algo além de suas faltas, seria, então, devolvido à sua capacidade de ação, e à ação seria devolvida sua possibilidade de continuar[16]. Em suma, conforme Ost, a natureza dialética do perdão remete à memória, uma vez que faz a falta não ser esquecida, mas, ao contrário, assumida e reconhecida, e acaba por desembocar na promessa, já que aposta em um cenário confiante para o futuro. É desta maneira que ele afirma que *"o perdão se desliga do passado, mas não se aniquila: se a ofensa é superada, ela não é esquecida, nem recalcada"*[17].

Como será observado adiante, a similaridade entre as posições mais gerais desses autores acima com as teorias dos que serão trabalhados a partir de agora é clara, deixando demonstrada a reverência (a memória, a lembrança) que deve ser feita para com as obras de Arendt e Derrida no que diz respeito ao perdão. Algumas perguntas aparecerão ao longo deste artigo e se espera que no final sejamos capazes de tê-las respondido. Estas perguntas que envolvem o perdão foram reunidas no que Olivier Abel qualificou de "geografia dos dilemas" que envolvem o perdão e podem ser assim resumidas: pode-se perdoar àquele que não confessa sua falta? É preciso que quem enuncia o perdão tenha sido o ofendido? Pode-se perdoar a si mesmo?[18] Outras perguntas aparecerão ao longo do texto e espera-se fornecer, ao menos, as pistas para suas respostas.

Por fim, (mais) uma passagem de Ost ajuda a delimitar as nossas pretensões neste trabalho, ao afirmar que *"não se trata, unicamente, de recolher os dividendos do passado, mas também de pagar as dívidas que aí foram contraídas"*[19]. É essa dívida que se pretende pagar, a dívida assumida com as vítimas do regime militar que pagaram com suas vidas pela derrubada desse regime, que sofreram nas celas as violências mais vis, que viram seus filhos saírem por uma porta que não mais foi aberta para que entrassem. Essa dívida acumula juros quando, a despeito de todo sofrimento passado, ainda vivencia-se um Estado violento, que se vale das masmorras (cadeias) como depósito de pessoas, que ainda faz uso da tortura para obter as confissões e informações que deseja, que

14 Ricouer, op.cit., p. 459.

15 Ibid., p. 476.

16 Ibid., p. 501.

17 Ost., op.cit, p. 402.

18 ABEL, Olivier. Le Pardon. Briser la dette et l'oubli. Paris: Autrement, 1992, p.208-236. Apud: Ricouer, op.cit., p. 484.

19 Ost, op.cit., p. 150.

extermina nossos filhos quando lhe convêm. É por tudo isto que as lições de Benjamim em suas 8ª e 9ª teses[20] sobre o conceito de história se tornam o norte a ser buscado nesta pesquisa, pois é imperativo que se construa um conceito de história (da história da realidade sociopolítica brasileira) que dê conta da realidade dos oprimidos, que acabam vivenciando um verdadeiro "estado de exceção", um "estado de exceção" que é a regra nas periferias, nos morros, nas cadeias. Assim como o *Ângelus Novus*, do quadro de Kleen, tem-se, nessa realidade, um espectador a olhar para trás, para toda a história que o antecede e que acumula suas ruínas aos seus pés, enquanto o vento do progresso, o vento do novo, o empurra ao futuro[21]. Caminhemos para o futuro, sem fecharmos os olhos para o passado!

1.2. HANNAH ARENDT E O PERDÃO RECONCILIADOR

1.2.1. A RECONCILIAÇÃO

Quando Arendt se vale dos versos do poeta René Char – que afirmou categoricamente que *"nossa herança nos foi deixada sem nenhum testamento,"* um testamento que indique ao herdeiro seu legado, o que é seu por direito – ela tentava chamar atenção para o fato de que sem a tradição, ou melhor, sem a transmissão da tradição para as gerações sucessoras, parece não ser possível vislumbrar nenhuma continuidade consciente do tempo, nenhuma linha entre passado-presente-futuro, restando apenas uma sucessão do ciclo biológico das espécies. Esta perda da tradição, que para ela se tornava inevitável no que se refere à realidade política, acabou por se consumar por um lapso de memória, um olvido, um esquecimento, uma amnésia que atingiu não só os herdeiros daquela tradição, daqueles períodos, como também seus atores, suas testemunhas, aqueles que *"por um momento detiveram o tesouro nas suas mãos"*[22].

É justamente neste sentido que sua obra irá permear toda ideia transcrita neste trabalho, ou seja, na importância de chamar-se a atenção para a importância da transmissão do legado de nossa tradição para nossas gerações futuras, para a imprescindibilidade de se fazer conhecida aos nossos filhos a história que os antecedeu, nosso passado (seja ele glorioso ou não), pois do contrário, sem uma interpretação crítica deste passado, os conceitos de nossa tradição viram palavras vazias, ocas para o linguajar político, meras figuras de retórica a encobrir violações, a justificar todas as ações, *"à revelia da subjacente realidade fenomênica"*[23]. É assim que Ost ensina que assumir essa herança equivale a reativar o que do passado ainda é portador de sentido, mas também

20 BENJAMIN, Walter. *Sobre o conceito da História*. In: BENJAMIN. *Magia e técnica, arte e política: ensaios sobre literatura e história da cultura*. 7ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1996.

21 Ibid, p.226.

22 ARENDT, Hannah. *Prefácio: a quebra entre o passado e o futuro*. In: ARENDT. *Entre o Passado e o Futuro*. op.cit. p. 31.

23 Ibid, p.41.

significa tornar-se responsável com relação aos erros de ontem, *"no duplo sentido de reparação do mal feito às vítimas e da recusa de tudo o que pôde conduzir a tais erros"*[24]. O grande temor, aqui alimentado com esta ausência de um inventário que indique o que nos cabe nesta herança histórico-política é a experiência, muito bem descrita por Arendt, daqueles que, sucessores desta história, habitam o presente como se o passado, a que somos devedores, não passasse de meros fatos 'negativos' a serem esquecidos, como se este pudesse ser excluído dos nossos livros de história e transformado em mera sentimentalidade[25]. Sentimentalidade esta transmitida em séries de TV, em filmes, novelas, mas que não torna as pessoas capazes de se sentirem parte daquele sofrimento, herdeiros daquela história. Sentimentalidade que, contrario sensu, nos torna insensíveis (sic) para a realidade daqueles que vivem ainda hoje com o sofrimento trazido (herdado) do passado. Em outra obra sua ela aponta a atitude do povo alemão naquele pós-guerra que parecia não se importar com o rumo que os acontecimentos tomaram naqueles anos de guerra, como se não se incomodassem com a presença de assassinos soltos à sua volta, *"uma vez que nenhum deles iria cometer assassinato por sua própria vontade"*[26]. Eles apenas cumpriam ordens, seriam incapazes daquelas atitudes conscientemente, por vontade e iniciativa próprias.

Como ensina Arendt, só seremos cientes da realidade circundante, ou "reconciliados com nossa realidade", a partir do momento que tivermos um trabalho de construção de nossa história, construção esta que se dá na pluralidade humana, na relação entre os homens, na discussão pública, no dissenso de que fala Ricouer, de forma a que se dê à formação desta história sua dimensão política. Pois, caso contrário, a perda desta história deixaria como resultado uma sociedade de homens que, na ausência de um mundo comum que os una (relacione) e separe, ou viveriam numa solidão aterradora (que os faria incapazes de se indignarem/mobilizarem contra o sofrimento de quem mora em cima do morro) ou então seriam reunidos em uma massa uniforme[27] e anódica (que sem voz, sem comando e poder torna-se transparente demais, pequena demais para ser levada em conta, para ser levada a "sério").

Cabe um registro antes de prosseguir na análise da obra de Arendt sobre o perdão e a reconciliação com o passado e com a realidade. Apesar de se ter consciência do fato da autora adotar um conceito de história que é descontínuo, marcado por rupturas, reinícios, descontinuidades, desconexões, é importante deixar claro que – a despeito de, também, reconhecer-se aqui uma certa linha de continuidade entre as ações violentas empreendidas pelo Estado brasileiro no âmbito de seu aparato policial repressivo hoje em dia e as práticas empregadas durante a ditadura militar brasileira

24 Ost. op.cit., p.150.

25 ARENDT, Hannah. *Homens em tempos sombrios*. 3ª reimpressão. São Paulo: Cia. das Letras, 2003. p.26.

26 ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p.27.

27 ARENDT, Hannah. *O conceito de história – Antigo e Moderno*. In: ARENDT. *Entre o passado e o futuro*. Op.cit. p.126.

– tem-se ciência de que ambas (ações) não são retratos do mesmo fenômeno, não são idênticas. Isto pode ser comprovado pela simples constatação da realidade jurídico-constitucional que cerca estas duas formas de atuação. Onde, naqueles anos passados, tinha-se um instrumento legal a corroborar esta atuação das Forças Armadas e de sua polícia, hoje, esta atuação se dá à revelia de uma ordem constitucional criada (ou ao menos intencionada) como forma de repúdio à realidade política do Estado até então vigente. Hoje, esta atuação se reveste de um cinismo, de uma capa de obscuridade e clandestinidade, que começa a perder o medo de se mostrar para acabar por se tornar usual, comum e independente do aparato legal que lhe dá legitimidade para agir, que lhe impõe limites. Assume-se neste trabalho, em certa medida, a posição tomada por Aléxis de Tocqueville que, em célebre passagem do seu clássico *"A democracia na América",* averberou que *"como o passado não ilumina mais o futuro o espírito caminha nas trevas",* salientando, com isso, a ideia de que o mundo que se ergue ainda está, em parte, sob os escombros do mundo que caiu, sendo impossível se afirmar nessa transição o que permanecerá (ou não) das velhas instituições[28]. Mas, passado algum tempo da transição para a democracia no Brasil, alguma forma de agir acabou por permanecer obscura no meio deste momento de mudança. É óbvio que, como ensina, ainda, Tocqueville, não se pode julgar essa nova instituição com ideias tiradas daqueles idos tempos, por elas serem diferentes e inseridas em uma ordem social não só diferente como contraditória (como afirmado acima), mas, na lição de Arendt, se intentará reconhecer na nossa tradição, na história, no passado, as origens que permitem a existência desta realidade fenomênica que ainda fomos incapazes de nos reconciliar.

A conjunção que, por ora, se promove entre as ideias de perdão e reconciliação em Arendt não são explícitas em seus textos, mas crê-se na possibilidade dessa associação como se tentará demonstrar. Salienta-se que Derrida, peremptoriamente, rejeita esta associação que se pretende entre perdão e reconciliação, mas, como se demonstrará na parte subsequente deste, sua posição a respeito do perdão será de extrema valia para os resultados que se pretende daqui extrair.

Pois bem, Arendt logo no princípio do seu livro *"Origens do Totalitarismo"*[29] afirma que sua tarefa com o livro é compreender os fatos que se passaram naqueles anos terríveis e que, nesse sentido, compreender.

> *"não significa negar o ultrajante, subtrair o inaudito do que tem precedentes, ou explicar o fenômeno por analogias e generalidades tais que se deixa de sentir o impacto da realidade e o choque da experiência. Significa antes examinar e suportar conscientemente o fardo que os acontecimentos colocaram sobre nós – sem negar sua*

28 TOCQUEVILLE, Aléxis. A democracia na América: sentimentos e opiniões. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.405.

29 ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Companhia da Letras, 2004.

existência, nem vergar humildemente a seu peso, como se tudo que de fato aconteceu não pudesse ter acontecido de outra forma. Compreender significa, em suma, encarar a realidade, espontânea e atentamente, e resistir a ela – qualquer que seja, venha a ser ou possa ter sido"[30].

Quais palavras empregar depois de tão nítida tomada de posição? Diante da clareza de suas ideias e posições Arendt dá uma lição sobre os objetivos que se deve almejar com a construção deste trabalho. Em nenhum momento desta passagem ela faz uso da expressão reconciliação, mas esta não deixa de transparecer nas linhas descritas. Afinal, quando ela dita a importância, a imprescindibilidade de compreender-se o que passou, de se conhecer o passado, ela não se remete em nenhum momento a um ranço revanchista, de vingança, pelo contrário, ela fala em suportar o peso daquela realidade sem preconceitos, sentindo o impacto daquela realidade, mas com atenção, de forma a resistir-se à ela. Ora, a intenção principal quando se iniciou a escrita destas linhas não foi outra senão a possibilidade de se enxergar no passado recente brasileiro, de ditadura militar, os fatos e fenômenos a serem evitados na realidade atual, compreendê-lo sem a necessária gana de vingança, aceitá-lo, reconciliar-se com este passado de forma a que não seja, novamente, vivenciado pela gerações presentes e futuras, de forma a que não venha se fazer presente. Como a autora alerta nesta passagem, não se pode vergar ao peso daqueles acontecimentos como se estes de outra forma não pudessem ter se dado, pois deste jeito incorreria-se no erro de tornar a vê-lo novamente, a vivê-lo novamente, sem nos darmos conta disto, mais ou menos como ocorreu nos grandes círculos da intelectualidade alemã daquele período, quando foram incapazes de perceber no antissemitismo e na ideologia totalitária a fonte dos males que se avizinhava, simplesmente porque estes fatores, estas fontes/origens, pertenciam ao que ela chamava de "corrente subterrânea da história europeia". Distante dos holofotes, da luz do espaço público, da atenção dos homens iluminados, estas puderam adquirir uma virulência inimaginável[31]. A associação com a realidade pátria atual é inevitável, pois sentados em nossas casas, em nossos centros de estudos bem localizados, assépticos, refrigerados, somos imunes ao que se passa na realidade periférica da sociedade. Parece, assim, que se vivencia aquele tipo de consciência que Arendt descreve em *Eichmann*, que se caracteriza pelo fato de só sermos capazes de indignação com o mal sofrido por pessoas da nossa classe social, de nosso meio cultural. Como ela sabiamente atestou, esta forma de pensar não é exclusividade do povo alemão[32].

As vítimas contabilizadas e acumuladas nas periferias das grandes cidades brasileiras, em função de sua condição socioeconômica, vivenciam uma situação que muito se assemelha

30 Ibid, p.21.

31 Idem.

32 ARENDT. *Eichmann em Jerusalém*. p.112.

à utilização do terror pelos movimentos totalitários em que todos se tornam potenciais vítimas, em que todos (daquela comunidade específica) são ameaçados em sua vida pelo simples fato de pertencerem àquele grupo social, pela condição de sua pele ou sua situação financeira (como sói acontecer atualmente) ou pela sua opção/ tradição religiosa (como naqueles idos). Acontece que a utilização do terror pelos regimes totalitários visava à realização das leis do movimento, visava permitir a propagação de uma ordem ideológica sem as ameaças empreendidas pelas ações individuais espontâneas. O terror, como realização da lei do movimento, buscava estabilizar os homens a fim de liberar as forças da natureza (no caso do nazismo) e da história (no bolchevismo). Para tanto ele não faz distinção entre suas vítimas, atacando tanto opositores, quanto inocentes, de forma a produzir um medo que leve a "inação"[33]. Atualmente, a utilização do terror parece não seguir nenhuma ordem ou ideologia pré-concebida, mais parecendo valer-se do medo, da ameaça, como forma de estabilização de ausência de contestação às suas práticas escusas, obscuras e clandestinas. Pelo medo, pelo terror, amplia-se o abismo que separa a polícia que sobe o morro daquela que age na "área nobre". Esta diferença é gritante e irresponsável. O Estado se divide e se adequa de acordo com a realidade social que o espera, produzindo assim um sentimento de "desolação" para aqueles que vivenciam a face mais obscura do Estado, um sentimento de não pertencimento àquele mundo[34] a eles apresentado quando descem ao morro para trabalhar ou quando veem seus programas de televisão. A experiência da desolação se dá uma vez que não só o espaço público e a liberdade de ação são destruídos (uma vez que só um espaço de ação dominado pelo medo é permitido[35]), mas também o é o espaço da vida privada (que passa a ser monitorado, orientado, delimitado, com seus toques de recolher, com seus confrontos sem hora para acontecer, podendo atingir crianças no caminho para a escola, por exemplo). Desta forma o indivíduo se torna só, isolado, sem contar com o mundo comum que o circunda (e que o une aos outros indivíduos) e sem os laços de solidariedade que marcam as relações privadas, gerando assim a sensação de não pertença, de estranho, em um mundo que lhe era para ser familiar.

1.2.2. O PERDÃO

De acordo com o caminho que trilhou-se até aqui, vê-se que Arendt acena para a importância de se olhar para o passado e compreendê-lo afastando-se das paixões maléficas da vingança e do rancor, de forma a superá-lo e evitar sua recorrência no presente. A essa necessária compreensão denominou-se reconciliação, pela sua carga apaziguadora e libertadora (no sentido de não estarmos mais presos à suas intercorrências inconscientemente) do legado

33 ARENDT. *Origens do Totalitarismo*. p.517.

34 VALLÉE, Catherine. *Hannah Arendt, Sócrates e o Totalitarismo*. Lisboa: Instituto Piaget, 2003. p.65/66.

35 BIGNOTTO, Newton. *Totalitarismo e Liberdade no pensamente de Hannah Arendt*. In: BIGNOTTO, Newton e MORAES, Eduardo (orgs.). *Hannah Arendt – Diálogos, Reflexões e Memória*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003. p.113

que foi deixado sem testamento, sem inventário. Além disso, é importante ter-se em conta como a ação[36] – a atividade política por excelência, que depende da pluralidade e que ao lado do discurso é responsável pela revelação do agente (do "*quem*") – ao adentrar no espaço público, numa teia de relações humanas (anterior à ação e que se renova após esta, com o nascimento), promove novas ações, ou reações, que fogem ao controle daquele que iniciou o processo (a ação, a capacidade humana de agir desencadeia este processo). Dessa forma a ação humana assume, perante o agente e perante àqueles que são afetados por suas consequências, duas características que fazem os homens se afastarem, se eximirem da responsabilidade de agir politicamente, quais sejam: sua irreversibilidade, ou seja, os homens se tornam incapazes de desfazer o que iniciaram; e sua imprevisibilidade, que significa a incapacidade do homem em prever as consequências de seu ato inaugural. Conforme Arendt vislumbrou, para estes "problemas" produzidos pela ação humana as "soluções" são o perdão (para sanar o problema da irreversibilidade) e a promessa (referente à imprevisibilidade). Por motivos óbvios deter-se-á aqui mais na análise do perdão, mas não se deixará de mencionar as principais características que marcam a promessa.

Quando fala destas duas categorias (perdão e promessa) a autora deixa claro que ambas constituem-se como potencialidades da própria ação[37], são uma virtude da própria ação, ou seja, a solução possível para os problemas originados na capacidade de agir do homem advém da própria ação, só que uma ação orientada às capacidades de perdoar e prometer.

> *"Se não fôssemos perdoados, eximidos das consequências daquilo que fizemos, nossa capacidade de agir ficaria, por assim dizer, limitada a um único ato do qual jamais nos recuperaríamos; seríamos para sempre as vitimas de suas consequências, à semelhança do aprendiz de feiticeiro que não dispunha da fórmula mágica para desfazer o feitiço"*[38].

A clareza de suas palavras nos constrange no desenvolvimento deste texto, mas nessa pequena passagem ela assenta as bases sob as quais o perdão assume seu lugar nessa pesquisa, ou seja, precisa-se do perdão como forma de ser capaz de agir novamente. Sem o perdão, como afirma a autora, ficaríamos limitados a uma única ação, da qual seríamos sempre devedores, ou então paralisaríamos nossa capacidade de agir pelo medo de suas consequências irrecuperáveis, esperaríamos e pensaríamos muito sobre o momento e a forma de agir e este poderia nunca aparecer.

---

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

37 Ricouer discorda desta afirmação, pois para ele o perdão vem do alto, ele é a relação assimétrica entre o muito alto do espírito do perdão e o abismo da culpabilidade gerada na falta. RICOUER, op.cit., p.489.

38 ARENDT, ibid., p.249.

Mas, no desenvolvimento do seu texto, Arendt apresenta aquela que é, aqui entendida, como uma das mais importantes potencialidades da faculdade do perdão, ou seja, o fato deste depender da pluralidade, não sendo possível se falar no perdão mediante a solidão, o isolamento. Nas suas palavras, "*o código moral inferido das faculdades de perdoar e de prometer baseia-se em experiências que ninguém jamais pode ter consigo mesmo e que, ao contrário, baseiam inteiramente na presença de outros*"[39]. Assim, a função e a dimensão política do perdão, que pretende-se advogar neste, se delineia, pois somente no âmbito da pluralidade humana o perdão é possível, somente no relacionamento entre homens, na discussão das diversas *doxas*, o perdão se realizará. É interessante, ainda, perceber com essa passagem do texto de Arendt uma das primeiras respostas à "geografia dos dilemas" do perdão apresentada na introdução deste artigo, pois Arendt deixa clara a impossibilidade do autoperdão, do perdoar-se a si próprio, visto a necessidade inerente à faculdade de dar-se entre homens, na pluralidade. Esta afirmação leva Ricouer a apontar que uma vez que o perdão se fundamenta inteiramente na presença de outrem, ou seja, suas origens são inerentes à ideia de pluralidade, esta faculdade é eminentemente política[40].

Arendt atribui a descoberta do papel do perdão à figura de Jesus de Nazaré[41]. Para ela, o fato deste ter apelado ao papel do perdão em um contexto religioso não impede de se fazer uma leitura "séria" de seus ensinamentos, ou melhor, de uma maneira estritamente secular. A primeira manifestação de "humanização" da ideia de perdão é dada por Jesus, no Evangelho de Lucas 5:21-24, quando, contestando a oposição dos fariseus e escribas, afirmou que, ao contrário do que se acreditava, o "Filho do homem tem na terra autoridade para perdoar pecados", ou seja, nesta passagem Jesus tira de Deus a exclusividade na concessão do perdão, fazendo deste uma matéria humana, dos negócios humanos. A retórica de Jesus, enfatizada por Arendt, aponta em uma inversão da lógica religiosa no sentido de que devo perdoar, pois assim agirei como Deus, que perdoa. Na sua leitura, é Deus que se humaniza ao perdoar da mesma forma, na mesma medida que os homens. Deus agirá da mesma forma que o homem[42]. Esta posição adotada na doutrina cristã encontrará uma série de críticas nas teorias político filosóficas do perdão, notadamente em Derrida, pois enxergará um viés utilitarista no ato de perdoar, ou seja, devo perdoar porque assim Deus me perdoará. É o que sugere Ricouer ao afirmar que uma forma superior de troca é visada no perdão, pressupondo um interesse a ser compensado em uma aritmética economicista[43].

---

39 Ibid., p. 249

40 RICOUER, op.cit., p. 494.

41 Esta posição de condicionar a descoberta do perdão à doutrina evangélica de Jesus Cristo e de promover estas ideias de forma secular, é bom que se diga, situará a doutrina de Arendt em posição diametralmente oposta à escolhida por Jacques Derrida, conforme teremos oportunidade de demonstrar na sequência deste capítulo.

42 Conforme enfatiza Mateus 18:35: *"do mesmo modo lidará também convosco meu Pai celestial, se não perdoades de coração cada um ao seu irmão".* E Marcos 11:25 que ensina: *"...perdoais o que tiverdes contra outro; a fim de que o vosso Pai, que está nos céus, também vos perdoe as vossas falhas".*

43 RICOUER, op.cit., p. 488.

Arendt apontará que o perdão não é permitido às ideias de crime e de mal intencional, pois estas são ocorrências raras, mais raras que as boas ações (e a estas ocorrências Deus aplicará a devida pena no Juízo Final). O perdão destina-se ao pecado[44], que é corriqueiro, cotidiano, *"decorrência natural do fato de que a ação estabelece constantemente novas relações numa teia de relações, e precisa do perdão, da liberação, para que a vida possa continuar desobrigando os homens constantemente daquilo que fizeram sem saber"*[45]. É desta desobrigação, desta liberação do que fazem, que o perdão se torna essencial à constituição de um espaço público pós-períodos excepcionais, pós-traumas insanáveis. É o perdão que abrirá ao culpado, ao pecador, a possibilidade de recomeçar, de se reinventar, de mudar de ideia e constituir algo que rompa com seu passado inglório, algo que abra as portas para a construção do seu futuro no presente, livre das correntes que o puxam de volta ao passado. É neste aspecto que, para Arendt, o perdão se constituirá como o oposto da vingança, uma vez que esta representa uma reação à ação inaugural, uma nova ação que entrará no mesmo processo e prosseguirá livremente até ser interrompida pelo poder do perdão.

Uma característica marcante que diferencia o perdão da vingança é o inesperado e, embora também equivalha a um reagir, conserva algo da ação original, pois ele não reage apenas, inaugura algo novo e inesperado, algo que não está condicionado pelo ato que o ensejou. As consequências deste (novo) ato de perdoar libertam tanto quem perdoa quanto quem é perdoado[46]. É o que, também, vem afirmar Ost, uma vez que, na sua leitura, o perdão aposta na liberdade, na liberação dos interlocutores, ou seja: o ofendido, que na imprevisibilidade do seu gesto gratuito renuncia a reclamar o que lhe é devido; e o ofensor que, afastando-se da lógica do pior (da vingança sem fim, eterna), ao ser perdoado (ao solicitar perdão) se compromete a restaurar a relação comprometida. Assim, nas suas palavras: *"o homem do ressentimento (a vítima) e o homem do remorso (o culpado) se libertam juntos de um passado obsessivo e se tornam disponíveis para um futuro novamente promissor"*[47]. É nesse sentido que Ricouer aponta que o perdão caracteriza-se como uma espécie de cura da memória, uma vez que quando esta é liberada do peso da dívida, estará pronta para novos projetos. *"O perdão oferece um futuro à memória"*[48].

O perdão, assim, se faz imprescindível à proposta, aqui aventada, de reconciliação com o passado ditatorial brasileiro, pois dele não se extrai vingança, perseguição, caça as bruxas, pelo contrário,

---

44 Daí o ensinamento em Lucas 17:3-4: *"..Se o teu irmão cometer um pecado, censura-o, se ele se arrepender, perdoa-lhe. Mesmo se pecar contra ti sete vezes por dia e voltar a ti sete vezes, dizendo: 'Arrependo-me', tens de perdoar-lhe"* (grifo nosso)

45 ARENDT, op.cit., p.252.

46 Ibid., p.253.

47 OST, op.cit., p.165.

48 RICOUER, Paul. *Sanction, rehábilitation, pardon*. In: *Le juste*. Paris: Éditions Esprit, 1995, p.207.

do perdão tem-se compreensão, liberação de um passado assombradiço (espectral), inauguração de um novo, de uma possibilidade de futuro.

Na construção da teoria arendtiana do perdão a punição não aparece como contrária a ele, como estranha ao conceito. Pelo contrário, a punição é a alternativa ao perdão, uma vez que ambos têm em comum a tentativa de por fim a um estado de coisas que sem sua (atu)ação prosseguiria indefinidamente. E, na sequência deste ensinamento, ela consolidará uma de suas posições mais atacadas por Derrida a respeito do perdão, pois, para ela, aos homens não é facultado o poder de perdoar àquilo que não podem punir, nem podem punir o que não se perdoa, o imperdoável, caracterizado por aquilo que ela extrai de Kant e chama de "mal radical". Esse tipo de ofensa, continua ela, transcende a esfera dos negócios humanos, públicos, e as potencialidade do poder do homem. Para estes casos a solução por ela indicada e, até certo ponto, estranhamente radical é de, cf. Lucas 17:2, se pendurar um mó, uma pedra, no pescoço deste malfeitor e lançá-lo ao mar[49]. Na lição de Claudia Perrone-Moisés essa mesma linha de entendimento é adota por Jankélévicht, para quem onde nenhuma punição proporcional se faz possível, o crime permanece imperdoável[50]. É o que ensina a própria Arendt em outro texto ao afirmar que, diante das atrocidades dos crimes nazistas, tinha-se perante nós *"algo que os homens não podiam punir adequadamente, nem perdoar"*[51]. O *skandalon*, o mal definido por Jesus como obstáculo, é aquilo que não está em nosso poder reparar, seja pelo perdão, seja via punição, é o que permanece como obstáculo a todas as execuções e atos[52]. A impossibilidade do perdão para certos atos é um dos fatores que mais afastarão a leitura do perdão em Arendt e Derrida, como oportunamente se salientará na sequência deste.

Quando Jesus ensina que os muitos pecados serão perdoados porque muito se amou (em que o que menos perdoa, menos ama), acabou por gerar uma associação entre a capacidade de perdoar e o amor. Associação esta que, em certa medida, afasta o perdão do universo público da política, uma vez que: a despeito do amor ser altamente capaz de revelar o quem (a despeito do que)[53], ele por ser extramundano, por destruir aquela mediação que une e separa uns dos outros (como a mesa), acaba por ser caracteristicamente antipolítico, *"talvez a mais poderosa das forças humanas antipolíticas"*[54]. É desta forma que a autora alerta que, vigorando esta leitura cristã do perdão como referente ao amor, este teria que ser inteiramente excluído das preocupações deste trabalho.

---

49 ARENDT, ibid., p.253.

50 PERRONE-MOISÉS. Claudia. *O perdão e os crimes contra a humanidade: um diálogo entre Hannah Arendt e Jacques Derrida.* In: CORREIA, Adriano (org.). *Hannah Arendt e a condição humana.* Salvador: Quarteto, 2006. p.212.

51 ARENDT, Hannah. *Responsabilidade pessoal sobre a Ditadura.* In: ARENDT. *Responsabilidade e Julgamento.* p.85.

52 ARENDT, Hannah. *Algumas questões de filosofia moral.* In: ARENDT, ibid., p.191.

53 Amamos "*quem*" a pessoa é independente do "*que*" ela faz, do "*que*" ela tem, etc.

54 ARENDT. *A condição humana.* p.254.

Por isso, que em contrapartida a esta associação necessária perdão-amor, pregada na doutrina cristiana, ela firmará uma ideia de um perdão referente ao respeito, a *philia politike* aristotélica, que na sua leitura desempenhará nos negócios públicos a mesma função que o perdão possui na sua ordem própria, delimitada. Esse respeito, essa espécie de amizade sem proximidade, sem intimidade, abrigará o espaço para o perdão na esfera pública. "O respeito é bastante para que se perdoe pelo que fez", por consideração àquela pessoa[55]. É o respeito que torna capazes as pessoas de ver nas outras pessoas alguém merecedor de seu perdão, alguém que merece a chance de recomeçar, alguém que, ao nosso lado, merece ser liberto das ruínas do passado e impulsionado em direção ao futuro, mas cientes do que veio antes, alertas às falhas para que o que se construa a partir da liberdade permitida pelo perdão seja efetivamente novo, seja livre para inovar, criar, construir.

1.3. DERRIDA E O PERDÃO (IM)POSSÍVEL

O perdão (o pensamento não utópico e quase impossível do perdão) foi tratado por Derrida em diversos textos mais recentes de sua bibliografia e em um marcante seminário na École des Hautes Études en Sciences Sociales, intitulado *Le Pardon et le Parjure*[56]. Nos diversos trabalhos que dedicou ao perdão algumas questões sempre o ocupavam, especialmente, no que se refere ao que fazer com nosso passado. Anistiar, julgar, punir, perdoar? Ou senão perguntas ontológicas sobre o tema, tais como: o que nós chamamos de perdão? O que pede perdão? Quem pede perdão? Até que ponto vai o perdão?

Na sua lição, reconhece que a dificuldade que envolve o termo perdão e sua efetivação/aplicação, especialmente no âmbito público, se dá principalmente pela confusão do termo, por sua redução (às vezes de forma intencional) a termos/temas correlatos como a desculpa, a anistia, a prescrição etc[57]. Essa dificuldade em se delimitar o espaço do perdão será aqui enfrentada com a ajuda da obra deste autor, que ao mesmo tempo em que assusta com sua retórica fragmentada, fascina pela contundência de suas ideias.

De plano, em seu texto *"Sobre o Perdão"* (*On Forgiveness*), Derrida já aponta uma ideia que o colocará em franca oposição à construção da ideia de perdão desenvolvida por Arendt, qual seja: uma recusa, uma restrição a uma interpretação do perdão com base em um discurso fundado nas religiões abraâmicas (que ele denomina como uma tentativa de unificar, fundir ideias atinentes ao Judaísmo, Cristianismo e Islamismo). Para ele, esta apropriação de

55 ibid., p.255.

56 NASCIMENTO, Evando. *O perdão, o adeus e a herança em Derrida. Atos de Memória.* In: NASCIMENTO (org.). *Jacques Derrida: pensar a desconstrução.* São Paulo: Estação Liberdade, 2005. p.20.

57 DERRIDA, Jacques. *On forgiveness.* In: DERRIDA. *On cosmopolitan and forgiveness* Londres e NY: Routledge, 2001. p.27.

conceitos religiosos no estudo do perdão torna sua conceituação enigmática[58]. Na verdade, sua maior preocupação é com os efeitos da cristianização do perdão, uma vez que Jesus não é visto como o messias de todos (ou, pelo menos, não o é para os judeus e é apenas um profeta para os mulçumanos)[59]. Em suma, Derrida pretende chamar atenção para o fato de a "cristandade romana" sobredeterminar, condicionar, toda a linguagem contemporânea do direito, da política[60], afirmando que nenhum pretenso desencanto moderno foi capaz de isso interromper[61]. Sua preocupação, nessa tendência de cristianização da ideia do perdão, se dá, especialmente, por uma característica globalizante, universalizante, desta leitura. Há uma construção mundial de um cenário de arrependimento, de confissão que se multiplica, sendo mundialmente utilizado independentemente da tradição cultural, política e religiosa que compõe aquela determinada sociedade[62]. Para ele, essa proliferação dos pedidos de perdão representa uma urgência, uma necessidade universal de memória, em que se faz necessário voltar ao passado, e elaborar um ato simbólico de memória, de comparecimento, de arrependimento perante uma instância judicial de um Estado[63]. Esta tendência universalista acaba por incorrer no risco, apontado por Ortega, de se esconder estratégias e interesses particulares, sendo mais desejável a construção de um particularismo político capaz de permitir um regime de tolerância, de convívio com diferentes culturas que sejam cientes das diferenças que o marcam[64].

Esta exigência universal, global, infinita do perdão, de que fala Derrida, acaba por mascarar, de um lado, o fato de que esse mandamento, essa obrigação de perdoar é transmitida por uma cultura específica, determinada (o que ele chama de cristandade romana), que em sua pretensão universalista, de amplidão, não consegue disfarçar suas limitações. Conforme ensina, essa tradição é ao mesmo tempo singular e em vias de universalização: singular, pois produzida *"pela memória abraâmica das religiões do Livro e numa interpretação judaica, mas sobretudo cristã, do próximo e do semelhante"*; mas, ao mesmo tempo, universal, em virtude de uma *"cristianização que não precisa da Igreja cristã",* conforme ensina o exemplo dos países asiáticos[65]. De outro lado, essa exigência do perdão produz uma "encenação",

58 Ibid., p.28.

59 DERRIDA, Jacques. *O perdão, a verdade, a reconciliação: qual gênero?*. In: NASCIMENTO, Evando. *O perdão, o adeus e a herança em Derrida. Atos de Memória*. In: NASCIMENTO (org.). *Jacques Derrida: pensar a desconstrução*. São Paulo: Estação Liberdade, 2005. p.55.

60 DERRIDA, Jacques. *Le siécle et le pardon*. In: DERRIDA. *Foi et savoir: suivi de Le siècle et le pardon*. Paris: Seiul, 1996, p.108. Apud: NASCIMENTO, Evando. *O perdão, o adeus e a herança em Derrida. Atos de Memória*. In: NASCIMENTO (org.). p.23.

61 Essa afirmação muito se aproxima da posição de Schmitt, segundo o qual todos os conceitos políticos modernos são conceitos teológicos secularizados. Ver: Schmitt, Carl. Politcal Theology. Chicago e Londres: University of Chicago Press. 2005.

62 Ele cita como exemplo os casos do Japão e da Coreia do Sul e seus pedidos de perdão seguindo essa linguagem abraâmica, cristã, que não se coaduna com sua cultura local. DERRIDA. On Forgiveness. p.28.

63 Idem.

64 ORTEGA. Por uma política da amizade: Arendt, Derrida e Foucault. p.69.

65 DERRIDA, Jacques. Le pardon et le siècle. Le monde des débats, Dez. 1999. Apud: RICOUER. A memória, a história, o esquecimento. p.474.

Há uma construção mundial de um cenário de arrependimento, de confissão que se multiplica, sendo mundialmente utilizado independentemente da tradição cultural, política e religiosa que compõe aquela determinada sociedade

produz cenas de arrependimento, confissão e perdão, que ao se universalizarem, globalizarem, acarretam em uma adoção acrítica da linguagem abraâmica do perdão[66]. Em resumo, nestas passagens Derrida impõe um primeiro alerta, qual seja: o perigo de um processo de universalização do perdão, dos pedidos de perdão, segundo uma linguagem religiosa-político-filosófica específica e que não se atenha à realidade particular, própria, que marca o espaço social onde o perdão deve ser empregado. Na leitura, neste desenvolvida, isso quer dizer que, apesar de reconhecer-se o valor dos processos de perdão empreendidos em países que viveram períodos excepcionais, como no caso brasileiro, não se pode afastar das particularidades que marcaram a experiência, as particularidades que compõe nossa sociedade e que nos constituem e nos fazem herdeiros de uma tradição que lutamos por (re)conhecer e, nos seus aspectos maléficos, purgar para sempre.

É quando se debruça sobre a experiência da Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul no pós-Apartheid que Derrida delimitará mais detidamente os contornos do que ele entende por perdão. Sua visão crítica sobre essa experiência vem de encontro a uma série de posições assumidas nos diversos ramos do pensamento social (político, filosófico, jurídico) e que têm nesse exemplo, e em seus desdobramentos, um cânone a ser repetido, a ser reiterado em processos de perdão e reconciliação. O fato desta Comissão ter empreendido uma "anistia sem amnésia" é exaltado por Ost, pois ao mostrar que seria possível olhar a verdade de frente, exorcizar o passado sem esquecê-lo, procurando estabelecer os fatos e atos, não com o objetivo de punir os culpados, mas para dar à verdade seus direitos, faz com que o passado não seja manipulado e com que o silêncio não seja imposto à história[67]. Ricouer também reconhece a importância do trabalho público de memória empreendido por dita Comissão, mas adverte que a violência do regime segregacionista daquele país veio a mostrar que algumas feridas não poderiam ser sanadas por alguns, poucos, anos de audiências públicas[68].

66 Idem.

67 OST, op.cit., p.176.

68 RICOUER, op.cit., p.490.

Sophie Pons ensina, no seu "*Apartheid. L'aveau et le perdon*"[69], que a Comissão de Verdade e Reconciliação era composta por 29 membros (escolhidos nos mais diversos meios políticos, religiosos, sociais etc.) distribuídos em três comitês distintos: o comitê de violação dos direitos humanos, responsável por estabelecer a natureza, a causa e a amplitude das violências empreendidas no período. Este comitê era dotado de poderes de investigação e de citação para comparecimento; o comitê de reparação e indenização, que buscava não só o estabelecimento de uma reparação pecuniária que (re)compensasse pelo mal causado, mas também visava uma reparação psicológica e social das vítimas; por fim, o comitê de anistia apto a analisar os pedidos e as possibilidades de concessão de perdão. Derrida, fala ainda, em uma Unidade de Pesquisa e uma de Investigação que seriam responsáveis por finalizar o trabalho em 18 meses, buscando a "verdade", arquivando-a e tornando público este arquivo[70]. Ainda na lição de Pons, ela dirá que a grande inovação apresentada pelos sul-africanos com sua Comissão foi o de estabelecer um princípio de anistia individual e condicionada (à apresentação perante a Comissão e a confissão do seu papel naquele período predecessor), contrário, inverso, às anistias gerais que foram outorgadas na realidade latino-americana. No paradigma sul-africano o que estava em jogo é que *"não se tratava de apagar, mas de revelar, não de encobrir os crimes, mas de revelá-los. Os antigos criminosos tiveram de participar da reescrita da história nacional para serem perdoados: a imunidade se merece, ela implica o reconhecimento público de seus crimes e a aceitação de novas regras democráticas. (Dá-se) o perdão a quem reconhece suas ofensas"*[71]. Bonitas intenções que não encontrarão em Derrida o seu eco.

Segundo o autor argelino, dita Comissão veio para atender um apelo da nova Constituição sul-africana que pedia um gesto de confissão, de arrependimento e de reconciliação. Ao trazer em seu preâmbulo este apelo, a Constituição nos coloca em face da necessidade de um ato de arrependimento e de um chamamento à cura pela reconciliação. A palavra matriz que estará no centro desta busca por reconciliação, por apaziguamento e arrependimento é *abantu (ubuntu)*, ou seja, o companheirismo fraterno, a co-cidadania. Essa palavra, traduzida como reconciliação, foi utilizada pelo discurso oficial de modo a resumir, a abranger, a própria missão da Comissão de Verdade e Reconciliação. Conforme salienta a poeta sul-africana Antje Krog, a adoção da Constituição e os trabalhos da Comissão visavam garantir as condições para ultrapassar as divisões e conflitos do passado recente daquele país, uma vez que, nas suas palavras, havia uma *"necessidade de compreensão e não de vingança, uma necessidade de ubuntu e não de vitimização"*[72]. Entretanto, Derrida salientará como o trabalho da Comissão, que em pouco mais de dois anos colheu vinte mil depoimentos, analisou quase oito mil pedidos de anistia, e como a publicidade

69 PONS, Sophie. *Apartheid. L'aveau et le pardon.* Paris: Bayard, 2000.

70 DERRIDA. *O perdão, a verdade, a reconciliação: qual gênero?* , p.52.

71 PONS, Sophie. *Apartheid. L'aveau et le pardon.* Paris: Bayard, 2000. p..13-18.

72 KROG, Antje. *Country of my Skull.* Africa do Sul: Random House, 1998, p.6-7. APUD: DERRIDA. *O perdão, a verdade, a reconciliação: qual gênero?* , p.51.

destes trabalhos geraram o problema do "testemunho", qual seja, o fato da revelação da verdade apresentar-se em muitos casos como um fator a desencorajar a dita reconciliação[73]. Em suma, como reconciliar-se com alguém capaz de absurdos que o algoz acaba de confessar? Como reconciliar-se com o assassino de seus filhos, maridos, quando ele confessa sua crueldade, seu sadismo naquelas execuções? É nesse sentido que Derrida ensinará que a reconciliação com nossos opositores não é fácil, é ela também uma luta e é preciso estar disposto a pagar um preço por ela[74].

Mas é na dimensão cristã, cristianizadora, deste processo de perdão sul-africano que ele embotará suas mais contundentes ressalvas. As figuras de Desmond Tutu, pastor anglicano que presidiu a Comissão, e Nelson Mandela, preso político que se tornou o primeiro presidente pós-Apartheid, serão centrais para ele conseguir explicar sua posição. Quando Tutu fala que a reconciliação exige esforços e implica na confrontação, quando aborda a necessidade de se colocar a unidade do corpo nacional sul-africano acima de qualquer outro imperativo de verdade ou de justiça, faz com que Derrida denuncie a existência de cálculos estratégicos e político-terapêuticos neste processo. Sendo que, em uma contradição ainda maior, o utilitarismo destes cálculos não impede o apelo a um ideal transcendente (contrário a estas hipóteses condicionais) que impõe a reconciliação e o perdão[75].

A condicionalidade na concessão do perdão encontrará em Derrida um de seus mais ferrenhos opositores. Para ele, o perdão, como dom, significa aceitar de coração que um perdão se dê sem exigir nada em troca, sem concessão de benefícios para o arrependimento[76]. Na sua leitura, a linguagem do perdão, quando a serviço de uma determinada finalidade, perde sua pureza, torna-se desinteressante. Toda vez que o perdão vise algum fim (seja ele nobre ou espiritual, como: redenção, reconciliação, salvação etc.), que objetive a reconstituição de uma normalidade (social, nacional, política), este deixará de ser puro. É por isso que sua posição é clara ao afirmar que o perdão não deve ser normal, normativo, normalizador. O perdão é a exceção, é o extraordinário, é o impossível, é o que, conforme Arendt, interrompe o curso ordinário da temporalidade histórica[77]. O que o autor pretende é contestar a lógica condicional, utilitarista, que prega que o perdão só tem lugar onde é pedido, onde atenderá a algum fim teleológico. Nesses casos o que se tem é uma transação econômica, um perdão que será a contrapartida do reconhecimento da falta, do arrependimento[78]. É nesse sentido sua principal crítica ao projeto

73 DERRIDA, Ibid., p. 52.

74 Ibid., p. 83.

75 Ibid., p. 61.

76 NASCIMENTO, op.cit., p. 22.

77 DERRIDA. *On forgiveness*. p. 32.

78 Ibid., p. 35.

sul-africano de concessão de anistia, julgamento e reconciliação, e a seus principais atores, Tutu e Mandela, que enxergam no processo em questão, na sua efetivação, um ideal teleológico com vistas à salvação, um teleologismo cristão, reducionista[79]. A retórica de Mandela e Tutu tratava de uma ideia de liberação que não podia ser particular, unilateral, devendo ser universal, universalizável[80]. Pode-se aqui, mais uma vez, perceber a preocupação de Derrida com uma tendência universal, globalizante, destes processos que passam a, acriticamente, propagar ideais cristãos, religiosos, que não se coadunam com muitas das sociedades que a eles fazem apelo. É nesse sentido que ele afirma, quando comenta as críticas sofridas por Tutu por parte das vítimas do Apartheid em função do seu militarismo cristão, que há uma necessidade de se reconhecer as diferentes culturas do perdão, as diferentes éticas que compõem essa noção, com vistas a discutir seus diferendos. Há uma necessidade de "reconciliação", uma necessidade de perdoar-se umas as outras por tentarem impor seu próprio idioma[81]. É neste sentido que ele apresenta uma aporia no sentido de que:

> *"quando a vítima e o culpado não compartilham uma linguagem, quando nada comum e universal permite que se entendam mutuamente, o perdão aparece então desprovido de significado; é, certamente, um caso do absolutamente imperdoável, da impossibilidade do perdão, o qual nós dissemos que era, paradoxalmente, o elemento crucial à possibilidade do perdão"*[82]

Essa é uma das exigências que ele impõe ao perdão – e que expõe a dificuldade da globalização de uma linguagem não universalizável, não reconhecível por todos que dela fazem uso –, ou seja, a importância das partes envolvidas compartilharem uma linguagem, um entendimento que diga respeito à natureza do dano, ao responsável por ele, às vítimas deste etc. Mas, como sói acontecer em grande parte de sua teoria, Derrida mostra que o contrário também é essencial, ou seja, é preciso preservar a alteridade, a não identificação, a incompreensão, pois uma vez que eu entendo (mesmo perdoando ou não) começo a trilhar o caminho para a reconciliação que é tudo menos perdão, ou tudo menos perdão puro[83]. Para o autor, o perdão é inegociável, aneconômico, incondicional, não estratégico, de forma que não há como referir o perdão a uma terapia de reconciliação. Ninguém ousaria objetar a importância da reconciliação, de se por fim aos crimes, às discordâncias, mas isto não pode ter à ver com o perdão, pois este não pode se referir a um

79 NASCIMENTO, op.cit., p.21.

80 DERRIDA. *O perdão, a verdade, a reconciliação: qual gênero?*, p.73.

81 Ibid., p.74.

82 DERRIDA. On forgiveness. p.48. No original: *"when the victim and the guilty share no language, when nothing common and universal permits them to understand one another, forgiveness seems deprived of meaning; it is certainly a case of the absolutely unforgivable, that impossibility of forgiveness, of which we just said nevertheless that it was, paradoxically, the very element of all possible forgiveness".*

83 Ibid., p.49.

fim, não pode ser "finalizado". Mas, conforme salienta, apesar de serem irredutíveis, estes dois pólos (do perdão e da reconciliação) são indissociáveis[84].

Outro problema enfrentado por Derrida no que diz respeito aos processos políticos de concessão de perdão e reconciliação, refere-se à institucionalização do perdão. Tomando como ponto de partida o exemplo da esposa de uma vítima do Apartheid que perante a Comissão averberou que: *"nenhum governo pode perdoar. Nenhuma comissão pode perdoar. Somente eu posso perdoar. E não estou disposta a perdoar".* Derridá salientará a pessoalidade, a intimidade do perdão, excluindo-o da alçada de qualquer instituição, uma vez que a ordem do perdão excede (transcende) todo direito, toda política, não tendo com isso "nenhuma analogia, nenhuma comensurabilidade, nenhuma afinidade com um dispositivo político ou jurídico". O perdão é da competência da singularidade da vítima, apenas nela (vítima) o perdão é possível[85]. O perdão não guarda relação com a esfera pública e política, pelo contrário, excede essa esfera limitada, uma vez que podemos tanto vislumbrar um caso de uma vítima (ou seus predecessores, sua família) que, ao exigir o comparecimento do criminoso perante uma corte para que seja julgado e condenado por seus atos, no fundo do seu coração perdoa, quanto vislumbrar o contrário, ou seja, mesmo após um processo de anistia podemos imaginar alguém que nunca perdoa. Essa experiência do perdão, o segredo dessa experiência, permanece, ele deve permanecer intacto, inacessível à lei, ao político e à moral. Ele (o perdão) é absoluto[86].

Essa afirmação do perdão como absoluto, como o que excede toda a ordem, como revolucionário, como louco, como a loucura do impossível, levará a uma segunda aporia por ele proposta, qual seja: "o perdão só perdoa o imperdoável". Com isso, pretende mostrar que há, sim, o imperdoável, e ele é a única coisa a se perdoar, pois se estou preparado para perdoar apenas o que é perdoável, então a própria ideia do perdão desaparece. O perdão só será possível, só será revolucionário, capaz de interromper o fluxo ordinário da história, da política, da lei, quando for capaz de realizar o impossível. Só assim o perdão se manterá heterogêneo à ordem da política, do jurídico, só quando for capaz de transgredir as expectativas e inaugurar o novo, o inesperado[87]. É nesse sentido sua afirmação: *"o perdão apenas ganha sentido, apenas encontra sua possibilidade de perdão ali onde é chamado a fazer o impossível e a perdoar o imperdoável"*[88]. Só assim o perdão será capaz de experimentar o impossível, só assim o perdão será puro e capaz de interromper o fluxo esperado, previsível, normal, da temporalidade histórica.

---

84 Ibid., p.51.

85 DERRIDA. *O perdão, a verdade, a reconciliação: qual gênero?* , p.75.

86 DERRIDA. *On forgiveness.* p.54-55.

87 Ibid., p.32.

88 DERRIDA, *Jacques. Pardonner l'impardonnable et l'imprescritible.* In: DERRIDA (Cahier de L'Herne). Paris: Éditions de L'Herne, 2004, p.545.

1.4. CONCLUSÃO

Como salientado no início deste artigo, tentou-se em seu desenvolvimento conciliar as posições de Arendt e Derrida a respeito do perdão, de forma a atender à proposta de reconciliação com o passado ditatorial brasileiro, para nos livrarmos do fardo de um passado que não quer passar e insiste em nos assombrar com o espectro de sua presença.

Aparentemente, as posições defendidas por Arendt e Derrida a respeito do tema são incompatíveis entre si, o que poderia inviabilizar a presente proposta. Enquanto ela enfatiza a condição política do perdão como (re)ação, como nova ação capaz de interromper o ciclo interminável, imprevisível, irreversível, da ação, Derrida, por seu turno, reconhece a capacidade da ação de interromper a normalidade da temporalidade histórica, seu caráter revolucionário e inovador, mas situa o perdão em uma categoria fora dos negócios públicos humanos, fora do político, do jurídico. O perdão é afeito à singularidade, só a ela dizendo respeito e não sendo condicionado a nenhuma intencionalidade, a nenhum telos. Como, então, conciliar as leituras de forma a permitir que o perdão indique o caminho para reconciliação com o passado?

De Hannah Arendt, temos a ideia do perdão como capaz de interromper a continuidade das consequências da ação indefinidamente. Conforme se demonstrou acima, o perdão aparece como uma espécie de remédio a "curar" o problema da irreversibilidade da ação que somos capazes de dar início. Só pelo perdão interrompe-se a continuidade indiscriminada, irreparável, da ação na sua produção de efeitos e consequências. Outro ponto de sua leitura que é de imensa valia, diz respeito ao fato de que o perdão se caracteriza como uma nova ação, como reação, e, conforme ela ensina, nesta qualidade ele só faz sentido, só tem seu lugar, na pluralidade humana. A experiência do perdão é uma experiência do homem com outros homens, assim se constituindo em atividade política, em ação política. Apesar de ela salientar uma tendência a se associar a leitura do perdão com o amor – fato este que tiraria do perdão seu viés político, visto ser o amor, segundo a autora, a mais antipolítica das atividades humanas – propõe uma relação do perdão com o respeito, com a *philia* aristotélica, preservando assim a qualidade política do perdão, uma vez que este exige para sua concessão respeito pelo outro, pela diferença do outro, de forma que eu conceda o perdão ciente de que outro estou perdoando.

Por fim, cabe ainda uma vinculação mais explícita entre a ideia de perdão desta autora e a proposta de reconciliação com nosso passado: para ela, o perdão é capaz de interromper o fluxo das ações humanas. Para que este se efetive é necessário que se saiba de qual ação se fala, qual ação merecerá essa reação. É nessa busca pelo conhecimento da ação que se quer interromper que se estabelece um vínculo, que se (re)conhece o passado de forma a superá-lo, de forma a nos apropriarmos de suas consequências repelindo-as e inaugurando um novo tempo, uma nova realidade.

Com relação a Jacques Derrida, sua utilização mostra-se um pouco mais complexa, mas nem por isso menos proveitosa. Complexa, pois ele, peremptoriamente, rejeita uma associação entre o perdão e a reconciliação, pois, como se viu, o perdão só é digno deste nome quando não se refere a nenhum objetivo, quando não se condiciona a nada, quando for puro. Entretanto, aproveita-se de sua leitura a ideia crítica quanto à mundialização, a globalização, dos pedidos de perdão que não levam em conta as diferenças que marcam cada cultura onde este perdão é requerido. O mal produzido por uma leitura religiosa do perdão é o de exportar uma linguagem, exportar um modo/meio do perdão que não encontra respaldo na cultura específica na qual se insere. Portanto, um primeiro, e importante, ponto onde a leitura de Derrida converge com as pretensões deste texto diz respeito à ideia de responsabilidade para com as diferenças de cada comunidade em que o perdão é exigido. O exemplo sul-africano pode servir de modelo a um processo de perdão no Brasil, mas não pode ser inteiramente copiado, pois as características que marcaram seus períodos de exceção são completamente díspares, assim como o são a cultura local, os contextos históricos em que a exceção se impôs, as expectativas da população etc. Em suma, não há como importar um modelo pronto de perdão, este deve ater-se às particularidades, leituras e exigências locais.

Assim, também, nessa linha de crítica à globalização dos pedidos de perdão, o autor alerta para o perigo de uma "banalização" do perdão devido a proliferação das demandas. Ele ensina que o perdão, pela força que possui, pela pureza de seu conceito, deve se manter excepcional, raro, estranho, sob pena de se enfraquecer seu caráter revolucionário de interromper o fluxo contínuo, normal, da temporalidade histórica.

Por último, destaca-se que apesar de negar a possibilidade de um perdão institucionalizado, concedido por um governo e ressaltar a pessoalidade do perdão, sua característica de ser referido à vítima que escolhe quem quer perdoar ou não, Derrida deixa demarcado que o perdão não encontra seu espaço se o passado não for revelado[89], se ele não vir à tona. Em suma, apesar de pessoal, o perdão depende da (re)construção do passado, da (re)leitura do passado que pede perdão, e essa necessidade de acesso ao passado remete à uma leitura do autor sobre a questão do arquivo (que define como a impaciência absoluta de um desejo de memória) em que afirma que a dimensão política do arquivo, do desejo de memória, determina, na verdade, a política como *res publica*. Para ele, a democratização efetiva será medida por esse critério, ou seja, o acesso e a participação na produção do arquivo, à sua constituição e interpretação[90], em suma à formação da memória, do passado.

89 DERRIDA. *O perdão, a verdade, a reconciliação: qual gênero?* , op.cit., p.86.

90 DERRIDA, Jacques. *Mal de arquivo: uma impressão freudiana.* Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001. p.16.

ANTÔNIO LEAL DE OLIVEIRA
Mestre em Direito Público/UERJ

O PERDÃO E A RECONCILIAÇÃO COM O PASSADO EM HANNAH ARENDT E JACQUES DERRIDA

Resumo: O presente trabalho busca nas obras de Hannah Arendt e Jacques Derrida os subsídios que permitam reconhecer no perdão uma ferramenta apta a promover e permitir uma reconciliação com nosso passado ditatorial. O perdão aparece como o meio de interromper o fluxo contínuo das ações perpetradas nos anos da Ditadura militar brasileira (1964-1985).

Palavras-chave: perdão, reconciliação com o passado, memória

Abstract: This work use theories from Hannah Arendt and Jacques Derrida in a way to recognize the role of forgiveness in promoting our reconciliation with our dictatorial past. Forgiveness is the instrument capable to interrupt the continuity of the actions done in the years of military dictatorship in Brazil (1964-1985)

Key-words: forgiveness, reconciliation, memory

AS REPARAÇÕES POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS EM REGIMES DE TRANSIÇÃO

Lucia Elena Arantes Ferreira Bastos
Doutora em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

INTRODUÇÃO

O século XX testemunhou o desenvolvimento sem precedentes e a codificação dos padrões legais internacionais para a proteção dos indivíduos[1], porém, apesar desse passo indispensável à proteção do homem, muitos fatos demonstram que os indivíduos continuam a padecer tanto nas mãos de governos abusivos quanto em situações de conflitos[2].

Existe a aceitação de que o desafio contemporâneo encontra-se em assegurar o respeito a esses direitos e suas respectivas fontes normativas[3]. E, em resposta a esse posicionamento, um número significante de iniciativas têm sido tomadas para aprimorar a obediência e o respeito aos direitos humanos como: (i) a criação das cortes regionais que julgam os Estados pelas graves violações dos direitos humanos praticadas em seus territórios (Corte Interamericana, Corte Europeia e Corte Africana de Direitos Humanos); e, (ii) o estabelecimento dos tribunais *ad hoc* na ex-Iugoslávia e em

1 Essa codificação inclui tratados internacionais no âmbito multilateral e regional como: a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (1951), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1988), e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (1981).

2 O 3º Relatório Nacional sobre Direitos Humanos no Brasil 2002-2005 verificou a relação do Brasil com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos observando que: "Pelo menos no plano normativo, parece não haver muitas dúvidas de que o Brasil avançou consideravelmente no que diz respeito à adesão ao sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos. Mas a adesão aos tratados e convenções internacionais não significa que esses direitos estejam sendo plenamente respeitados e tutelados pelo Estado brasileiro". Ver: NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA (NEV/USP). **3º Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil (2002-2005)**. São Paulo, 2007.

3 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25,. GILLARD, Emanuela-Chiara. "Reparation for violations of international humanitarian law". In: **International Review of Red Cross**, vol. 85, n. 851, 2003, pp. 529-553.

Ruanda; assim como a estruturação de um tribunal permanente, o Tribunal Penal Internacional (TPI), todos com competência para julgar os indivíduos que tenham cometido crimes internacionais[4] como os crimes contra a humanidade, o genocídio e os crimes de guerra.

E, em paralelo a esses desenvolvimentos no âmbito internacional, tem havido um crescimento de atividades exercidas nas cortes nacionais referentes aos processos contra indivíduos acusados pelos mesmos tipos de crimes[5].

Diante desse cenário de reconhecimento da proteção dos direitos humanos e de necessidade de aplicação dos instrumentos normativos, o que este artigo propõe é uma revisão sobre o direito e a prática relativa às reparações por violações de direitos humanos em regimes de transição, partindo-se do pressuposto de que o tema requer uma análise teórica, e não apenas empírica diante dos casos concretos.

Justifica-se a busca por uma elaboração teórica sobre as reparações porque, a partir da última década, entre pesquisadores das ciências sociais e ativistas de direitos humanos iniciou-se um interesse crescente sobre a questão de como os Estados se organizam e se recuperam de episódios de violência massiva e de graves violações dos direitos humanos[6], mais ainda não se encontram muitos estudos na área do Direito a respeito do tema[7].

Essa preocupação crescente sobre o tema tem girado em torno do conceito de "justiça de transição", um termo utilizado para descrever o processo pelo qual um Estado busca reparar as violações de um regime anterior[8]. Apesar dos líderes políticos e militares que ordenaram ou comandaram o terror de Estado terem se evadido da responsabilidade por suas condutas, tal como ocorrido nas ditaduras e nos regimes repressivos que começaram a se extinguir na América Latina nas décadas de 80 e 90, os ativistas de direitos humanos pressionaram

---

4 Nesse âmbito são considerados crimes internacionais: genocídio, escravidão, tráfico de escravos, assassinato ou desaparecimento forçado, tortura ou outro tratamento cruel, inumano ou degradante, prisão arbitrária e prolongada, discriminação racial prolongada e demais graves violações dos direitos humanos internacionalmente reconhecidas.

5 Salientam-se aqui os exemplos latino-americanos como os julgamentos de Pinochet no Chile (o qual se encerrou devido ao falecimento do acusado); do General Manuel Contreras e do Brigadeiro Pedro Espinoza pela morte de Orlando Letelier del Solar, ex-embaixador do Chile para os Estados Unidos (1995); do oficial Julio Héctor Simon (2006) e de Miguel Osvaldo Etchecolatz, ex-chefe de polícia da província de Buenos Aires (2006), ambos na Argentina pelos crimes cometidos no período ditatorial.

6 HAYNER, Priscilla B. **Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity.** New York and London: Routledge, 2001. OSIEL, Mark. **Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law.** New Jersey: Transaction Publishers, 1999. TEITEL, Ruti G. **Transitional Justice.** Oxford: Oxford University Press, 2000. MINOW, Martha. **Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence.** Boston: Beacon Press, 1998. ROTH-ARRIAZA, Naomi. **Impunity and Human Rights in International Law and Practice.** New York: Oxford University Press, 1995.

7 No sentido de que a matéria das reparações tem recebido pequena importância e é escassa na literatura recente, ver: DU PLESSIS, Max. "Historical Injustice and International Law: An Exploratory Discussion of Reparation for Slavery". In: **Human Rights Quarterly,** vol. 25, 2003, pp. 624-659.

8 FLETCHER, Laurel E.; WEINSTEIN, Harvey M. "Violence and Social Repair; Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation". In: **Human Rights Quarterly**, v. 24, 2002, pp. 573-639.

os Estados a iniciar procedimentos criminais domésticos contra os autores intelectuais das graves violações de direitos humanos e seus subordinados[9]. O que se observa, no entanto, é que com as recentes democracias e as várias leis de anistia, os julgamentos internos se tornaram frágeis e difíceis de serem instituídos.

Além disso, após o final da II Guerra Mundial, em regra, o caráter dos conflitos foi substituído do plano internacional para o nacional. Os conflitos passaram a refletir a competição pelo poder e riqueza entre grupos internos, geralmente, caracterizados como tendo motivações políticas, raciais, étnicas ou tribais; e um ponto em comum entre estes conflitos passou a ser que as forças combatentes tinham como alvos a população civil. De modo que a violência empregada em massa tem como resultado a ruptura das estruturas sociais – instituições sociais e econômicas, os vínculos familiares e as relações pessoais que geravam as fundações da vida em comunidade desses grupos. Assim, o sofrimento humano num nível conjunto e público é a configuração ímpar destes conflitos contemporâneos.

Inicialmente, no que diz respeito a um entendimento sobre o papel e as funções das reparações, importa observar que estas relacionam-se a um princípio geral de direito, aquele segundo o qual, qualquer ato ilícito – como a violação de uma obrigação no âmbito do direito internacional – gera uma obrigação de reparar[10]. Logo, o objetivo da reparação seria o de eliminar, tanto quanto possível, as consequências do ato ilícito e restaurar a situação que teria existido se o ato não tivesse sido cometido.

A partir desse pressuposto, a reparação pode tomar várias formas, incluindo: restituição, compensação e satisfação (ou reparação simbólica); e esses remédios podem ser aplicados tanto individualmente quanto em combinação com uma resposta coletiva à uma dada violação[11].

---

9 ORENTLICHER, Diane. "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime". In: **Yale Law Journal**, n. 100, 1991.

10 Ver: Corte Permanente de Justiça Internacional, Caso *Factory at Chorzow* (Alemanha versus Polônia), Méritos, série A, n. 17, 1928, p. 29. E, artigo 1° do *Articles on the Responsibility of States for International Wrongful Acts* adotado pela Comissão de Direito Internacional, em 2001, (daqui em diante ILC *Articles on State Responsibility*): *Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State*. UN Doc., A/CN.4/L.602/Rev. 1, de 26 de julho de 2001.

11 Ver artigos 31 a 34 do ILC *Articles on State Responsibility* e, o rascunho do *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law* (daqui em diante *Basic Principles and Guidelines*), UN Doc. E/CN. 4/ 2000/62, de 18 de janeiro de 2001.

DAS DEFINIÇÕES E CONCEITOS RELACIONADOS ÀS REPARAÇÕES – RESPONSABILIDADE OBJETIVA E EXTRACONTRATUAL

Antes de se verificar as distintas formas de reparações que podem ser aplicadas no contexto das graves violações de direitos humanos, e principalmente, no cenário internacional; importa observar que a natureza jurídica da responsabilidade dos Estados é distinta da configuração que se dá ao delito no Direito interno. Pode-se falar em "responsabilidade internacional" tanto para os casos de descumprimento dos tratados internacionais como para as demais violações advindas da quebra de um dever jurídico oriundo de um costume internacional ou de princípios gerais de direito.

Em geral, a expressão "delito internacional" é empregada para descrever a violação de um dever do qual resulta um dano para outro Estado[12]; porém, o termo "delito" aplicado ao português pode induzir a uma interpretação errônea, pois não está diretamente vinculado ao direito penal; na verdade, o termo foi cunhado, originalmente, em inglês – "international tort" – e no direito inglês, o "tort" refere-se a um delito de natureza civil, derivado da prática de um ato ilícito danoso ou de uma omissão, intencional ou não, capaz de gerar uma ação de indenização por danos. Assim, corresponderia à responsabilidade civil por fato ilícito no direito brasileiro, podendo abarcar a responsabilidade pelo risco; por isso, a expressão mais genérica "responsabilidade internacional" é a mais adotada pelas cortes internacionais, pois se mostra menos provável de gerar mal entendidos.

Nas origens da aplicação do instituto das reparações pelas violações causadas pelo Estado; no Caso Fábrica de Chorzów (Competência)[13], a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) declarou que: "É um princípio de direito internacional o princípio segundo o qual a violação de um compromisso implica uma obrigação de reparar de forma adequada. A reparação é, portanto, o complemento indispensável da não aplicação de uma convenção, não sendo necessário que tal se encontre previsto na própria convenção". Com este posicionamento inaugural, a CPJI demonstrou que não se requer, necessariamente, a existência de um tratado prévio para que deste derive o delito (*tort*), por isso, o dever de reparação guarda correlação com os atos ilícitos civis extracontratuais, que se encontram presentes na ordem jurídica interna.

12 BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 457-500.

13 Corte Permanente de Justiça Internacional, série A, n. 9, 1927, p. 29.

Ressalta-se também que a responsabilidade internacional é objetiva, pois na sociedade internacional as relações entre comunidades são complexas, existindo uma variedade de instituições e de representações, por essa razão, a aproximação do conceito de direito público do ato "ultra vires" é mais adaptada à realidade internacional do que se buscar a culpa subjetiva das pessoas físicas diretamente envolvidas, que representam o Estado na prática da ilicitude.

RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO E REPARAÇÕES

Com relação ao tema das reparações é possível encontrar algumas vulnerabilidades no atual paradigma da responsabilidade internacional dos Estados, pois a história do movimento em prol dos direitos humanos é a história da estratégia política e da argumentação moral em busca da justiça; e o movimento pelos pedidos de reparações segue este mesmo caminho, mas o que falta ser trabalhado é a forma mais apta à reivindicação das demandas morais pelas reparações[14], pois, particularmente, para indivíduos que foram vítimas das violações de direitos humanos, mesmo que as consequências imediatas da violação tenham sido tratadas, essas pessoas se mantêm extremamente vulneráveis, elas podem necessitar de um longo período de tratamentos médicos, podem se encontrar inaptas à exercerem atividades que lhes garantam o sustento, e podem ter perdido seus lares e pertences, por isso, seria insensível e ingênuo pensar que apenas a indenização seria suficiente para restaurar a vítima à situação em que ela se encontrava previamente à violação, ou seja, seria inapropriado o mero restabelecimento do *status quo ante* como requerido pelo direito internacional, quando se trata da responsabilidade internacional do Estado por graves violações de direitos humanos.

Além disso, historicamente, o estudo das reparações e a colocação da vítima como ponto central das discussões é um fênomeno recente[15], e como se tem observado[16], há uma deficiência de codificação desse direito, assim como uma ausência de doutrina no que diz respeito à origem

14 DU PLESSIS, Max. "Historical Injustice and International Law: An Exploratory Discussion of Reparation for Slavery". In: **Human Rights Quarterly,** vol. 25, 2003, pp. 624-659.

15 No aspecto histórico, a colocação da vítima de violações no centro das atenções passou a ocorrer, por um grande número de razões, a partir de uma compreensão do regime totalitário, entendendo-o com uma ruptura da civilização. Ver: LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos – um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. O Holocausto, posto em prática pelo nazismo, passou a servir como uma analogia para conceitualizar os abusos aos direitos humanos. O seu significado metafórico tornou esse acontecimento histórico num símbolo transcendental e moral universalizado que se coloca como um mal radical. Ver: ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 510.

16 COMMISSION ON HUMAN RIGHTS (CHR/UN). **Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms.** Genebra, 1993.

e racionalidade das reparações aos indivíduos, o que pressupõe uma necessidade de ajustes teóricos e práticos para a sua consolidação.

De forma geral, o princípio da responsabilidade internacional dos Estados é decorrência natural das regras de direito internacional, e está relacionado com os acontecimentos e consequências de atos ilegais e as reparações a que estes atos ilegais acarretam. Existe, assim, uma estreita correlação entre o estudo da responsabilidade internacional do Estado e as reparações, pois estas – que por definição somente se tornam relevantes quando o ato ilícito e a violação à lei já ocorreram – têm uma função de favorecimento do cumprimento e da adequação às normas de direitos humanos, ou um efeito de coerção à lei e a dissuasão de violências futuras. Num contexto mais amplo, pode-se observar que uma ordem normativa é fortalecida se, apesar de um descumprimento ou ilícito, tem-se como decorrência lógica o direito à reparação.

No âmbito do direito internacional, a responsabilidade do Estado é um dos seus temas centrais, e consiste numa parte primordial da constituição da comunidade internacional[17]. Da mesma forma, todas as ordens jurídicas nacionais conhecem o instituto da responsabilidade, definido como o fato no qual o sujeito de direitos responde pelos seus atos, os quais tenham levado à uma ruptura danosa da ordem jurídica e/ou, eventualmente, alterado o equilíbrio gerado pela mesma.

Atualmente, as normas gerais que delimitam a responsabilidade internacional são de origem costumeira, apesar da existência de algumas convenções prevendo a reparação por danos resultantes da violação de suas regras em assuntos específicos. Reconhecendo a importância do instituto, os Estados têm buscado, desde longa data, codificar esta matéria, mas devido aos interesses em jogo, tal sistematização ainda não foi alcançada. O resultado provisório é um projeto para um tratado sobre a responsabilidade dos Estados, cuja última versão data de 2001.

Neste projeto, de 2001, a Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI) fez uma escolha entre as duas concepções de responsabilidade internacional, e optou pela tradicional, segundo a qual, a responsabilidade internacional é entendida como a obrigação do Estado, autor de uma violação, de reparar as consequências danosas de seus atos. Contrariamente, o projeto de 1996, aplicava um conceito mais amplo, proposto por Roberto Ago[18], segundo o qual, a responsabilidade internacional designaria todas as formas de relações jurídicas que poderiam surgir a partir de um ato ilícito do Estado no âmbito internacional; seja uma relação direta entre o Estado causador do ilícito e aquele que padeceu do dano, sejam aquelas que se estabelecem entre os demais sujeitos de direito internacional.

17 REUTER, P. "Trois observations sur la codification de la responsabilité international des États". In: **Mélanges offerts à Michel Virally. Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement.** Paris: Pedone, p. 390, 1991.

18 STERN, Brigitte. "Responsabilité Internationale". In: **Rép. Internat. Dalloz**, 1998, pp. 1-5.

Tradicionalmente, não há nenhuma diferenciação entre a responsabilidade internacional de acordo com o tipo de norma que foi violada, ou a sua fonte (se proveniente de um tratado ou de um costume internacional), ou a sua maior ou menor importância em razão da manutenção da ordem jurídica.

Contrariamente, o direito interno distingue claramente entre as duas formas de responsabilidade de acordo com a norma que tenha sido violada: (i) responsabilidade civil, que gera a obrigação de reparar; e (ii) responsabilidade penal, que implica na imposição de uma pena. Era exatamente esta dualidade que estava na origem da distinção proposta por Roberto Ago[19], no projeto da CDI, de 1996, no sentido de que a mera indenização (como modalidade de reparação) não seria suficiente para os atos mais atentatórios aos valores da sociedade internacional, já que a obrigação de reparar seria apresentada para situações que teriam ocorrido se o delito não tivesse sido cometido; teria, portanto, uma simples função de reintegração ou de compensação. A sanção, por sua vez, teria uma natureza totalmente distinta, o seu significado se relacionaria com a aflição ou a repressão.

Atualmente, as normas gerais que delimitam a responsabilidade internacional são de origem costumeira, apesar da existência de algumas convenções prevendo a reparação por danos resultantes da violação de suas regras em assuntos específicos

Foi exatamente este conceito de uma sanção que se vincula à uma reparação, quando se tem o cometimento de um crime internacional (como a guerra de agressão, no âmbito da manutenção da paz, e o genocídio, no que tange aos direitos humanos), que Roberto Ago ensaiou aplicar ao projeto da CDI. Mas, os Estados foram reticentes à ideia de que eles pudessem incorrer em punição, caso viessem a aceitar no projeto da CDI a distinção entre as responsabilidades capazes de gerar um ato ilícito e um crime; um dos principais fundamentos foi o de que a formulação de uma responsabilidade penal dos Estados demandaria uma sociedade internacional bem mais centralizada, a fim de se desenvolverem órgãos aptos ao desempenho de um papel, que no direito interno cabe ao próprio aparelho repressivo do Estado[20].

19 AGO, Roberto. "Le délit international". In: **Recueil des Cours de La Haye,** t. 68, 1939, pp. 415-554.

20 Na verdade, inúmeras críticas foram feitas quanto à abordagem da CDI em seu projeto de 1996: (i) na configuração de um delito, seria contestável a existência de um amálgama entre atos como o genocídio e os atentados contra o meio ambiente; (ii) o aspecto totalmente indeterminado e imprevisível do que a comunidade internacional, num certo momento, reconhece como sendo um crime internacional e as modalidades deste reconhecimento, uma vez que os crimes internacionais não se confundem com as obrigações *erga omnes*, nem com as normas *jus cogens*; (iii) o fato de que a qualificação deste crime é deixada à apreciação do Estado que foi lesionado. De tal forma que esta ideia de diferenciação, segundo a qual certos atos deveriam ser reparados (delitos) e outros deveriam alcançar além da reparação a sanção também (crimes), foi pouco a pouco sendo abandonada face às reticências dos Estados à possibilidade destes serem sancionados internacionalmente. Vide: STERN, Brigitte. "Responsabilité Internationale". In: **Rép. Internat. Dalloz**, 1998, pp. 5-21.

Assim, quando da apresentação do projeto, de 2001, houve a retomada do conceito clássico, e o seu relator, James Crawford, chegou mesmo a concluir que a anterior proposta de diferenciação entre ato ilícito e delito, no âmbito do direito internacional, viria a, potencialmente, destruir o projeto de um tratado internacional como um todo[21].

Importa ressaltar que, certamente, não se pode deixar de mencionar a existência da responsabilidade penal internacional, que não se relaciona com os Estados, mais unicamente com os indivíduos, que são considerados culpados por determinadas violações do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional humanitário. Em linhas gerais, crimes internacionais são violações às regras internacionais vinculadas à responsabilidade penal individual. Os crimes internacionais compreendem os seguintes aspectos: (i) violações às regras do costume internacional; (ii) regras que pretendem proteger valores[22] considerados importantes para toda a comunidade internacional e, consequentemente, que obrigam todos os Estados e indivíduos; (iii) existe um interesse universal em reprimir tais crimes; sujeitos a certas condições, os acusados podem, em princípio, ser processados e punidos por qualquer Estado, sem que exista qualquer vínculo territorial ou nacional entre o acusado ou a vítima e aquele determinado Estado[23]. Assim, de acordo com esses aspectos, a definição de crimes internacionais pode incluir crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio, tortura, agressão e algumas formas extremas de terrorismo.

AS FORMAS E FUNÇÕES DAS REPARAÇÕES

As reparações envolvem questões substantivas quanto à natureza do fato que gerou a própria responsabilidade internacional, e estão longe de constituírem um mero apêndice do direito da responsabilidade dos Estados[24], tanto que existem elementos importantes como as regras quanto à satisfação, que parecem não fazer muito sentido no direito interno, que versa sobre os atos ilícitos, mas que no âmbito da responsabilidade internacional têm sido frequentemente empregadas[25].

---

21 CRAWFORD, James. **The international law comission's articles on state responsibility. Introduction, text and commentaries.** 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 20.

22 Esses valores encontram-se expressos em instrumentos internacionais, dos quais os mais importantes são a Carta da ONU de 1945, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, os Pactos sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981, a Convenção sobre Genocídio de 1948, as Convenções de Genebra sobre a proteção das vítimas de conflitos armados de 1949 e os seus dois Protocolos Adicionais de 1977, e a Convenção contra a Tortura de 1984.

23 CASSESE, Antonio. **International Criminal Law.** New York: Oxford University Press, 2003, pp. 23-41.

24 BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 481-487.

25 Ver: Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso Aloeboetoe, julgamento de 10.09.1993, série c, n. 15. Corte Interamericana

No Caso Fábrica de Chorzów (Indenização)[26], a CPJI mencionou que: "O princípio essencial contido na verdadeira noção de ato ilegal – princípio que parece ser reconhecido pela prática internacional e, em particular, pelas decisões dos tribunais arbitrais – é o de que a reparação deve, tanto quanto possível, eliminar todas as consequências do ato ilegal e restabelecer a situação que teria existido, com toda a probabilidade, se esse ato não tivesse sido cometido. A restituição em espécie ou, se tal não for possível, o pagamento de uma quantia correspondente ao valor que a restituição em espécie teria, e a atribuição, se tal for necessário, de uma indenização pelas perdas sofridas não incluídas na restituição em espécie ou no pagamento feito em sua substituição, *são os princípios que devem ser utilizados para determinar o montante da indenização devida por atos contrários ao Direito Internacional* " (grifos nossos).

Como a terminologia em relação aos tipos de reparações não se encontra pacificada, o entendimento adotado neste artigo será o que segue:

(i) "violação de um dever" significa um ato ou omissão ilegal, uma "lesão" no sentido lato;

(ii) "dano" vincula-se a uma perda, quer seja a quantificação financeira de uma lesão ou um dano físico, ou outras consequências geradas a partir de uma violação de um dever;

(iii) "reparações" referem-se a todas as medidas que possam ser tomadas pelo Estado-réu: o pagamento de uma indenização (ou restituição), um pedido de desculpas, a punição dos indivíduos responsáveis, a adoção de medidas para impedir a repetição da violação do dever, e quaisquer outras formas de satisfação;

(iv) "restituição" tem o propósito de reabilitar uma situação que existiu antes do cometimento do ato ílicito, como a libertação de pessoas detidas indevidamente, a devolução de uma propriedade confiscada ilegalmente e a revogação de uma medida judicial considerada ilegal. Obviamente, existem circunstâncias em que a restituição é materialmente impossível, como nos casos em que a propriedade em questão foi destruída. Além disso, a restituição pode não ser um remédio apropriado se o benefício a ser alcançado, por parte da vítima, mostra-se inteiramente desproporcional ao dano causado.

(v) "compensação" ou "indenização" é um pagamento monetário referente a um dano que pode ser avaliado financeiramente, sendo possível incluir-se tanto um prejuízo material

de Direitos Humanos, caso Masacres de Ituango, julgamento de 01.07.2006, série c, n. 148. Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso Masacre de Pueblo Bello, julgamento de 31.01.2006, série c, n. 140. Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso Masacre de Mapiripán, julgamento de 15.09.2005, série c, n. 134.

26 Corte Permanente de Justiça Internacional, série A, n. 17, p. 47, 1928.

quanto moral[27], assim, serve para descrever a reparação no sentido estrito do pagamento em dinheiro.

(vi) "satisfação" ou "reparação simbólica" representa qualquer medida que o autor da violação deve adotar para além da restituição ou da indenização, quando a intenção for, notadamente, a de procurar obter um sinal de arrependimento e de reconhecimento da ilicitude. A "satisfação" refere-se àquele dano não material, que atinge ou causa uma afronta à vítima, à comunidade ou ao próprio Estado; os exemplos dessa forma de reparação compreendem um reconhecimento sobre a violação causada, uma expressão de arrependimento, um pedido de desculpas oficial, uma garantia de não-repetição da violação ou um comprometimento por parte do Estado violador de tomar iniciativas para propor ação disciplinar ou penal contra aqueles indivíduos que causaram a violação. O art. 37 do Projeto da CDI para um tratado sobre responsabilidade internacional, de 2001, e o princípio 25 do *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law*[28] apresentam uma lista das possíveis formas de reparações simbólicas e de garantias de não-repetição do ilícito causado: a cessação de uma violência continuada; a verificação dos fatos e a publicidade e completa revelação da verdade, desde que tais informações não exponham a vítima a um sofrimento desnecessário ou coloquem em risco a segurança da mesma, assim como de testemunhas e terceiros envolvidos; a busca dos corpos daqueles que foram mortos ou desapareceram, a assistência na identificação e no enterro de acordo com as práticas culturais das famílias e da comunidade; uma declaração oficial ou legal no sentido de restaurar a dignidade, reputação e direitos civis e sociais da vítima e de pessoas próximas a mesma; um pedido de desculpas, incluindo o reconhecimento público sobre os fatos e a aceitação da responsabilidade; celebrações e tributos às vítimas; sanções judiciais e administrativas contra pessoas responsáveis pelas violações; inclusão em livros educacionais e didáticos de informações sobre as violações que ocorreram, assim como de medidas de prevenção para se evitar que essas violações tenham reincidência. O princípio 24 do referido *Basic Principles and Guidelines* também menciona uma forma adicional de reparação: a reabilitação, que compreenderia os cuidados médicos e psicológicos, assim como serviços legais e sociais.

27 Ver o art. 36 do **ILC Articles on State Responsibility** e o princípio 23 do **Basic Principles and Guidelines**, os quais atestam que a compensação deveria ser concedida para qualquer dano que possa ser quantificado monetariamente como: dano físico ou mental, incluindo os sentimentos de dor, sofrimento, e agonia; as oportunidades perdidas, como a educação; o danos materiais e as perdas cessantes e os lucros potenciais; o dano à reputação e à dignidade, e os custos requeridos para assistência legal, médica, psicológica e de serviços sociais.

28 **Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Violations of International Human Rights and Humanitarian Law**, UN Doc. E/CN. 4/ 2000/62, de 18 de janeiro de 2001.

(vii) "decisões declarativas" são as declarações de um tribunal internacional quanto à ilegalidade do ato do Estado-réu; constituem-se como uma medida de satisfação, aplicam-se quando se entende tratar-se de um método apropriado e construtivo para lidar com um litígio que ultrapassa a mera concessão de indenização pelo dano sofrido.

CRIMES HISTÓRICOS E COMPENSAÇÕES

No contexto histórico, há que se mencionar que o tema das reparações no âmbito internacional guarda relações estreitas com os chamados crimes históricos[29], pois a história da humanidade está repleta de episódios de genocídio, escravidão, tortura, expulsões, que se mantém vivos na memória e, algumas vezes, ressurgem num contexto de um conflito atual. A própria existência e as fronteiras dos Estados modernos são resultados dos atos e omissões passadas, que hoje certamente seriam considerados ilegais de acordo com o direito internacional e muitas constituições nacionais[30].

O caso das reparações oferecidas aos judeus no pós-guerra é um exemplo emblemático dessa responsabilidade internacional do Estado pelos danos causados aos indíviduos, pois após terem sido derrotados na II Guerra Mundial, poucos alemães estavam preocupados com os sobreviventes judeus dos campos de concentração, e um número ainda menor deles consideravam com seriedade os pedidos de reparações[31]. Em 1945, os judeus começaram a propor demandas por reparações, e as obtiveram, em 1952, por meio de um tratado internacional (*Luxembourg Agreement*), o qual obrigou a República Federal da Alemanha (Alemanha Ocidental) a pagar 3,45 bilhões de marcos alemães (US$ 845 milhões) à Israel e à Conferência Judaica sobre Reinvindicações Materiais contra a Alemanha (*Conference on Jewish Material Claims Against Germany*).

Mas, observando o método de reparação que foi posto em prática pela Alemanha Ocidental em relação ao holocausto – no sentido de oferecer uma compensação ao Estado de Israel em detrimento das próprias vítimas – muitas discussões recentes sobre reparações

29 Os crimes históricos são geralmente observados como alcançando grupos inteiros, minorias desfavorecidas ou populações estrangeiras, e são diferentes dos casos individuais ou isolados, uma vez que se referem à populações que foram mortas, excluídas ou sujeitas à discriminações por outros grupos que, por meio de privilégios e opressões, se enriqueceram e/ou conquistaram poder, território e impuseram uma dominação.

30 SHELTON, Dinah. "The world of atonement: reparations for historical injustices". In: **Netherlands International Law Review**, v. 50, 2003, pp. 289-325.

31 LAREMONT, Ricardo René. "Jewish and japanese american reparations: political lessons for the africana community". In: **Journal of Asian American Studies**, v. 4, n. 3, 2001, pp. 235-250.

aos crimes históricos e às violências políticas em massa têm rejeitado a ideia de que uma justiça compensatória seja relevante, ou deva vir em primeiro lugar, quando se trata de reparações envolvendo um grande número de vítimas de injustiças [32].

Ao analisar, porém, os casos das compensações obtidas pelos crimes históricos, Garapon afirma[33] que a formas mais espetaculares de reparações materiais foram, sem dúvida, as *class actions* (ações coletivas) propostas nos Estados Unidos pelas associações judaicas americanas contra os bancos suíços, que determinaram uma série de transações financeiras indenizando as espoliações que foram feitas contra os judeus; assim como as indenizações que foram pagas aos americanos de origem japonesa internados durante a II Guerra Mundial pela administração Roosevelt.

O exame dos casos de reparações dos crimes históricos revela que eles não têm somente por objetivo a apuração dos fatos históricos, mas que este objetivo esconde um outro muito mais essencial: reduzir o sentimento de exílio político que envolveram estas injustiças históricas; pois todos os casos giram em torno de um episódio histórico que consistiu em uma viagem infernal, em uma expulsão, em uma deportação, ou ao inverso, em uma intrusão em seu território: as vítimas judaicas das espoliações se encontram dispersas através do mundo; os escravos foram retirados de seus territórios para que fossem deportados para um outro continente e outros foram expulsos de suas terras ancestrais por pessoas desconhecidas.

Esbarra-se, então, numa dificuldade que não é própria às reparações dos crimes históricos, mas que pretence à própria ideia de reparar, e que se encontra em termos idênticos na justiça civil comum: quanto vale uma vida injustamente suprimida?

Neste caso, o poder judiciário deve se arriscar a uma apreciação necessariamente arbitrária, pois a vida é por definição incomensurável e a morte é irreversível. Todos os problemas que se colocam às reparações por meio da justiça civil para os crimes históricos procedem de um único paradoxo: a administração da justiça ou a aplicação do direito se vê confinada a uma missão que excede as suas próprias capacidades, e corre-se o risco de tornar as ficções jurídicas ainda mais artificiais e de se exacerbar ainda mais as contradições da instituição judiciária.

Assim, antes de se fazer a crítica a esses processos, é preciso observar que esses não têm a pretensão de escreverem a história, mas, modestamente, de reparar alguns de seus efeitos sob as vítimas que ainda sobreviveram. Suas ações comportam uma dimensão concreta – a perspectiva de uma decisão de justiça e de uma compensação – que se opõem a uma utopia revolucionária,

32 WALKER, Margaret Urban. "Restorative Justice and Reparations". In: **Journal of Social Philosophy**, vol. 37, n. 3, 2006, pp. 377-395.

33 GARAPON, Antoine. **Peut-On Réparer L'Histoire? Colonisation, Esclavage, Shoah.** Paris: Odile Jacob, 2008, pp. 12-13.

muitas vezes radical e abstrata. A ação do processo civil sob a história será dúplice: ela visa terminar com uma ação passada, mas também exercer um efeito dissuasivo em relação futuro.

JUSTIÇA COMPENSATÓRIA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Embora não exista um consenso e nem mesmo uma caracterização formal sobre a justiça compensatória, esta pressupõe a prévia existência de um padrão moral e de uma conduta aceitável, já que tal justiça requer "correção" do que se presume ser um lapso ou uma ruptura daquele fundamento moral anterior. Mas, por essa mesma razão, a justiça compensatória pode se tornar artificial, e talvez incoerente, quando se trata de um caso que versa sobre uma negação radical dos padrões morais ou sobre uma imposição rígida de uma moral completamente degradada, em especial, quando existem práticas sistemáticas que persistem por longos períodos de tempo.

Em casos mais recentes e de regimes em transição, que envolvam o genocídio, tortura ou desaparecimento forçado, o significado da compensação precisa ser substituído por um quadro mais amplo: gestos de reconhecimento, confissão, comissão de verdade, expiação, memória, assistência social e, garantias de não-repetição. O equilíbrio entre medidas de reparação individual e coletiva e de temas delicados como ofertas pecuniárias e gestos simbólicos de reabilitação podem superar a ideia simplista de "devolução" que predomina no conceito de justiça compensatória.

Os problemas da justiça compensatória são reais e devem ser observados como sintomas de um tema ainda mais complexo: o fato de que o instrumental proposto por essa justiça causa tensão, porque não foi concebido para tratar com escalas massivas de desordem, de subjulgo brutal e de atrocidades que caracterizam os sistemas repressivos violentos.

Por isso, uma justiça de transição que propõe, dentre outras, as reparações simbólicas e as comissões de verdade seria um referencial mais adequado para a prática das reparações, principalmente, quando existe a necessidade de se reestabelecer um Estado, mais do que uma intervenção episódica para corrigir algum desvio relacionado a um determinado padrão de conduta.

O conceito central da justiça de transição apoia-se no restabelecimento das relações, e pressupõe que a desconsideração para com os direitos humanos encontra-se entre um dos temas principais da agenda de discussão. Por meio da justiça de transição o que se espera é a facilitação do relacionamento entre a vítima e perpetrador, e entre cada um desses e suas respectivas comunidades, que foram transformadas ou destruídas.

Entretanto, quanto à responsabilização, as vítimas de graves violações dos direitos humanos têm diferentes opiniões de como observar o passado[34]; algumas enfatizam a importância dos julgamentos, enquanto que outras buscam a satisfação de suas necessidades para superar um dano devastador; outras, certamente, preferem evitar qualquer vinculação com o passado.

Logicamente, essa multiplicidade de respostas dificulta os esforços para se delimitar uma teoria sobre reparações que guarde uma certa coerência. No entanto, o que se torna axiomático é a constatação de que essa teoria deve buscar a restauração da dignidade das vítimas e, tanto quanto possível, oferecer-lhes os meios necessários para que possam exercer uma verdadeira autonomia, e de fazê-la não de maneira protetora ou condescendente. Assim, o objetivo deve ser o fornecimento de reparações simbólicas, restituições e compensações para as vítimas sem simultaneamente desprezá-las, torná-las impotentes ou incapazes de obter respeito e valor próprios.

Essas demandas são legítimas, uma vez que os indivíduos em questão passaram por violações devastadoras e, essas atrocidades impressionantes requerem o reconhecimento da experiência das vítimas de uma forma que não seja aquela trivial.

Dessa forma, grupos de vítimas, frequentemente, reivindicam o seu reconhecimento de acordo com os instrumentos de uma justiça de transição[35], e a efetivação desta pode compreender uma série de práticas distintas: (i) anistias restritas, ou seja, que não incluam crimes contra a humanidade e genocídio; (ii) procedimentos judiciais para os crimes não anistiáveis; (iii) comissões de verdade e reconciliação para os crimes anistiáveis; (iv) restituições, compensações e reparações simbólicas (como os pedidos públicos de desculpas); e (v) o desenvolvimento de uma visão compartilhada dos acontecimentos históricos, combinado com a abertura de arquivos do governo à população, a elaboração de livros didáticos, a construção de memoriais e museus da memória e a instituição de uma data cívica que relembre os fatos que ocorreram.

Essas demandas são legítimas, uma vez que os indivíduos em questão passaram por violações devastadoras e, essas atrocidades impressionantes requerem o reconhecimento da experiência das vítimas de uma forma que não seja aquela trivial. O problema consiste em como fazer

34 VERDEJA, Ernesto. "A normative theory of reparations in transitional democracies". In: **Metaphilosofy**. vol n. 37, n. 3-4, 2006, pp. 449-468.

35 HAZAN, *Pierre. Measuring the impact of punishment and forgiveness: a framework for evaluating transitional justice.* In: International Review of Red Cross, Geneve, vol. 88, n. 862,2006, p. 19-47.

e quais critérios utilizar, pois uma teoria sobre o reconhecimento das vítimas padece de desafios conceituais, porque parece ser incapaz de definir o limite entre o que constitui um reconhecimento satisfatório e o que vem a excedê-lo.

A justiça compensatória tende a centralizar-se em mecanismos de restituição e de proporcionalidade entre a compensação e o dano causado; porém, na prática, trabalhar com a compensação para um grande número de vítimas de violações aos direitos humanos ou opressões pode acarretar uma sobrecarga financeira e uma armadilha política em muitos contextos de transição onde as reparações contam com recursos limitados[36].

Ao passo em que a justiça de transição se define de acordo com a realidade da violação ou da alienação dos direitos, o seu propósito essencial apoia-se no reestabelecimento das relações sociais, e pressupõe que a desconsideração para com os direitos humanos encontra-se dentre um dos temas principais da agenda de discussão.

Sendo possível a identificação de cinco valores centrais da justiça de transição[37]: (1) buscar reparar o dano causado pelo crime e violações aos direitos estabelecidos; (2) dar relevância às experiências e necessidades (materiais, emocionais e morais) das vítimas; (3) responsabilizar aqueles que causaram as violações e o dano; (4) por meio da responsabilização, possibilitar às vítimas que retomem o autorrespeito e possam ser reintegradas sem estigmas em suas comunidades, e (5) por meio das comissões de verdade e reconciliação, construir e estreitar os laços entre os indivíduos e a comunidade, a fim de se fazer justiça de maneira ativa e, não deixar que esse papel seja preenchido por profissionais e técnicos do direito.

Assim, um dos elementos da justiça de transição é o estabelecimento de um relacionamento entre a vítima e o perpetrador, e entre cada um desses e suas respectivas comunidades, que foram adulteradas ou destruídas. Num estágio mínimo, deve existir uma aceitação sobre os males e danos causados às vítimas e se acatar a legitimidade do pedido das vítimas por reconhecimento e reparação, e nesse sentido, o ressentimento das vítimas, a vitimização, ou a indiferença em relação à violação e ao sofrimento se mostra como a antítese da restauração a que se propõe a justiça de transição.

As práticas propostas pela justiça de transição envolvem formas de encontro e interação, tais como o testemunho das vítimas ser ouvido pelos perpetradores, e as vítimas poderem coletar informações sobre o que ocorreu e saberem as razões pelas quais se tornaram alvo dos seus ofensores. Tratam-se de relatos de dupla função: (i) são necessários para o próprio entendimento e pacificação dos

36 WALKER, Margaret Urban. "Restorative Justice and Reparations". In: **Journal of Social Philosophy**, vol. 37, n. 3, 2006, pp. 377-395.

37 WALKER, Margaret Urban. "Restorative Justice and Reparations". In: **Journal of Social Philosophy**, vol. 37, n. 3, 2006, pp. 377-395.

sofrimentos das vítimas, e (ii) possibilitam que os perpetradores compreendam suas vulnerabilidades, demonstrem seus arrependimentos e suas atitudes espontâneas no sentido das desculpas.

Por outro lado, muitas violações e injustiças, como a expropriação do território, a destruição de uma linguagem ou cultura criam perdas que não são literalmente compensáveis sob nenhuma forma. Assim, a justiça de transição enfatiza tipos de reparações num quadro de restauração, que desempenham um papel instrumental e simbólico ao reconstituir relações, ao dar importância à gestos interpessoais como pedido de desculpas, manifestações de pesar, vergonha, culpa ou desejo de aliviar a dor e o remorço das vítimas, porque há a preocupação sobre a qualidade das futuras relações entre aqueles que praticaram a violação e aqueles que a sofreram.

Uma outra característica dessa justiça relaciona-se ao fato de encorajar a completa exploração da natureza, do impacto do mal causado e da ruptura social resultante desses fatos por meio da comunicação, da possibilidade de se ouvir as vítimas, seja por meio de audiências ou na forma de comissões de verdade.

CONCLUSÕES: AS REPARAÇÕES EM SUAS DIMENSÕES SIMBÓLICA E MATERIAL, COLETIVA E INDIVIDUAL

Uma teoria sobre reparações consiste em quatro dimensões ideais: "coletiva" e "individual" de um lado, e "simbólica" e "material" por outro[38].

Na maioria dos casos de atrocidades em larga escala, os crimes são direcionados contra grupos culturais, éticos, religiosos, nacionais, ideológicos, raciais ou econômicos. Além do que, os grupos de vítimas podem conter outras categorias transversais como o gênero, cujos membros são alvos de tipos de violações específicos. Por causa dessa ampla dimensão coletiva, as reparações requerem a teorização sobre a identificação de um elemento simbólico e coletivo. Reconhecer os grupos que foram alvos traz à público o fato de que as violações não eram simplesmente um excesso discreto, mas que eram resultados de uma estratégia planejada de repressão (e ocasionalmente extermínio) contra os "inimigos" designados.

38 VERDEJA, Ernesto. "A normative theory of reparations in transitional democracies". In: **Metaphilosofy**. vol n. 37, n. 3-4, 2006, pp. 449-468.

Entretanto, é importante também mencionar, que os crimes não são meramente coletivos, assim, reparações simbólicas individuais consistem na necessidade de reconhecimento da vítima como indivíduo e não simplesmente de colocá-las numa categoria residual, reduzindo-as a um corpo amorfo de sobreviventes passivos e sem direito à voz. Esse tipo de reconhecimento encerra o desenvolvimento de formas de ressaltar como a opressão e o terror afetaram o indivíduo como tal.

Assim, a reparação simbólica individual enfatiza a importância de se lembrar que as vítimas não são meramente uma estatística, mas pessoas que sofreram crueldades intoleráveis. O sofrimento de um indivíduo sempre será mais do que um símbolo de crimes sistemáticos, o sofrimento é sempre profundamente pessoal, e um reconhecimento adequado requer atenção para esse fato. A sensibilidade para com a vítima como indivíduo é um passo importante para reafirmar o seu status como cidadão, o que remete a um respeito aos seres humanos, que é um elemento necessário para qualquer ordem política fundamentada em princípios democráticos de igualdade.

Entretanto, os aspectos simbólicos não são suficientes. Em muitos casos, a devastação causada pela violência sistemática e opressão também deixa as vítimas numa posição de vulnerabilidade econômica, algo que não pode ser remediado somente por meios simbólicos. Então, o direito das vítimas também requer uma preocupação voltada para uma justiça distributiva.

O elemento material e coletivo da reparação enfatiza os temas de uma justiça distributiva, pois ele busca oferecer recursos aos grupos vitimizados com o intuito de criar uma base material e uma segurança necessária para que eles se tornem participantes da vida social, política e econômica de seu Estado. Esses recursos podem se apresentar de várias formas, tais como o desenvolvimento de projetos para habitação e emprego àqueles cujas condições econômicas foram diretamente afetadas pela violência, assim como iniciativas de saúde (psicológica e física) para abordar os traumas que as vítimas sofreram.

Esses programas devem ser definidos em situações particulares, os projetos são coletivos no sentido de que auxiliam grupos que foram alvo de violações, e todos exigem a redistribuição de recursos econômicos com o objetivo de melhorar o sustento das vítimas de forma a assegurar que elas possam perseverar em seus planos de vida.

Finalmente, existe um componente material e individual para as teorias sobre reparações. Trata-se também de uma forma de justiça distributiva, que coloca maior ênfase na autonomia do indivíduo do que na dimensão coletiva acima apresentada. Certamente, nenhuma compensação pode superar a morte ou a tortura, e nesse sentido o dinheiro – ou outra medida de reparação – sempre será insuficiente. Mas, a compensação pode ter um impacto para uma vítima economicamente destituída e demonstra que o reconhecimento da vítima por parte do Estado não é unicamente

um gesto simbólico vazio, mas também um comprometimento voltado para uma assistência material. As reparações individuais podem ser várias, e normalmente incluem a reabilitação familiar por meio de acesso a serviços médicos, psicológicos e legais, compensações financeiras para danos que podem ser avaliados pecuniariamente, restituição de bens ou propriedades que foram roubadas, perdidas ou destruídas[39].

As persecuções penais constituem-se num meio para identificar as ações passadas como violações dos direitos humanos, entretanto, as reparações também são capazes disso, ao identificarem as vítimas como merecedoras de um reconhecimento, o que implicitamente redefine determinados acontecimentos e ações como transgressões. De maneira que, em conjunto com os julgamentos e os relatórios das comissões de verdade, as reparações podem promover uma responsabilidade alternativa sobre o passado. De fato, o reconhecimento das vítimas como portadoras de direitos e de demandas legítimas auxilia no questionamento sobre as justificativas dos perpetradores para o cometimento das violações, e com a erosão dessas narrativas abre-se a possibilidade para um projeto plural, que favorece a existência de um status de igualdade entre os indivíduos.

BIBLIOGRAFIA

AGO, Roberto. "Le délit international". In: **Recueil des Cours de La Haye**, t. 68, 1939, pp. 415-554.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARRIAZA, Naomi Roth (org.). **Impunity and Human Rights in International Law and Practice**. New York: Oxford University Press, 1995.

BAZYLER, Michael J. **Holocaust Justice: The Battle for Restitution in America´s Courts**. New York: New York University Press, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

39 No caso do processo de transição brasileiro, em 13.11.2002, foi promulgada a Lei 10.559, que regulamenta o art. 8 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição Federal de 1988. Referida lei visa instituir a reparação econômica para os que haviam sido impedidos de exercer suas atividades em razão da discricionariedade do regime militar, criando-se o que foi denominado de "regime do anistiado político" , que passou a garantir, dentre outros itens, a reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou mensal, permanente e continuada, e assegurando-se a readmissão ou a promoção na inatividade, a reintegração dos servidores públicos civis e dos empregados públicos punidos, por interrupção de atividade profissional em decorrência de decisão dos trabalhadores, por adesão à greve em serviço público e em atividades essenciais de interesse da segurança nacional por motivo político (art. 1, incisos II e V). A Lei 10.559 também garantiu que, aqueles que foram afastados em processos administrativos, instalados com base na legislação de exceção, sem direito ao contraditório e à própria defesa, e impedidos de conhecer os motivos e fundamentos da decisão, seriam reintegrados em seus cargos. Sendo que este regime compreenderia os acontecimentos no período de 18.09.1946 até 5.10.1988.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 457-500.

CASSESE, Antonio. **International Criminal Law**. New York: Oxford University Press, 2003.

COMMISSION ON HUMAN RIGHTS (CHR/UN). **Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms**. Genebra, 1993.

CRAWFORD, James. **The International Law Comission's Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

DU PLESSIS, Max. "Historical Injustice and International Law: An Exploratory Discussion of Reparation for Slavery". In: **Human Rights Quarterly**, vol. 25, 2003, pp. 624-659.

ENSALACO, Mark. "Truth Commissions for Chile and El Salvador: a Report and Assessment". In: **Human Rights Quarterly**, vol. 16, 1994, pp. 656-675.

FINKELSTEIN, Norman G. **The Holocaust Industry: Reflections on the Exploitation of Jewish Suffering.** 2. ed. New York: Verso, 2001.

FLETCHER, Laurel E.; WEINSTEIN, Harvey M. "Violence and Social Repair; Rethinking the Contribution of Justice to Reconciliation". In: **Human Rights Quarterly**, v. 24, 2002, pp. 573-639.

GAMSON, William A.; FIREMAN, Bruce; RYTINA, Steven. **Encounters with Unjust Authority.** Homewood: Dorsey Press, 1982.

GARAPON, Antoine. **Peut-On Réparer L'Histoire? Colonisation, Esclavage, Shoah**. Paris: Odile Jacob, 2008.

GILLARD, Emanuela-Chiara. "Reparation for Violations of International Humanitarian Law". In: **International Review of Red Cross**, vol. 85, n. 851, 2003, pp. 529-553.

GRAEFRATH, Bernhard. "Responsibility and Damages Caused: Relationship between Responsibility and Damages". In: **Recueil des Cours de L'Academie de La Haye**, n. 185, 1984, pp. 9-150.

HAYNER, Priscilla B. "Fifteen Truth Commissions – 1974 to 1994: a Comparative Study". In: **Human Rights Quarterly**, vol. 16, 1994, pp. 597-655.

_____, Priscilla B. Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity. New York and London: Routledge, 2001.

HAZAN, Pierre. "Measuring the Impact of Punishment and Forgiveness: a Framework for Evaluating Transitional Justice". In: **International Review of the Red Cross**, vol. 88, n. 862, 2006, pp. 19-47.

KECK, Margaret E.; SIKKINK, Kathryn. **Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics**. Ithaca, New York: Cornell University Press, 1998.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos – Um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAREMONT, Ricardo Rene. "Jewish and Japanese American Reparations: Political Lessons for the Africana Community". In: **Journal of Asian American Studies**, vol. 4, 2001, pp. 235-250.

LLORET, Jaume Ferrer. *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos. Estudio de la Práctica Relacional e Institucional*. Alicante: Tecnos, 1998.

LUDI, Regula. "The Vectors of Postwar Victim Reparations: Relief, Redress and Memory Politics". In: **Journal of Contemporary History,** vol. 41, n. 3, 2006, pp. 421-450.

MATE, Reyes. "La justicia de las víctimas". In: **Revista Portuguesa de Filosofia**, v. 58, n. 2, 2002, pp. 299-318.

MINOW, Martha. **Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence**. Boston: Beacon Press, 1998.

NÚCLEO DE ESTUDOS DA VIOLÊNCIA (NEV/USP). **3º Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil (2002-2005)**. São Paulo, 2007.

ORENTLICHER, Diane. "Settling Accounts: the Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime". In: **The Yale Law Journal**, v. 100, n. 8, 1991.

OSIEL, Mark. **Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law**. New Jersey: Transaction Publishers, 1999.

REUTER, P. "Trois observations sur la codification de la responsabilité international des États". In: **Mélanges offerts à Michel Virally. Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement**. Paris: Pedone, p. 390, 1991.

SHELTON, Dinah. Remedies in International Human Rights Law. Oxford: Oxford University Press, 1999.

_____, Dinah. "The world of atonement: reparations for historical injustices". In: **Netherlands International Law Review**, v. 50, 2003, pp. 289-325.

STERN, Brigitte. *Responsabilité Internationale*. In: **Rép. Internat. Dalloz**, 1998, pp. 5-21.

TEITEL, Ruti G. **Transitional Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2000.

WALKER, Margaret Urban. "Restorative Justice and Reparations". In: **Journal of Social Philosophy,** vol. 37, n. 3, 2006, pp. 377-395.

VERDEJA, Ernesto. "A Normative Theory of Reparations in Transitional Democracies". In: **Metaphilosofy.** vol n. 37, n. 3-4, 2006, pp. 449-468.

LUCIA ELENA ARANTES FERREIRA BASTOS

Doutora em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo Atuação Profissional: Pesquisadora de Pós-Doutorado junto ao Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV/USP). Órgãos de Fomento: Bolsista de Pós-Doutorado da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Fapesp).

AS REPARAÇÕES POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS EM REGIMES DE TRANSIÇÃO

Resumo: Este artigo propõe uma revisão sobre o direito e a prática relativa às reparações por violações de direitos humanos em regimes de transição diante de um cenário de reconhecimento da proteção dos direitos humanos e de necessidade de aplicação dos instrumentos normativos. As reparações relacionam-se a um princípio geral de direito, segundo o qual, qualquer ato ilícito gera uma obrigação de reparar, logo, o objetivo das reparações é o de eliminar, tanto quanto possível, as consequências do ato ilícito e restaurar a situação que teria existido se o ato não tivesse sido cometido. A partir desse pressuposto, as reparações podem tomar várias formas, incluindo: restituição, compensação e satisfação (ou reparação simbólica); e esses remédios podem ser aplicados tanto individualmente quanto em combinação com uma resposta coletiva à uma dada violação.

Palavras-chave: reparações, violações de direitos humanos e responsabilidade internacional do Estado

Abstract: This article focuses on a revision of the law and practice of the reparations for human rights' violations in transitional regimes, facing a scenario of accountability and protection of human rights and recognition of the practice of normative instruments. Reparations are related to a general principle of law, according to which any illicit act creates an obligation to repair, so the objective of reparations is both to eliminate, as much as possible, the consequences of the illicit act and to restore a situation that would had existed if the act had not been done. Considering this subject, reparations can take some categories, like restitution, compensation and satisfaction (or symbolic reparation), and these remedies may be applied individually or in combination with a collective answer to a certain violation.

Key-words: reparations, human rights' violations and international responsibility of State

DIREITO À MEMÓRIA COMO EXIGÊNCIA ÉTICA – UMA INVESTIGAÇÃO A PARTIR DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE HANS-GEORG GADAMER

Mariana Pimentel Fischer Pacheco
Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco

1. INTRODUÇÃO: LIMITES HISTÓRICOS DO POSITIVISMO E ABERTURA À CONVERSAÇÃO SOBRE ÉTICA

Neste trabalho, argumentar-se-á que o direito à memória é uma exigência ética. Para sustentar esta ideia, no contexto atual de modernidade tardia (ou pós-modernidade se preferir) e, especificamente, na atmosfera em que se conforma a cultura jurídica brasileira, é preciso tratar com cautela do que se pretende evocar quando se pronuncia a palavra "ética". Diz-se que são necessários cuidados, pois, falar em um suporte ético para a tese ora defendida, significa pôr alguns limites à abordagem estritamente positivista da questão.

No cenário atual, pode-se perceber um certo desgaste na estruturação positivista, alicerçada na identificação entre direito e norma jurídica, que compõe direito dogmático moderno. De um lado, problemas de efetivação e, de outro, questões ligadas à legitimação (quanto a esse último aspecto, ressalta-se a proposta de Jürgen Habermas de conectar direito e uma moral pós-

convencional[1]) têm desestabilizado o projeto positivista, sobretudo, em sua vertente formalista. Interessa-nos chamar a atenção para o fato de que as ambiguidades e incertezas geradas pela corrosão do normativismo dão ensejo também a oportunidades: o debate atual abre espaço para que se possa voltar a levar a sério uma conversa a respeito de ética.

A primeira ressalva que há de ser feita é a de que falar sobre ética não implica em excluir da conversação normas e instituições jurídicas – que fornecem a estrutura, a identidade do direito –; leva sim a pensar estas últimas dentro de fronteiras históricas – o que implica em atentar também para o direito na sua diferença.

Em segundo lugar, importa estar ciente de que a crítica ao positivismo não irá acarretar um retorno à metafísica clássica ou ao jusnaturalismo. Pensar a ética da forma que iremos propor não equivale a buscar um conceito que possa vir a determinar "de cima para baixo" o direito. Trata-se, ao contrário, de chamar a um enraizamento. A ética convida a aprendermos a pisar no chão e a habitarmos mais propriamente o mundo, levando em conta a corporeidade e as emoções; solicita salvaguardar a mobilidade histórica. A consciência da força que o passado tem no presente permite que sejam abertas novas possibilidades para o futuro e que se pense projetos de maneira enraizada. Nesse sentido, diremos que a memória emancipa.

Para alcançar esta compreensão nos apoiaremos, principalmente, na hermenêutica filosófica de Hans-Georg Gadamer. A argumentação circulará em torno de algumas noções muito caras ao nosso autor. Começaremos tentando realizar uma aproximação do que Gadamer chama de história efetiva (*Wirkungsgeschichte*). Tendo em vista a abertura ao sentido mais profundo de historicidade, do qual parte a hermenêutica, será preciso, desconstruir o sentido que a palavra "história" recebe na tradição racionalista. Isto nos levará a perceber que a história atua como Outro, através de um modo de vida, e que pensamos mais a partir de uma tradição do que podemos pensar sobre ela.

Em seguida, investigaremos duas outras noções chaves que estão intrinsecamente interligadas: formação (*Bildung*) e experiência. Neste ponto, serão expostas algumas diferenças importantes entre uma visão moderna da questão (agora encarnada na filosofia de Hegel) e a perspectiva hermenêutica. Uma formação (*Bildung*) mais própria, para Gadamer, acontece pela abertura à experiência; é aprender a carregar a história e lidar com aquilo que frustra, excede planos e ideias. Tal investigação preparará o terreno para que possamos pensar sobre ética e direito à memória como condição para lidarmos melhor com as feridas do passado.

1 HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia – entre Faticidade e Validade**. V. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 149 e seguintes.

Falar sobre o direito à memória como exigência ética é transgredir os limites do discurso positivista, bem como da modernidade racionalista. Esta ética que cuida de salvaguardar a memória leva a demandas outras, que excedem prescrições normativas as quais se restringem a impor a coleta de informações sobre o passado e punir culpados. O escopo torna-se mais amplo, visa a impulsionar a formação e o aprendizado, que é estético e também emocional de uma comunidade. No centro da investigação está a pergunta a respeito de como é possível para uma tradição interromper um ciclo repetitivo e preparar uma abertura para ser diferente.

Abrir-se a outras possibilidades é ganhar liberdade. O sentido que a hermenêutica atribui à liberdade conecta-a essencialmente à memória; fica clara a importância deste tema para política e para o direito, bem como a sua interligação com desiderato de, além da democracia formal, cultivar práticas que cuidam de uma democracia efetiva.

Como última ressalva cabe enfatizar que, se de um lado sustentamos que a investigação hermenêutica dá ensejo a proteção da mobilidade histórica, de outro, defenderemos, com a mesma ênfase, que não é da alçada da hermenêutica nem de qualquer filosofia dizer como será esse processo de elaboração de conteúdos passados e a que resultados levará. Por exemplo, a decisão acerca da punição ou perdão de ofensas rememoradas deve ser tomada não por um filósofo mas pela comunidade, de maneira circunstanciada e enraizada.

2. A CRÍTICA À RAZÃO MODERNA E O DIRECIONAMENTO FACTUAL DO QUESTIONAMENTO HERMENÊUTICO

A questão inicial é: como a razão moderna compreende o papel da história e qual o sentido que o direito à memória adquire neste contexto?

Habermas lembra que a palavra "moderno" tem suas origens no século V, referindo-se ao novo cristão, que se estabelecia e opunha-se ao velho pagão. O emprego do vocábulo já revelava a preocupação com o que é nascente; a razão aparece como marco fundador da compreensão do presente, bem como de construção de projetos para o futuro. A crença na vitória diante do antigo marca o espírito moderno[2]. A pré-história imediata é desvalorizada e concebida como algo que

2 HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional – Ensaios Políticos**. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 165 e seguintes.

deve ser deixado para trás junto com mitos obsoletos. A orientação é por distanciar-se desses últimos e criar novas referências a partir da única autoridade que deve restar: a razão.

Dirigida por um impulso bastante diferente daquele que orienta a modernidade racionalista, a hermenêutica problematiza a ideia de que o ser humano é capaz de emancipar-se de determinações históricas através da razão. Nesta última, para o pensamento moderno, de um modo geral, reside a liberdade; para a hermenêutica, a emancipação está, sobretudo, na memória e na nossa potencialidade de abertura ao que é o outro em relação à consciência. Tal abertura exige sensibilidade e permissão para que o que está aí, concretamente, possa me afetar (e não se restringe, portanto, a um exercício intelectual).

As dissonâncias se mostram com mais nitidez se pusermos lado a lado o questionamento hermenêutico e a pergunta feita pela teoria do conhecimento moderno, de base kantiana. Kant interrogava: "como podemos conhecer?". A pergunta gadameriana é: "como compreendemos?" ou "como lidamos com as coisas e participamos da forma pela qual elas se revelam?"

Estas formulações não expressam divergências triviais, nem, tampouco, desprovidas de consequências práticas. Na verdade, está na configuração da pergunta hermenêutica o germe do que, como veremos, permitirá pensar o direito à memória como conformação capaz de gerar abertura a um processo de compreensão calcado em um modo de vida concreto.

Importa atentar para as sutilezas e para o que está por trás da elaboração das duas perguntas; pois estas já quando são colocadas, determinam o campo específico em que as respostas poderão ser articuladas. Kant, ao perguntar "como conhecemos?" tem como referência um sujeito abstrato, reduzido a um ser pensante, que pretende apreender um objeto através da razão[3]. O "eu" kantiano está desligado do mundo concreto e não está exposto à força transformadora do tempo[4]: a constância da razão é, portanto, o espaço em que o conhecimento kantiano reside. Por outro lado, a hermenêutica dirige o questionamento para a concretude e aponta para o processo compreensivo como acontecimento. Abdica, por conseguinte, de um ponto inicial estável, atemporal. Isso se deve ao pressuposto fundamental de que o tempo é radicalmente transformador. Logo, não há que se falar em um sujeito separado de um objeto e que pode apreendê-lo em um conceito através de um ato cognoscitivo. O que está aí é a universalidade do fenômeno compreensivo, como modo de se posicionar e lidar com as coisas.

3 Para um aprofundamento Cf. KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p.61 e seguintes.

4 Esta crítica é elaborada por Heidegger, Cf. HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Parte I. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 52-53.

Dirigida por um impulso bastante diferente daquele que orienta a modernidade racionalista, a hermenêutica problematiza a ideia de que o ser humano é capaz de emancipar-se de determinações históricas através da razão

Ao invés de puro pensamento (e da procura pelas estruturas *a priori* que possibilitam a um "eu sem mundo" conhecer), a hermenêutica interessa-se pelo "modo de ser" que está presente e em jogo. Quer dizer, pensar acontece sempre em uma situação histórica, em meio a estados afetivos – depende, por exemplo, do humor em que nos encontramos – ou, ainda, envolvidos por tonalidades afetivas que nos afinam de determinada maneira, mas para as quais muitas vezes não atentamos. Agimos cotidianamente como se não estivessem aí, mas tais afinações ocultas são, precisamente, as que nos determinam com mais força[5].

A compreensão, ela mesma, também deve ser investigada como acontece no tempo. Somos seres históricos, temos um rosto, um corpo, aprendemos a lidar com as coisas a partir de um contexto e por meio da linguagem. Há sempre uma compreensão prévia e a projeção de um sentido – até certo ponto arbitrário – não podemos escapar deste ponto de partida. O "pertencimento" caracteriza a relação entre o intérprete e a tradição[6]. Aquele está antecipadamente envolvido pelo mundo e pelo seu "objeto". Já, desde sempre, estamos na linguagem e adquirimos uma visão do todo, interpretamos um "texto" a partir de pré-conceitos e, assim, projetamos nele um sentido. Projetos devem ser modificados no processo de compreensão: o todo vai dar sentido à compreensão da parte e esta última recursivamente modifica o todo.

O que chamamos de "círculo hermenêutico" explica a estruturação da compreensão. Esta se mostra como um jogo, cujo movimento envolve, leva os jogadores. Projetos subjetivos sucumbem à dinâmica peculiar do jogar, que tem resultados imprevisíveis. No ato da compreensão, de um lado há o intérprete, que sofre os efeitos da história, e do outro, a coisa, que carrega a potência de "falar por si". Para que esta possa ser ouvida propriamente é necessário que haja ouvidos sensíveis às suas sutilezas. A riqueza do processo está no seu desenrolar, sobretudo, no momento em que o intérprete se vê obrigado a perguntar sobre os próprios preconceitos.

A história efetiva – esta expressão, usada por Gadamer, como vimos, tem um papel importantíssimo para a compreensão da tese ora defendida, pois põe relevo no fato de que a história exerce

5 HEIDEGGER, Martin. **Os Conceitos Fundamentais da Metafísica – Mundo, Finitude, Solidão**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 85.

6 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica**. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 350-352.

sempre seus efeitos no intérprete e atua através dele – sempre condiciona a compreensão, mas de outro lado, o compreendido tem também luz própria que deve impulsionar a criação de novas convicções: a compreensão há de ser "*um fazer da própria coisa, um fazer que o pensamento padece*"[7] – com esta frase Gadamer põe as claras os limites da consciência.

A fala se dá na história e é sempre eco de outra fala. A todo tempo estamos a responder perguntas estabelecidas pela tradição sem nos darmos conta. Muito embora, a rigor, seja impossível separar indivíduo e coletividade – metaforicamente e ilustrativamente – podemos focar a ação da história em uma esfera comum (nas experiências vividas por um grupo) ou individual. Neste último âmbito, observa-se que os nomes que aprendemos a dar às coisas, primariamente trazidos a nós por nossos pais (ou figuras que os representam), foram aprendidos por eles na vivência de um contexto mais amplo o qual, mediatamente, recebemos. Nomes são associados a coisas, comportamentos e circunstâncias, ocorrendo de uma maneira simultânea e integral. Diferentes estados afetivos surgem junto a um evento em sua totalidade no qual uma palavra é pronunciada. Essas formas de se relacionar e sentir são ressignificadas e as experiências são associadas a novos objetos (deslocamentos), mas o passado não fica completamente para trás, suas marcas estão atualmente presentes (como ensina a psicanálise). As palavras que pronunciamos dizem mais do que intencionamos e nosso agir tem sempre um sentido maior do que a busca dos objetivos que temos em mente. Estamos sempre conectando situações pretéritas (vividas integralmente e não somente pensadas) com os eventos atuais e, portanto, as respostas que damos a esses últimos estão associadas àquelas.

O aprendizado que nos impulsiona a sair de um ciclo de repetições (a psicanálise ensina que a repetição acontece quando não conseguimos recordar) não vem da razão – em termos modernos e kantianos –, mas sim quando lembramos dos nossos condicionamentos e aprendemos a nos deixar afetar por Outro.

3. HISTÓRIA EFETIVA E LIBERDADE

Deve-se ter claro que a abertura à alteridade, ao que é radicalmente o outro em relação à minha identidade e a minha consciência, é o que o questionamento hermenêutico procura alcançar. Neste sentido, a relação intérprete-texto surge, para o filólogo Gadamer, como um caminho que auxilia na explicação do fenômeno compreensivo tal como acontece universalmente. Dentro do círculo compreensivo, o intérprete, mesmo essencialmente envolvido e condicionado pela história, pode abrir-se à alteridade do texto. Cultivar tal potência é cuidar da liberdade.

7 GADAMER, Hans-Georg: **Verdade e Método I - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica**. Petrópolis: Vozes, 2002. P. 461-464.

Na medida em que a explicação gadameriana aprofunda-se, fica mais claro que questão da alteridade ganha na hermenêutica filosófica um teor radicalmente concreto. Isto fica evidente quando Gadamer refere-se à conversação e à importância de um texto ser efetivamente lido na circunstância atual.

O diálogo acontece sempre que algo "ganha voz". Esse algo pode ser outrem, uma coisa, uma palavra, um sinal. Tudo isso é "texto". O vocábulo "texto" tem aqui um sentido mais amplo e concreto em relação ao que lhe é conferido ordinariamente. Inclui, além do texto escrito, obras plásticas, construções e até mesmo processos naturais. Sempre que compreendemos algo que resiste a submeter-se à nossa expectativa estamos diante de um texto[8]. É preciso que haja um certo recolhimento por parte do intérprete – que recolhe-se ao reconhecer os limites das suas antecipações de sentido – para que o texto possa se impor por sua força interna.

A circunstância de uma conversação é paradigmática para a hermenêutica gadameriana, pois expressa de maneira marcante a mobilidade histórica e o vigor relacional (estar em conversação é diferente de estar diante de algo imóvel, objetificado). A interpretação não visa à decodificação de conteúdos nem a encontrar aquilo que o texto "quer dizer", busca sim abertura ao seu potencial, a sua força interna, capaz de fundar novos mundos de sentido. A boa escuta deve, portanto, estar atenta ao texto e ao contexto[9]. Na conversação o contexto, bem como o interlocutor, estão aí presentes. Esta simples presença de outrem tem a capacidade (que não necessariamente se atualiza) de chamar o ser humano para fora da própria clausura.

A hermenêutica convida a uma conversação oral, fluida, em que a aliança entre duas pessoas não se dá apenas por meio de conteúdo, evolve disposição para estar, de fato, com o outro e efetivamente ouvi-lo.

A importância atribuída à conversação fundamenta-se em sua concretude (está aí presente e mostra a mobilidade de um acontecimento temporal) e em sua capacidade de afetar integralmente, isto é, não apenas de convencer por meio de argumentos. O interesse de Gadamer refere-se, acima de tudo, à força estética de uma conversação.

As palavras carregam uma tradição, bem como a história pessoal de quem as ouve e as pronuncia. A fala expressa o vigor de um acontecimento na sua totalidade e o fato de que palavras pronunciadas em uma ocorrência atual já foram antes ouvidas. Tanto a hermenêutica de Gadamer como a psicanálise, enfatizam o papel da palavra falada por esta estar intrinsecamente vinculada

8 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica. Petrópolis**: Vozes, 2002, p. 393.

9 PEÑALVER, Mariano. "Entre la Escucha Hermenéutica y la Escritura Decontrutctiva". In **Diálogo y Deconstrucción – los Limites del Encuentro entre Gadamer e Derrida.** Madrid: Cuaderno Gris, 1998, p. 112.

a eventos integrais. O aprendizado da fala acontece antes do aprendizado da escrita e está essencialmente ligado aos nossos sentimentos e comportamento. São nas primeiras relações linguísticas que estão as origens da ligação que iremos estabelecer com Outro.

A afinação entre horizontes é pressuposto para a "fusão" entre eles e acontece com base em certas determinações. Estas últimas são geradas pela experiência do entorno dentro do qual o sentido de um texto é compreendido. A partir de um "consenso de fundo" – mais bem ajustado em uma conversação concreta – ocorre a escuta e esta se dá de modo próprio, ao deixar o texto "falar por si", contra compreensões prévias e contra determinações internas da consciência de quem ouve. O que torna um texto singular é o acontecimento irrepetível de cada momento de sua leitura.

O sentido mostra-se como "*o fundo não presente das presenças significativas*"[10], como enlace entre memória (passado) e espera (futuro), no qual se dá a conversação presente. Esse "fundo", ou potencial por trás do dito, convida à leitura.

A hermenêutica procura espaços de abertura ao potencial evocativo das palavras e à mobilidade por elas proporcionada quando são capazes de fundar um sentido. Esta capacidade é atualizada pela estranheza de uma palavra pronunciada atualmente – poesia é o exemplo eminente.

No processo compreensivo cada conteúdo novamente apreendido ou experiência incorporada modifica o todo. Constitui-se, então, uma nova pré-compreensão que determinará a próxima compreensão[11]. A relação entre pré-compreensão e compreensão é circular e dinâmica, um elemento pressupõe o outro e impulsiona a progressão. Emirich Coreth propõe que a imagem de uma espiral é mais adequada do que a de um círculo, pois evidencia o movimento do processo. Não há como fugir da "pré-compreensão". Entretanto, a compreensão pode abrir-se à coisa, submeter-se a sua alteridade; para tanto, é necessário entrar no espiral de maneira adequada, com consciência da força que a história exerce.

Estar numa situação histórica significa compreender sempre a partir de um determinado horizonte; o que implica na necessidade de reconhecimento da diferença daquilo que é histórico em relação à significação presente. É, precisamente, a sensibilidade no que diz respeito a temporalidade das coisas que orienta o sentido de verdade para a hermenêutica.

O problema é que nem sempre se entra adequadamente no círculo (ou espiral) hermenêutico. Há uma tendência ao fechamento que faz o processo estagnar na compreensão estabelecida

10 PEÑALVER, Mariano: "Entre la Escucha Hermenéutica y la Escritura Decontrutctiva". In **Diálogo y Deconstrucción – los Limites del Encuentro entre Gadamer e Derrida**. Madrid: Cuaderno Gris, 1998, p. 112-113.

11 CORETH, Emerich. **Questões Fundamentais de Hermenêutica**. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1973, p. 102.

em um determinado momento. A tradição fornece um sentido para as coisas e uma maneira de lidar com elas. Se um sentido estabelecido impessoalmente impera como única possibilidade, o movimento cessa.

Quando se está preso à tradição e não há a procura por um retorno crítico às origens, o ser humano compreende as coisas e a si mesmo exclusivamente por uma interpretação herdada[12] e a partir dela projeta seu futuro. O apego a crenças vigentes torna-se, assim, um obstáculo à pergunta e interrompe a caminhada às fontes de onde surgiram as evidências, fontes estas que poderiam proporcionar uma compreensão mais adequada à historicidade dos fenômenos[13].

Estar numa situação histórica significa compreender sempre a partir de um determinado horizonte; o que implica na necessidade de reconhecimento da diferença daquilo que é histórico em relação à significação presente. É, precisamente, a sensibilidade no que diz respeito a temporalidade das coisas que orienta o sentido de verdade para a hermenêutica

É decisivo advertir: há um modo equivocado de entrar no círculo (ou espiral) hermenêutico. Erra-se quando não há consciência de que se está em um círculo, o que implica dizer que não há compreensão da força dos efeitos que a história exerce atualmente. Mais do que simplesmente "pensar" a história, nós a carregamos. É a tradição que fornece a base que direciona o nosso olhar e conforma a maneira pela qual compreendemos e lidamos com as coisas. Se estagnarmos em um momento histórico – isto acontece quando nos esquecemos do que já foi vivido em tempos pretéritos – perdemos a fluidez e o movimento, ficamos presos a um ciclo de repetições.

Ora, olhar para as coisas exclusivamente de um determinado ponto de vista (sem ter consciência de que este é só um ponto de vista histórico e que existiram e existirão outros modos de ser) suprime outras maneiras que as coisas têm para revelarem-se e isto violenta sua alteridade. Quando possibilidades ficam ocultas, não podemos escolhê-las, não podemos nos movimentar. Por isso, não há liberdade.

12 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Parte I. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 108 e seguintes.

13 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Parte I. Petrópolis: Vozes, 2000, p. 36 e seguintes.

No esquecimento de nossas origens, reside o risco de nos perdermos (dirigirmos nossa vida a partir de simples demandas **impessoais**). De outro lado, está na memória o potencial de emancipação.

Por exemplo, na circunstância histórica atual, em que o consumismo dá o tom do modo de vida, o ser humano vive o papel de um ser consumidor. Procura freneticamente[14] e compulsivamente novos produtos e informações, passa de uma coisa a outra, busca a novidade e a excitação por elas provocadas. Está tão emaranhado em meio às demandas da sociedade do consumo e da informação, que tende a expressar pouco mais do que isso, torna-se um mero reprodutor e consumidor de produtos e ideias descartáveis. Neste modo de consumo, a vida e as coisas perdem seu mistério, não se permite que sejam mais do que a forma como aparecem. Objetificadas, vêm a nós prontas e acabadas, preparadas para serem digeridas e rapidamente jogadas fora. Um ser humano esquecido pode até estar socialmente incluído, mas encontra-se suprimido, apagado, pela cultura de consumo.

Por trás do consumo há a impessoalidade. Possibilidades interpretativas estão impessoalmente disponibilizadas, agimos e pensamos a partir delas. Age-se de uma maneira porque desde sempre se agiu assim. Não há responsabilidade nem liberdade, pois na superficialidade, impessoal e esquecida da mobilidade do tempo, a falta de liberdade não se mostra. Nesse sentido, não há um autêntico encontro consigo mesmo ou com outrem.

Este tipo de esquecimento surge como modo herdeiro da modernidade racionalista. O que não se encaixa na razão é o "resto" que não encontra lugar. Uma compreensão mais profunda da modernidade percebe que o sujeito kantiano além de abstrato é também rude[15]. A atitude racionalista, ordenadora, progressista, literalizante, que negligencia modos de vida que dão vazão à sensibilidade, gera sintomas como a compulsão pelo consumo de mercadorias.

Dir-se-á que, contra este tipo de imposição, há que se falar em uma ética (como habitar propriamente o mundo e abertura a outros modos de vida) que se caracteriza por – nesse contexto homogeneizante – preservar a diferença ao invés de tentar a todo custo impor o domínio sobre as coisas. Atender ao chamado da diferença é também procurar um outro sentido para um modo de vida formatado a partir do que lhe diz o falatório dos meios de comunicação de massa. A dominação perpetua-se pela crença moderna de que somos autônomos simplesmente por sermos racionais – esquecendo-se da força das determinações prévias que condicionam decisões racionais.

14 Bittar, não pela via hermenêutica, refere-se a uma "razão frenética". Cf. BITTAR, Eduardo C. B. : **Estudos sobre Ensino Jurídico – Pesquisa, Metodologia, Diálogo e Cidadania**. São Paulo: Atlas, 2006.

15 É o que argumenta Bittar, cf BITTAR, Eduardo C. B. :"Filosofia, Sensibilidade e Educação em Direitos Humanos: Resistência contra a Insensibilidade do Quotidiano". In: **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.** Ano 12, n. 14. São Bernardo do Campo: Faculdade de São Bernardo do Campo, 2008, p. 113 e 114.

4. FORMAÇÃO *(BILDUNG)* EM GADAMER COMO ABERTURA À ALTERIDADE DE UMA EXPERIÊNCIA

A pergunta pela ética envolve, portanto, a questão sobre como podemos habitar melhor o mundo, lidar melhor com o corpo e com as nossas emoções. Em outras palavras, como acolher aquilo que extravasa a nossa consciência (apenas nesta esfera reduzida articulava-se a razão moderna, kantiana). Trazer à tona o que está mais próximo, abrir-se à alteridade é algo que, para Gadamer, pode ser preparado por uma espécie de "formação". Para explicar este processo Gadamer utiliza a palavra alemã *Bildung*. O vocábulo é traduzido frequentemente como formação ou educação. *Bildungprozess* é um processo de autoformação no sentido de um movimento pessoal ou cultural de crescimento e desenvolvimento[16]. A ideia de autoformação não quer implicar a realização de um plano antecipado, mas de uma dinâmica, da qual quem está em formação participa e aprende. Gadamer explica que a palavra tem suas origens na mística da Idade Média, mas foi Hegel quem elaborou de maneira nítida sua definição[17]. O filólogo Gadamer usa a definição hegeliana como ponto de partida de sua argumentação, mas não se prende a ela: a palavra *Bildung* ganha um sentido original dentro da investigação hermenêutica.

Em Hegel, *Bildung* envolve o progresso além da imediatez e particularidade, para a universalidade. Até aí não há desacordo pois, também para a hermenêutica, ser capaz de linguagem é o que torna o ser humano hábil a distanciar-se do imediato e fazer presente o universal. O ponto central de divergência está no fato de que a universalidade, na dialética hegeliana, conecta-se ao movimento em direção a um conhecimento absoluto, cujo ápice tornaria a história transparente, pois esta alcançaria o nível de conceito. Para a hermenêutica, universalidade tem um sentido bastante distinto. O fato da linguagem tornar presente o universal, tem como consequência derradeira sua capacidade de carregar o fim, a mortalidade (a tese de que uma das principais marcas da humanidade é antecipação da morte não é só sustentada pela hermenêutica; investigações antropológicas detectam marcas presentes em rituais fúnebres que desde os primórdios da humanidade mostram peculiaridades de nossa espécie).[18]

---

16 WALLULIS: Jerald. **The Hermeneutics of Life History – Personal Achievemente and History in Gadamer, Habermas and Erikson**. Evanston: Northwestern University Press, 1990, p. 32.

17 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica**. Petrópolis: Vozes, 2002, p. 45-47.

18 MORIN, Edgar. **O Homem e a Morte**. Rio de Janeiro: Imago, 1997, p. 83 e seguintes.

O percurso da hermenêutica refaz o trajeto hegeliano do fim até o começo. O caminho é de retorno do espírito absoluto para a substancialidade da tradição. Crucial para caracterizar esse movimento é a força da história efetiva, que atua além da ação e da vontade do sujeito. Para a hermenêutica, a consciência é finita e aquilo que se dá na história, supera o que podemos conhecer.[19]

Isto posto, o sentido que o termo *Bildung* adquire nas duas perspectivas é determinado pelas diferentes direções do movimento (progresso até o espírito absoluto ou retorno à alteridade de uma situação histórica) e pelo significado que a experiência adquire nos dois casos.

Hegel enfatiza o resultado da experiência, ou seja, aquilo que o sujeito ganha com ela em termos de conhecimento. A experiência leva a um autoconhecimento que, ao final de tudo, não terá mais objeto.[20] A alteridade desvanece. O resultado de uma experiência é conhecimento, em seu ápice, conhecimento absoluto. Por isso, para Hegel, a dialética da experiência deve ter seu fim com a superação de toda experiência.

Gadamer opõe-se a tal forma de se relacionar com a alteridade – que leva ao seu desaparecimento. Se alguma coisa é infinita é o movimento experiência e não o conhecimento que se adquire a partir dele. A ênfase, destarte, é colocada no processo e não no resultado. Com uma formação (*Bildung*), aprende-se a estar aberto à experiência e não a ultrapassá-la rudemente, tendo em vista apenas o conceito a ser alcançado. Trata-se, acima de tudo, de estabelecer uma relação estética que permite a afetação.

Já deve estar claro que experiência não é aqui compreendida como percepção sensorial – nos termos conferidos pelos primeiros positivistas. Os dados de nossos sentidos articulam-se em contextos interpretativos. O "agora" (instante de uma experiência) não é fragmento ou um ponto recortado[21], pois a verdade hermenêutica é mobilidade. O que se presenteia em uma experiência, mostra-se de um modo determinado, dependendo da situação histórica em que nos encontramos.

Vejamos, a nossa compreensão daquilo que chamamos hoje de "natureza" a faz presente de uma maneira específica. A palavra "natureza" pode ser compreendida como reserva de energia a se explorar (tal como modernamente ouvimos a palavra) ou, de outra forma, como "*Physis*", movimento daquilo que surge e desaparece por seu próprio vigor, como mistério a ser

19 WALLULIS, Jerald. **The Hermeneutics of Life History – Personal Achievemente and History in Gadamer, Habermas and Erikson.** Evanston: Northwestern University Press, 1990, p. 32-37.

20 GADAMER, Hans-Georg. **La Dialética de Hegel – Cinco Ensayos Hermenêuticos**. Madrid: Ediciones Cátedra, 1994, p. 135.

21 HEIDEGGER, Martin. **Lógica. La Pregunta por la Verdad**. Madrid: Alianza, 2004, p. 15.

contemplado (tal como era, para ouvidos antigos, gregos[22]). Lidar com questões ecológicas de um jeito ou de outro depende da nossa situação histórica, do tipo de experiência que tivemos no passado e da nossa capacidade de carregá-lo.

O caminho da hermenêutica não é o da consumação, do êxtase em um saber capaz de absorver toda a história. Procurar as respostas apenas no plano ideal da consciência é evitar o contato como a realidade, é também evitar a dor. A experiência para a hermenêutica, não é compreendida como aquilo que meramente informa; aponta sim para algo que jamais pode ser reduzido ao material consciente, é a própria história atuando no indivíduo. Como a experiência não cabe na consciência, envolve sempre frustração de planos, quando corretamente compreendida, é capaz de revelar a finitude. Daí a interdição proporcionada pela experiência. Ela frustra; afetivamente abre a ferida narcísica.

O ser humano experiente não é aquele que possui um conhecimento ou habilidade particular, é sim quem sabe lidar com as incertezas de toda predição, com os limites e as frustrações da vida. *Bildung*, para Gadamer, é obtenção de uma potência. A aquisição não pode ser separada do processo em que a potência é conquistada[23]. Ao adquirir uma formação, o que aconteceu no processo não desaparece, aquilo em relação ao qual nos sobrepomos ou superamos não fica no passado.

O sentido atribuído à palavra "superação" evidencia outro ponto de franca divergência com o projeto hegeliano. Para Hegel, alcançar algo (uma síntese, por exemplo) é superar, deixar para trás, o que havia antes (superar o conflito). Para a hermenêutica, o conflito está sempre aí. Apaziguar sua força é distanciar-se da "verdade"[24].

Gadamer explica que a superação da dor de uma perda (talvez de alguém querido), por exemplo, não é esquecê-la. O luto não leva à extinção da dor, mas à aceitação da perda e à elaboração (que só pode ser compreendida concretamente e singularmente) de um modo de carregar a dor. O sofrimento não vai embora sem deixar marcas, aprendemos a lidar melhor com ele quando o admitimos como parte de nossas vidas. A dor está aí, modificada, ainda quando nos havemos sobrepostos a ela.

Vattimo esclarece que a relação da hermenêutica com o passado refere-se a uma ultrapassagem que carrega a aceitação e o aprofundamento. Os vestígios de ocorrências pretéritas permanecem[25].

---

22 HEIDEGGER, Martin. **Ser e Verdade 1. A Questão Fundamental da Filosofia 2. Da Essência da Verdade**. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 36.

23 WALLULIS, Jerald. **The Hermeneutics of Life History – Personal Achievemente and History in Gadamer, Habermas and Erikson**. Evanston: Northwestern University Press, 1990, p. 32-37.

24 As aspas aqui são essenciais para enfatizar o sentido transgressor que a palavra "verdade" adquire dentro da investigação hermenêutica.

25 VATTIMO, Gianni. **O Fim da Modernidade – Niilismo e Hermenêutica na Cultura Pós-Moderna**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 180.

Lidamos melhor com o passado quando nos aproximamos de sua força. Ao invés de fugir ou tentar esquecê-lo, aprendemos a acolhê-lo e nele nos deixamos demorar. Somente desta forma podemos ter a liberdade de "torcer", "virar" (*Verwindung*[26]) a direção que estava aí determinada e seguir uma outra orientação. Assim, ganhamos liberdade.

Bildung é tomada de consciência do processo em que nós, seres humanos finitos, estamos situados. A abertura para tal processo é condição para lidar com um modo de vida de maneira própria. O ser humano aberto tem uma atitude não dogmática, sabe que a tradição é uma grande professora e que é preciso se posicionar com humildade perante as coisas para que possamos aprender. Aprende-se com a experiência, quando se presta atenção ao que ela é. É acontecimento, é Outro em relação a planos e à consciência.

É também possível passar pela vida com a atenção detida em planos ou projetos e ter a ação fixada em cumprimento de metas, desse modo, desatento à experiência, não há uma formação apropriada. Determinar a vida pela planificação é uma maneira de fugir da falta, da transitoriedade e da particularidade[27]. Deixar-se atingir pela dor e formar-se pela força de um acontecimento é abrir caminho para um saber que é também ético[28]. Uma das principais consequências da interpretação gadameriana de *Bildung* reside no fato de que, a partir dela, podemos compreender que a ética requer a proteção da mobilidade e da memória, mas o resultado da elaboração do passado – por exemplo, se é melhor punir ou perdoar os ofensores – é imprevisível e deve estar sustentado em um modo de vida comum; não pode nem deve ser imposto por um filósofo.

5. SOBRE ÉTICA E A FACTUALIDADE DA FORMAÇÃO E DO TEMPO DA LEMBRANÇA

Alcançamos um ponto em que podemos adentrar diretamente na investigação sobre a ética. Esta, afinada a hermenêutica, envolve o aprendizado a habitar enraizadamente; trata-se de lidar com o que é radicalmente concreto, levar a sério a corporeidade e as emoções.

26 VATTIMO, Gianni. **O Fim da Modernidade – Niilismo e Hermenêutica na Cultura Pós-Moderna**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 179.

27 LOPARIC, Zejljco. **Ética e Finitude**. São Paulo: Ed. Escuta. 2004. P. 9.

28 GADAMER, Hans-Georg: **O Problema da Consciência Histórica**. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1998, p. 55.

A referência ao lugar em que habitamos quer fazer recordar o fato de que não nos encontramos diante dos objetos para dominá-los[29], estamos envolvidos com as coisas e com o ambiente. É o que acontece no tempo, historicamente. Pensar onde habitamos é entrar em contato com algo que, por estar tão próximo, tornou-se quase inacessível (sobretudo por estarmos ocupados consumindo conceitos abstratos e longínquos).

Para um aprofundamento da questão, cabe lembrar as origens gregas do que hoje chamamos de ética. Gadamer traduz a palavra grega *ethos* como modo de vida[30]. Quando evoca a ética, a hermenêutica convida a caminhar em uma base circunstancial e contingente, de tal modo que a alteridade da situação atual em que nos encontramos é acolhida.

A ética gadameriana não orienta a procurar uma resposta fora do tempo, como na determinação de uma hierarquia de valores abstratos. Esse tipo de direcionamento da pergunta – ahistórico – retira do questionamento o equívoco, os riscos, e as incertezas inerentes às peculiaridades de cada situação. Em outras palavras, distancia a ética de suas origens ("modo de vida"). Gadamer afirma que a desgraça da Alemanha na segunda guerra mundial se deu pela imaturidade política de um povo habituado à imposição de deveres "de cima para baixo" e à subordinação[31].

Pensar onde habitamos é entrar em contato com algo que, por estar tão próximo, tornou-se quase inacessível (sobretudo por estarmos ocupados consumindo conceitos abstratos e longínquos)

A ética gadameriana tem bases modestas, há apenas a indicação do caminho para que possamos escolher de maneira enraizada. Faz-se mister pensar e decidir de maneira atenta aos condicionamentos e, ao mesmo tempo, ciente da liberdade. Esta última está conectada à consciência de que a história fala através de nós. O ponto de partida é o conflito insuperável, que reside no ser humano errante. É da vida, e não de conceitos, que devem surgir perguntas e equívocos.

Enraizamento e mobilidade da história são indissociáveis do problema da liberdade. Falta liberdade quando não há enraizamento. Por conseguinte, esta ética toca em assuntos cruciais para a política e para o direito e corre junto com preocupações ligadas ao escopo de ir além da

29 GADAMER, Hans-Georg. **Hermenêutica em Retrospectiva v. I – Heidegger em Retrospectiva. Petrópolis:** Vozes, 2007. p. 45.

30 GADAMER, Hans-Georg. **Acotaciones Hermenéuticas.** Madrid: Trotta, 2002, p. 53.

31 GADAMER, Hans-Georg. **Acotaciones Hermenéuticas**. Madrid: Trotta, 2002, p. 55- 56.

democracia formal e estabelecer práticas efetivamente livres (pois enraizadas e conscientes dos condicionamentos) e democráticas.

Habermas denuncia a vaidade do espírito moderno, que olha para si mesmo com orgulho por ter triunfado diante do antigo[32]. A pré-história imediata é desvalorizada, pois mitos antigos teriam sido detectados e deixados para trás. Para os modernos, novas crenças devem estar fundadas apenas na razão.

Tal forma de pensar, racionalista, pretensamente instituinte, parece não compreender a força atual da história. Crê-se em uma liberdade calcada na razão, emancipada de determinações históricas. Daí o sentido pouco profundo de superação, concebida como deixar uma ideia para trás e superá-la por uma explicação nova e mais racional. A história, nesse sentido, adquire uma importância informativa que visa à construção mais adequada de conceitos. Reducionismos racionalistas negligenciam o papel radicalmente formador do tempo e não assimilam a intensidade da história-efetiva como um outro que age através de nós.

No início do século passado, Freud já falava acerca de processos inconscientes em que a censura interna (moral introjetada) impede a rememoração. A psicanálise ensina que o material recalcado (expulso da consciência pelas forças de resistência) não desaparece, permanece agindo subrepticiamente. O que não é lembrado repete-se na vida do sujeito sem que este se dê conta. Atuamos ("*acting out*"), repetimos o que não recordamos[33]. Quanto maior a resistência, maior a tendência do sujeito a permanecer fixado no passado, representando um papel antigo e projetando em pessoas e situações figuras que não estão mais presentes. Assim, o diálogo com outrem é apenas aparente, pois o que está em cena é a relação narcísica do sujeito com seu espelho. Não há Outro.

A partir de semelhante compreensão, Peter Krapp escreve que a anistia política, em geral, aponta para uma regra, segundo a qual o cometimento de um ato ilícito em um tempo específico não terá as consequências esperadas. Almeja-se deixar as coisas correrem como se nada houvesse acontecido, de modo a impor silêncio no que diz respeito a eventos pretéritos.

Tal descrição explica bem o que acontece no caso brasileiro, em que a Lei da Anistia (lei n° 6.683) concede o indulto a crimes políticos cometidos entre os anos de 1961 e 1979. Este diploma legal, combinado com as Leis 8.159/1991 e 11.111/2005 (que restringem o acesso aos documentos públicos classificados como sigilosos), têm contribuído para práticas políticas que levam ao recalque e ao esquecimento.

32 HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional – Ensaios Políticos**. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 165 e seguintes.

33 FREUD, Sigmund. **Obras Completas V. XII**. "Recordar Repetir e Elaborar (Novas Recomendações sobre a Técnica da Psicanálise II"(1914).. Rio de Janeiro: Imago, 1974, p. 196-197.

Tais práticas estão muito longe do que pode ser pensado como formação de uma comunidade (que como vimos, deve ser estética pois precisa ser afetada pelo que esta aí concretamente).

Krapp refere-se ao perdão no sentido radical e derridiano do termo. Este último não apaga a memória, ao contrário, requer a lembrança da dor a ser perdoada e reinscrita como memória modificada[34]. Derrida ensina que perdão é assimétrico e incondicional: alguém realizou um mal e teve um bem como retorno[35] (esta é outra diferença em relação a frequentes políticas de anistia, que são alicerçada em uma troca alcançada pela negociação). Para que o perdão aconteça é preciso sentir, não apenas pensar, de novo a dor; ser mais uma vez atingido pelos efeitos do evento. A incondicionalidade do perdão derridiano aponta para a cessação de uma sequência repetitiva.

Parar de repetir é também a finalidade do retorno desconstrutivo ao passado proposto pela hermenêutica. Pretende-se lembrar dimensões da vida social que foram marginalizadas por imposições históricas[36]. Trata-se de um processo que visa a reafirmar possibilidades humanas esquecidas e ensinar a habitar a diferença.

A partir desta perspectiva, argumenta-se que a abertura dos arquivos da ditadura é uma questão que não pode ser pensada exclusivamente em termos rudes e normativistas. Este é um assunto que toca profundamente o que nós, brasileiros, somos e o que podemos projetar ser um dia. Lembrar um período tão autoritário é determinante para a formação de práticas efetivamente democráticas e ligadas as nossas raízes históricas.

Pensar o direto à memória de maneira vinculada a ética vai além da busca pela catalogação de informações provenientes do passado e a punição dos culpados (tal escopo parece ser suficiente para uma visão aferrada ao racionalismo e ao normativismo). Propicia, acima de tudo, o impulso a uma formação (*Bildung*), que é estética, não exclui a sensibilidade e dirige-se a um aprendizado que busca lidar melhor com nosso sofrimento comum. O lugar que se chegará a partir de tal impulso é imprevisível.

Elaborar propriamente o passado, pressupõe deixar-se afetar por ele (não negá-lo ou estrategicamente procurar imunizar-se de sua intensidade); é desenvolver uma potência, cujo teor refere-se à capacidade de não responder da mesma forma. Ou seja, cessar um ciclo repetitivo e preparar para ser diferentemente.

---

34 KRAPP, Peter. "Amnesty: Between an Ethics of Forgiveness and the Politics of Forgetting". In **German Law Journal** No. 1 Janeiro, 2005.

35 DERRIDA, Jacques. "O Perdão, a Verdade, a Reconciliação: Qual Gênero?". In NASCIMENTO Evando (Org.). **Jacques Derrida: Pensar a Desconstrução**. São Paulo: Estação Liberdade, 2005, p. 87.

36 BALKIN, J. M. "Deconstructive Practice and Legal Theory". In **Yale Law Journal** n. 96, 1987. Disponível em http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/decprac1.htm. Acesso em dezembro/2008.

Importa, destarte, ir além de uma justiça exclusivamente punitiva. É necessário conversar sobre uma justiça que visa também a sensibilização. Mas é preciso cautela. Estamos em um campo que excede o normativismo; contudo, este não pode ser deixado de lado (como algo que ficou para trás). Esta ética que protege a memória, não pode excluir as demandas históricas por retribuição de um mal causado. A hermenêutica ensina que punir ou perdoar não é uma decisão que deva ser tomada fora da história; a escolha deve ser feita situadamente.

A amplitude e a dimensão social do questionamento leva à compreensão de que o direito à memória não deve ser pensado de maneira intransigente. É a formação atual de uma comunidade que poderá mostrar qual o tempo da lembrança e se há, no momento, preparação à necessária elaboração.

Priscilla Hayner escreve que, em Moçambique e no Camboja, depois de períodos de fortíssima repressão política, houve uma grande resistência à coleta de informações sobre os eventos violentos que haviam ocorrido recentemente. Os moçambicanos (Hayner conversou com vítimas, acadêmicos e funcionários do governo) afirmavam que não queriam revistar estas recordações de conflito e dor. Segundo eles, no momento, era preciso focar no futuro, pois o passado era demasiadamente, e ainda, uma parte do presente. Reexaminar os detalhes daquelas circunstâncias sofridas poderia acarretar a estagnação na dor e a impossibilidade de liberar-se[37].

O relato dos moçambicanos chama a atenção para um outro lado da questão, qual seja, perguntar pelo tempo e o sentido histórico de verdade. Para rememorar é preciso obter uma certa distância temporal; parece justo, então, falar em adiamento (com cautela, para que este não se transforme em álibi ou compromisso dilatório).

A hermenêutica indica o caminho, mas não é sua pretensão dar respostas definitivas; estas são acima de tudo, circunstanciais. Ao fazer presente o sofrimento, trazer à tona o passado, a comunidade há que elaborá-lo da forma que lhe for possível e assim encontrar, situadamente, a sua direção.

37 HAYNER, Priscilla. **Unspeakable Truths – Facing the Challenges of Truth Commissions**. New York: Routledge, 2002, p. 186.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALKIN, J. M. "Deconstructive Practice and Legal Theory". In **Yale Law Journal** n. 96, 1987. http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/decprac1.htm. Acesso em dezembro/2008.

BITTAR, Eduardo C. B. **Estudos sobre Ensino Jurídico – Pesquisa, Metodologia, Diálogo e Cidadania**. São Paulo: Atlas, 2006.

___: "Filosofia, Sensibilidade e Educação em Direitos Humanos: Resistência contra a Insensibilidade do Quotidiano". In: **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Ano 12, n. 14. São Bernardo do Campo**: Faculdade de São Bernardo do Campo, 2008. P. 113- 125.

CORETH, Emerich. **Questões Fundamentais de Hermenêutica**. São Paulo: Ed. da Universidade de São Paulo, 1973. P. 102

DERRIDA, Jacques. "O Perdão, a Verdade, a Reconciliação: Qual Gênero?". In NASCIMENTO Evando (Org.): **Jacques Derrida: Pensar a Desconstrução**. São Paulo: Estação Liberdade, 2005.

GADAMER, Hans-Georg. **La Dialética de Hegel – Cinco Ensayos Hermenêuticos.** Madrid: Ediciones Cátedra, 1994.

___. **O Problema da Consciência Histórica.** São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 1998.

___. **Acotaciones Hermenéuticas.** Madrid: Trotta, 2002.

___. **Verdade e Método I - Traços Fundamentais de uma Hermenêutica Filosófica.** Petrópolis: Vozes, 2002.

___. **Hermenêutica em Retrospectiva v. I – Heidegger em Retrospectiva.** Petrópolis: Vozes, 2007. P. 45.

FREUD, Sigmund. **Obras Completas V. XII.** "Recordar Repetir e Elaborar (Novas Recomendações sobre a Técnica da Psicanálise II" (1914).. Rio de Janeiro: Imago, 1974.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo.** Parte I. Petrópolis: Vozes, 2000.

___. **Os Conceitos Fundamentais da Metafísica – Mundo, Finitude, Solidão.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

___. **Lógica. La Pregunta por la Verdad.** Madrid: Alianza, 2004.

___. **Ser e Verdade 1. A Questão Fundamental da Filosofia 2. Da Essência da Verdade.** Petrópolis: Vozes, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **A Constelação Pós-Nacional – Ensaios Políticos.** São Paulo: Littera Mundi, 2001. 165 e s.

____. **Direito e Democracia – entre Facticidade e Validade.** V. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.P. 149 e s.

HAYNER, Priscilla. **Unspeakable Truths – Facing the Challenges of Truth Commissions.** New York: Routledge, 2002. P. 186.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura.** Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

KRAPP, Peter. "Amnesty: Between an Ethics of Forgiveness and the Politics of Forgetting". In: **German Law Journal** n. 1 Janeiro, 2005.

LOPARIC, Zejljco. **Ética e Finitude**. São Paulo: Ed. Escuta. 2004

MORIN, Edgar. **O Homem e a Morte**. Rio de Janeiro: Imago, 1997

PEÑALVER, Mariano. "Entre la Escucha Hermenéutica y la Escritura Decontrutctiva". In: **Diálogo y Deconstrucción – los Limites del Encuentro entre Gadamer e Derrida.** Madrid: Cuaderno Gris, 1998.

VATTIMO, Gianni. **O Fim da Modernidade – Niilismo e Hermenêutica na Cultura Pós-Moderna.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

WALLULIS, Jerald. **The Hermeneutics of Life History – Personal Achievemente and History in Gadamer, Habermas and Erikson.** Evanston: Northwestern University Press, 1990.

MARIANA PIMENTEL FISCHER PACHECO
Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE)
Atuação Profissional: Pesquisadora da Associação Nacional de Direitos Humanos
Atua como professora-tutora e palestrante na Fundação Getúlio Vargas (GV-law), Professora da Universidade Paulista (UNIP).

DIREITO À MEMÓRIA COMO EXIGÊNCIA ÉTICA – UMA INVESTIGAÇÃO A PARTIR DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA DE HANS-GEORG GADAMER

Resumo: Neste trabalho argumentar-se-á que o direito à memória, mais que uma exigência normativa, sustenta-se em uma base ética. De maneira desprendida de vínculos morais impostos "de cima para baixo", a hermenêutica filosófica Hans-Georg Gadamer abre espaço para falar em uma ética como convite a um processo de enraizamento e formação que permite carregar mais propriamente as marcas imprimidas pelo vigor da história efetiva.

Palavras-chave: memória, ética, hermenêutica

Abstract: This essay argues that a nation's right to its memory is more than a normative requirement. It is an ethic demand. Free from moral duties, Hans-Georg Gadamer´s philosophical hermeneutics opens a perspective that grants the possibility to think about ethics as an invitation to participate of process that can bring a community to its roots and leads to a more proper way of carrying its own history.

Key-words: memory, ethics, hermeneutcs

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL
DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

OS MÚLTIPLOS SENTIDOS DA ANISTIA

Danyelle Nilin Gonçalves

Mestre e doutora em Sociologia pela Universidade Federal do Ceará

Foi o primeiro dia de um novo tempo, foi um dia de luz..."
(Maria de Amparo Araújo, Grupo Tortura Nunca Mais – Pernambuco)

INTRODUÇÃO

A Anistia Política, promulgada em 28 de agosto de 1979, representa muito mais do que um determinado momento da vida nacional ou uma simples palavra de ordem. Carrega significados de natureza política, jurídica e social. Traz consigo sentimentos como a alegria, a vibração, a dor, a frustração, além de inúmeras expectativas. Isto porque representou muito mais do que a saída dos presos da cadeia, da volta dos exilados e dos clandestinos, sendo concebida como a vitória da oposição sobre o governo ditatorial.

Concebida como um ato fundador para os perseguidos políticos, sua data é carregada de simbologia, sendo um misto de força e esperança, relevantes para setores da sociedade brasileira. Representa ainda a articulação e mobilização, depois de anos de desmobilização. A Anistia surgiria como uma data que remonta à conciliação nacional, diferentemente do dia 31 de março, visto como o dia da quebra institucional e do início dos males pelo qual o Brasil passou durante 21 anos.

Todavia, como tudo que diz respeito aos anos de ditadura militar, não se consegue obter concordância sobre esse processo. Esse consenso não existia na época e não ocorre hoje. Não existe a respeito de sua origem, acerca dos seus atores, de seus propósitos, do seu alcance e de suas consequências. Pensar a Anistia é percebê-la como um campo de lutas cujos atores, mesmo que a princípio façam parte de um mesmo grupo, partilham diferentes visões.

1. A PERSEGUIÇÃO POLÍTICA E AS LUTAS PELA ANISTIA

O Brasil viveu de 1964 a 1985 sob uma ditadura militar que utilizou como expediente a perseguição aos seus oponentes, ocasionando demissão de empregos, expulsão de colégios e faculdades, idas à clandestinidade, banimento do País, exílio, quando não, a morte.

Todas essas experiências atingiram sobremaneira não somente os chamados *perseguidos políticos*, mas seus familiares, amigos, namorados e cônjuges. Relações afetivas, profissionais e financeiras foram afetadas pela ausência de um membro no convívio e pela situação de instabilidade vivida. O medo, os traumas e as marcas se fixaram nos corpos e nas mentes daqueles que foram atingidos direta e indiretamente pelos atos de arbítrio.

À primeira vista essas questões podem parecer estritamente individuais ou, no máximo, familiares, no entanto, se ampliarmos a visão, perceberemos que as questões relativas às consequências da vida de cada um dos envolvidos pela perseguição da ditadura militar são importantes do ponto de vista sociológico, já que remetem

> *"à dimensão psicossocial dos regimes autoritários nos quais a vida é constantemente colocada em perigo, os direitos humanos são suspensos, a delação uma possibilidade permanente e cotidiana, o tecido socioafetivo fragmentado".*
>
> (PIETROCOLLA, 1995, p.11).

A ditadura conseguiu desarticular setores organizados da sociedade. Sindicatos e associações foram fechados ou sofreram intervenções, partidos políticos foram extintos, líderes políticos, sindicais e estudantis foram cassados e presos.

Essa desarticulação durou grande parte da ditadura, no entanto, ainda quando do golpe, surgiram movimentos de denúncias dos crimes cometidos contra os oponentes e as primeiras manifestações em prol da Anistia.

Durante todo o período da ditadura militar ocorreram manifestações em torno as liberdades políticas e de expressão. Já em 1964, o escritor católico Alceu Amoroso de Lima (Tristão de Athayde), em um programa de rádio, conclamava o presidente Marechal Castello Branco a anistiar os revoltosos.

Em 1967, a Frente Ampla, composta por Carlos Lacerda, João Goulart e Juscelino Kubitscheck, lançou um manifesto clamando por anistia. Em 1968, o deputado do MDB Paulo Macarini (SC)

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

apresentou na Câmara Federal um projeto de anistia. Nenhum desses momentos, porém, conseguiu aglutinar tantos setores sociais como aquele que ocorreu na década de 1970.

A capacidade de se expressar, de agir diferentemente e ter opiniões contrárias foi cada vez mais diminuída com a ascensão dos militares ao poder. Com o AI-5 e a Lei de Segurança Nacional[1], o cerco aos opositores se fechou. A Anistia aventava a possibilidade de trazer certa normalidade àquela situação de exceção.

1 O Ato Institucional Cinco (AI-5) é considerado por muitos como um golpe dentro do golpe. A partir dele, a ditadura "endureceu" e foram constantes os abusos aos direitos humanos. A Lei de Segurança Nacional estabelecia graves penas aos opositores e deu o aparato legal para que os opositores viessem a ser processados e punidos posteriormente.

As mulheres, como "naturalmente" portadoras de humanidade, foram as que conseguiram se tornar as principais representantes desse momento. Já em 1968, um grupo de mulheres conseguiu um espaço num colégio de São Paulo para receber donativos a serem enviados aos presos. Surgia o grupo *Mães de São Paulo*, espécie de embrião do *Movimento Feminino pela Anistia e Liberdades Políticas*, que viria surgir em 1975 e a partir do qual se juntariam os exilados, ex-presos e organizações de direitos humanos[2]. A partir da atuação de Terezinha Zerbini, esposa de um general do Exército cassado pela ditadura, foram se estabelecendo ao longo do País os comitês femininos pela anistia[3]. Estes tentavam sempre não ter esse sentido marcadamente político, o que se constituía uma estratégia de sobrevivência, dada a situação em que viviam.

As atividades consistiam em ir às prisões, arrecadar dinheiro para aqueles que necessitavam; visitar os presos doentes e aqueles que não tinham parentes próximos, além de fazer um intercâmbio dos detentos com o mundo.

Segundo relato de Terezinha Zerbini, "se a luta tivesse começado com homens, teria acabado logo. As mulheres foram muito importantes, pois a ditadura pensava duas vezes antes de reprimir donas de casa como eu..."[4].

Nesse primeiro momento, a presença dos ex-presos e militantes não era permitida para não se configurar como uma "luta política". Buscava-se uma participação indireta. Assim, cada festa ou encontro com amigos se configurava como um momento de buscar propostas e soluções para os problemas enfrentados, sobretudo, pelos presos políticos.

Em 1978, surgia o *Comitê Brasileiro de Anistia*, que incorporava vários outros setores (sobretudo os de classe média) e em pouco tempo o caráter de gênero já tinha sido absorvido por outras demandas, tais como a volta à democracia, a transição política, a consequente saída das prisões e o primeiro restabelecimento dos direitos perdidos quando da implantação da ditadura. Durante esse período, várias estratégias foram utilizadas para chamar a atenção da população acerca da situação dos presos políticos, dos desaparecidos, mas também para a necessidade da luta por uma *Anistia ampla, geral e irrestrita*. Dessa forma, eram realizadas reuniões[5], congressos,

2 É interessante salientar que a participação de mulheres nessas lutas não ocorreu somente no Brasil e nessa época. *As madres de mayo*, na Argentina; filhas de pais assassinados como Cíntia Ferreira Gomes – filha de João Jaime Ferreira Gomes, prefeito de Acaraú, no Ceará –, dentre outros, confere uma dinâmica diferente pelo caráter de gênero. Gerardo Vasconcelos aponta em seu texto *O Movimento pela Anistia* (1997), que já na década de 20 as mulheres da *Federação Brasileira para o Progresso Feminino* organizavam assinatura pela anistia aos revolucionários tenentistas.

3 Os núcleos funcionaram em Porto Alegre, Rio de Janeiro, Fortaleza, Bahia, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul.

4 www.direitoshumanos.rj.gov.br/observatorio/setembro04.htm

5 Em 1975, Terezinha Zerbini leu um manifesto pela Anistia na Conferência das Nações Unidas pelo Ano Internacional da Mulher, no México. Em 1976, cientistas e intelectuais lançaram manifestos por liberdade e democracia na 28ª Reunião da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC). www.fpa.org.br

encontros nacionais[6] e intercâmbios internacionais com exilados e organizações de direitos humanos, simpáticas à causa[7].

À medida que a discussão avançava, caminhadas, jogos de futebol[8], datas comemorativas[9], reuniões estudantis[10] eram utilizadas como estratégias para dar visibilidade à causa e dessa forma, forçar o Congresso Nacional a aprovar a Lei. Assim, mesmo aqueles eventos que não tinham um sentido político estrito eram utilizados para fazer propaganda da Anistia e conseguir apoio da sociedade civil brasileira.

Por toda mobilização que conseguiu naquele contexto adverso e por tudo o que preconizava – busca pela liberdade de expressão, liberdades políticas e democracia, pelo caráter coletivo alcançado e pelo que representava em termos de esperança, essa foi a Anistia mais conhecida de nossa história e um ícone das lutas da sociedade civil, sendo considerada por muitos como um divisor de águas nas lutas políticas do País[11].

Isso pode ser visto em um trecho de uma carta, escrita por Fernando Gabeira, em seu exílio na Suécia:

> *não conheço em todo o período de militância na denúncia da ditadura brasileira no Exterior nenhuma palavra de ordem que tenha nos unido tanto quanto a Anistia. De repente, e pela primeira vez, sentávamos todos juntos: democratas liberais, cristãos, pessoas com tendências socialistas e mesmo comunistas. Isto porque achamos que o Partido Comunista tinha um importante papel a desempenhar na luta pela democracia e na luta pela Anistia e que de forma nenhuma deveríamos alijar do esforço comum uma força política que era favorável à democracia no Brasil. (1979, p.11).*

---

6 Em 1978, foi realizado em Salvador (BA) o Encontro Nacional dos Movimentos de Anistia, como prévia do Congresso a ser realizado em novembro do mesmo ano em São Paulo. Em julho de 1979, foi realizado o IV Encontro Nacional dos Movimentos de Anistia em Piracicaba-SP. www.fpa.org.br

7 Em julho de 1979, aconteceu em Roma o Congresso pela Anistia no Brasil, tendo como representantes brasileiros o então advogado de presos políticos, Luiz Eduardo Greenhalgh, e Helena Grecco, fundadora e presidente do Movimento Feminino pela Anistia em Minas Gerais. www.fpa.org.br

8 Em fevereiro de 1979, no decorrer de um jogo entre Santos e Corinthians, foi aberta uma faixa com os dizeres "Anistia Ampla, Geral e Irrestrita" no meio da torcida corintiana. www.fpa.org.br

9 Em 1978, o dia 12 de dezembro, Dia dos Direitos Humanos, foi comemorado com um ato público promovido pelo CBA-SP. Em 1º de maio de 1979, Dia do Trabalho, contou com manifestações pela Anistia em São Bernardo do Campo, foco de lutas operárias daqueles tempos. www.fpa.org.br

10 Em maio de 1979, no XXI Encontro Nacional de Estudantes em Salvador (BA) para a reconstrução da União Nacional de Estudantes (UNE), foi decidido o apoio irrestrito à anistia. www.fpa.org.br

11 É importante salientar que as discussões em torno da Anistia continuaram mesmo com a aprovação da Lei. Prova disso são as denúncias no Congresso Nacional da descoberta de restos mortais de alguns presos políticos, tidos como desaparecidos no mesmo dia em que a Anistia foi sancionada (28/08/79); o Dia Nacional do Luto pelos mortos e desaparecidos, promovido pelo CBA-SP (19/09/79); a criação de um prêmio, denominado Vladimir Herzog de Direitos Humanos (25/10/79). Em novembro de 1979 se realizava em Salvador o II Congresso Nacional pela Anistia Ampla, Geral e Irrestrita. Ainda nesse ano foi criada a Comissão Federal de Anistia no Brasil. www.fpa.org.br

De fato, o Movimento pela Anistia conseguiu aglutinar setores diferentes da sociedade e em torno dele a bandeira da democracia esteve presente, tendo seu apogeu na campanha das *Diretas Já*. Daí sua importância histórica, segundo Gabeira: "Não se trata pura e simplesmente da volta de dez mil exilados, da libertação de duzentos presos. É um movimento popular emergente, um grito que não está parado no ar". (1979, p.14).

1.1. AS PROPOSTAS: PARA QUÊ E PARA QUEM SERVE A ANISTIA?

As propostas do projeto de anistia, já naquela época, refletiam as lutas que havia entre governo e os setores mais ligados aos militantes de esquerda, sendo algumas dessas contendas objetos de debates ainda hoje.

Em 1977, quando os debates começaram a se intensificar, percebeu-se que havia muitas versões atribuídas à Anistia, ao seu alcance e à necessidade de que ela fosse implantada. O governo, antes mesmo de acatá-la como ideia, apresentou algumas opções, vistas pelos opositores como uma forma de desmobilizar as discussões e não resolver os problemas advindos da instalação da ditadura militar e dos atos institucionais editados durante a sua vigência.

Fruto de muitas discussões e contendas, além dos habituais arranjos políticos, a anistia trouxe discussões acerca do futuro político e civil dos envolvidos em disputas com o regime militar

Em 27 de junho de 1979, o presidente da República, General João Batista Figueiredo, enviou uma mensagem ao Congresso Nacional em que considerava aquele o momento propício para a Anistia. A ideia do Presidente, expressa na mensagem ao Congresso, era de que a Anistia reabriria o campo da ação política, ensejaria o reencontro, reuniria e congregaria para a construção do futuro[12].

Nessa visão, a Anistia aparecia naquele momento como o único ato capaz de "pacificar" a Nação Brasileira, depois de anos de lutas que fragmentaram o País. Assim, surgia como a responsável pela reconstrução e unificação do Brasil.

12 Mensagem nº 59, enviada ao Congresso em 1979 In Anistia (1982).

Fruto de muitas discussões e contendas, além dos habituais arranjos políticos, a Anistia trouxe discussões acerca do futuro político e civil dos envolvidos em disputas com o regime militar.

O projeto retroagia ao período anterior a 1964 (mais exatamente a 02 de setembro de 1961[13]) e contemplava aqueles que tinham sido afastados da atividade política, porém, não alcançava aqueles que haviam sido condenados pela Justiça por crimes, não considerados naquele contexto, como sendo de motivação política, ou seja, assaltos, sequestros, atentados pessoais. Nesse caso, os chamados "terroristas" não seriam atingidos pela lei porque, no entendimento do presidente João Figueiredo, seus atos "não eram voltados contra o governo, o regime e nem mesmo o Estado e sim, voltado contra a humanidade e por isso, repelidos pela comunidade universal".

O "terrorista" não era entendido como um "ser político" e a Anistia, em seu juízo, era um ato para integrar os "cidadãos na militância política". Mesmo assim, apresentava a proposição de que, para os que não fossem agraciados, a Anistia serviria para paralisar seus processos, mesmo daqueles que, segundo o presidente, *não estão a merecer o benefício de uma medida de sentido marcadamente político*[14].

Para emitir o parecer sobre a matéria, foi designada, em 28 de junho de 1979, uma *Comissão Mista*, indicada pelas lideranças dos dois partidos no Congresso: Movimento Democrático Brasileiro (MDB) e Aliança Renovadora Nacional (Arena)[15]. O Congresso Nacional poderia até o período de 18 de agosto de 1979 apresentar emendas ao projeto do Executivo, a serem apreciadas pela Comissão.

Os pontos mais polêmicos diziam respeito às propostas acenadas no campo oficial em substituição à Anistia. Eram elas:

Revogação do artigo 185 da Constituição editada em 1967 que conferia perpetuidade às cassações dos direitos políticos. Para a oposição e os partidários da Anistia, a Constituição deveria ser revogada por completo, não se podendo admitir essa negociação em substituição a Anistia;

Revisão ou revogação das punições, a serem requeridos pelos punidos aos tribunais militares. A proposta foi combatida pelo fato de não ter os efeitos de uma Anistia e por abranger uma pequena parcela dos possíveis beneficiários;

13 Quando da implantação do parlamentarismo no Brasil.

14 Mensagem nº 59, enviada ao Congresso em 1979 In Anistia (1982).

15 Os indicados para compor a Comissão Mista foram pela ARENA: senadores Aloysio Chaves, Dinarte Mariz, Bernardino Viana, Helvídio Nunes, Henrique de La Rocque, Moacyr Dalla, Murilo Badaró e os deputados Ernani Satyro, João Linhares, Ibrahim Abi-Ackel, Francisco Benjamim, Luiz Rocha e Leorne Belém. Pelo MDB: senadores Teotônio Vilela, Pedro Simon, Nelson Carneiro, Itamar Franco e os deputados Tarcísio Delgado, Benjamim Farah, Roberto Freire, Del Bosco Amaral e João Gilberto.

Revisão da Lei de Segurança Nacional no sentido de redução de algumas penas. A proposta dos opositores se baseava justamente na revogação da referida lei;

Anistia recíproca – combatida inclusive por setores das forças armadas para quem aceitá-la seria admitir que a "Revolução" prestasse conta de seus atos. No caso dos opositores, aceitá-la significava tornar impune todos os crimes cometidos em nome da "segurança nacional".

A discussão apresentada por Roberto Ribeiro Martins, em sua obra Liberdade para os brasileiros – Anistia ontem e hoje (1978), era que a Anistia deveria ser ampla, geral, no sentido de incluir todas as categorias de brasileiros vítimas de atos e leis de exceção, perseguidos, condenados ou acusados por delitos políticos...

A discussão apresentada por Roberto Ribeiro Martins, em sua obra *Liberdade para os brasileiros – Anistia ontem e hoje* (1978), era que a Anistia deveria ser *ampla, geral*, no sentido de incluir todas as categorias de brasileiros vítimas de atos e leis de exceção, perseguidos, condenados ou acusados por delitos políticos, ideológicos, de opinião, de imprensa ou que tenham sido demitidos de seus empregos por motivo de greve ou atividade sindical. Deveria ser *absoluta, incondicional*, não estabelecendo nenhuma restrição ao gozo de seus benefícios por parte de todos os que por ela fossem abrangidas. E, por fim, plena, no sentido de possibilitar a reintegração de todos os beneficiados nas funções que exerciam no momento de punição. Sob esses pilares se erigia a proposta opositora.

Para fins de sistematização, utilizei o quadro explicativo do comando geral pela Anistia Ampla, Geral e Irrestrita, escrito em 1979, dias antes da votação que culminou na lei 6683. As principais contendas diziam respeito a este alcance da lei para todos os atingidos pela perseguição política: liberdade, reintegração aos empregos, restituição de direitos, e um ponto polêmico (que ainda hoje é motivo de frustração e crítica): a Anistia recíproca, para torturados e torturadores.

Anistia do governo	Anistia do povo
Não libertará todos os presos políticos nem trará de volta os exilados, pois exclui os que foram condenados pelos Tribunais Militares pelo que o governo acusa de "terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal".	Anistia deve alcançar a todos, porque muitos brasileiros pegaram em armas para lutar contra as torturas e os assassinatos praticados pelo governo, contra a miséria e o analfabetismo. Contra o TERRORISMO DA DITADURA
Não devolve os direitos retirados arbitrariamente: a volta dos punidos ao serviço público (civil e militar) dependerá do juízo de uma comissão nomeada pelo próprio governo.	Anistia devolve automaticamente os direitos que foram retirados arbitrariamente tanto para os civis quanto para os militares. São bem conhecidas no passado essas "Comissões" que tem o poder de "desanistiar" os anistiados.
Sugere anistia aos torturadores.	Pede contas, ao governo, dos presos políticos, mortos e desaparecidos e punição para os torturadores.
Não devolve integralmente os direitos de nenhum dos anistiados, pois continuam em vigor todas as leis da ditadura, como a Lei de Segurança Nacional, a lei de greve e a constituição feita pelos militares.	Anistia significa LIBERDADE, o fim da ditadura, o desmantelamento dos órgãos de repressão política. A liberdade de dizer, reunir, organizar, reivindicar e participar sem ser reprimido.

Fonte: Fundação Perseu Abramo

O primeiro ponto motivou os presos políticos a fazerem uma greve de fome durante um mês para chamar a atenção do País e dos parlamentares para esse problema. Presos de vários estados fizeram entre 22 de julho a 22 de agosto de 1979 uma greve de fome, mobilizando a opinião pública.

Durante todo o período que vai desde as primeiras propostas até a promulgação da lei, ambos os lados se articularam para viabilizar o seu projeto de anistia. Quando o projeto foi enviado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, os parlamentares da oposição decidiram apoiá-lo, na tentativa de apresentar o maior número de emendas possíveis. A disputa pela inclusão dessas emendas se dava não somente no Congresso, mas refletiam as posições dos grupos articulados. Mesmo assim, no mês em que o projeto esteve em tramitação no Congresso, não se conseguiu concordância sobre os artigos[16] e muitas lutas internas ocorreram para que ao final fosse votada.

16 Alguns exemplos demonstram estas lutas. Os pontos mais polêmicos tinham relação com os torturadores, que para alguns opositores deveriam ser punidos (algo que não foi conseguido), a extensão dos benefícios da Anistia que deveriam ser para todos (o que também não foi aceito), a reposição e reparação dos erros aos anistiados etc. É bom lembrar que a maioria do Congresso era favorável ao regime militar e que as lutas entre ARENA e o MDB refletiam naquele momento quem tinha mais fôlego.

Parlamentares se mobilizaram para acrescer emendas ao projeto governamental. Foram apresentadas 306 emendas, sendo que apenas uma foi aceita completamente e outras 67 parcialmente; 238 emendas foram rejeitadas.

Em 22 de agosto de 1979, o projeto de anistia do MDB foi derrotado em uma votação apertada: 194 votos a favor e 209 votos contra. A seguir ocorreu a votação da emenda Djalma Marinho[17], sendo derrotada por 206 votos contra 201 votos a favor. Apesar da pequena margem de votos, o Congresso aprovou o projeto de anistia proposto pelo Executivo. O resultado da votação permite perceber as disputas existentes no Congresso e quão polêmico o texto do projeto se mostrava à época, contribuindo para acirrar as discussões ainda hoje.

A lei então recentemente aprovada não contemplava a liberdade a todos os presos políticos (condenados por crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal ficaram de fora da lei[18]), contrariamente ao que propunham os movimentos para quem a Anistia deveria atingir a todos os punidos. Questões como a reintegração ao emprego (já que a lei se limitava praticamente aos funcionários públicos, sendo que a reintegração se daria somente se houvesse interesse da administração, o que inviabilizava em muitos casos o retorno ao trabalho) e a não-devolução integral dos direitos dos anistiados (visto que as leis de segurança nacional e a lei de greve ainda estavam em vigor) continuaram a ser pontos polêmicos.

As questões como os direitos sociais, a reparação financeira, as reintegrações ao trabalho ao estudo não foram resolvidas com a promulgação da Lei, mesmo que algumas dessas já estivessem contempladas no texto, e só vieram à tona nas décadas posteriores.

O ponto mais controverso, no entanto, e que ainda hoje é uma chaga aberta, diz respeito ao tratamento dado aos torturadores. A lei anistiou a todos (torturados e torturadores) e, para as vítimas, não há razão para que isso tenha acontecido com ambos os lados. Essa é uma discussão que, muito frequentemente, volta com força ao debate.

1.2. ANISTIA: PALCO DE LUTAS E VERSÕES

As disputas em torno do processo de anistia ocorreram desde as primeiras proposições, sendo possível encontrá-las ainda hoje, seja na fala de "anistiados" políticos, jornalistas ou militares opositores dos processos de reparação que estão em curso desde a década de 90.

17 Djalma Marinho era deputado arenista e apresentou uma proposta de anistia a todos os perseguidos políticos. Na "costura política" necessária à aprovação do projeto, os parlamentares da oposição se aliaram a essa proposta. Mesmo assim, foi rejeitada no Congresso.

18 Os presos envolvidos em *crimes de sangue* permaneceram nos cárceres e somente obtiveram *liberdade condicional* com a reformulação posterior da Lei de Segurança Nacional. Muitos mantiveram essa condição anos após a Anistia.

Importa salientar que na época de sua votação, ela ocorria não somente entre os seus partidários, os perseguidos e o governo separadamente. No interior de cada grupo, havia os opositores do processo e isso se dava por várias razões, desde o fato de que as propostas não estavam a contento, seja por discordar ideologicamente da ideia de anistia.

Durante certo tempo, se construiu uma representação acerca da Anistia que se centrava nas lutas, na mobilização ocorrida, na vitória obtida, nos arranjos feitos, na volta dos exilados e no marco que essas lutas representaram para a volta da democracia.

À primeira vista, parecia que os embates e disputas que ocorreram em torno desse processo se davam somente entre os dois grupos específicos: de um lado estavam os militares e do outro os grupos de mães, parentes de presos políticos, os próprios presos, exilados, banidos e cassados.

Hoje, lendo a memória que se faz desse processo, é perceptível que os embates atingiram muito mais grupos do que se pode pensar a princípio. Ter isso em mente se mostra sobremaneira importante porque há certa tendência em ver a luta pela Anistia como um momento homogêneo e embora seja verdadeiro o fato de que em determinados momentos os diferentes grupos convergiram para a demanda principal, não se pode esquecer os conflitos surgidos entre os grupos e isso inclui aqueles que comumente têm sua imagem associada à luta pela Anistia.

Um desses pontos se dava pela importância atribuída àquela luta. Para alguns grupos, a luta pela Anistia não era vista como prioritária. De acordo com o depoimento de Maria Amélia Teles (ex-presa política e anistiada) no qual ela narra o contato com grupos no processo de luta e mobilização para a Anistia, "no bairro de periferia onde morávamos, a Anistia significava defender bandidos"[19].

O depoimento de Maria Amélia é sintomático de como nessa época os conflitos emergiam entre as mulheres, curiosamente, um dos segmentos vistos como artífices desse processo:

> *"No trabalho com as mulheres, muitas vezes aparecia o medo de defender a Anistia por causa da repressão. Outras vezes, aparecia um certo desprezo. Afinal a bandeira da Anistia era geral e não específica[20]."*

19 www.fpa.org.br. Depoimento de Maria Amélia de Almeida Teles por ocasião dos 20 anos de Anistia.

20 www.fpa.org.br. Depoimento de Maria Amélia de Almeida Teles por ocasião dos 20 anos de Anistia.

Isso também pode ser percebido quando se tratava de trabalhadores. De acordo com um depoimento de Lula, líder sindical à época:

> *"Na primeira vez em que Luiz Eduardo Greenhalgh me procurou para conversar sobre a campanha pela Anistia eu me lembro bem de que argumentei mais ou menos na seguinte linha: nossa preocupação era com as maiorias, com a classe trabalhadora, mais do que com a situação de um conjunto restrito, como o dos presos políticos, dos exilados ou dos cassados[21]."*

A ideia de que a Anistia era uma bandeira geral não mobilizava num primeiro momento segmentos que buscavam legitimidade para as suas lutas específicas. Os dois casos acima mencionados revelam que as mulheres, no centro das lutas feministas e os trabalhadores, na urgência de suas demandas, não viam com "bons olhos", a luta de presos políticos, muitas vezes homens e não proletários. Em um momento no qual movimento feminista estava nascendo no país, lutar por uma causa geral e não de gênero, podia parecer um contrassenso para muitas dessas mulheres.

Da mesma maneira isso ocorria com os trabalhadores que também não conseguiam vislumbrar a princípio a relação entre as suas lutas (as da maioria) e a dos anistiáveis (as das minorias), como pode ser visto no relato de Lula. Ademais, divergências de outras ordens também estavam postas naquela recusa à participação. Élio Gaspari revela em seu livro *A ditadura encurralada* que Lula em 1977, numa de suas primeiras entrevistas à imprensa nacional se dissociava dos estudantes (justamente os que naquele momento representavam a maior força antiditadura e que carregavam a bandeira da Anistia):

> *"O estudante mantém o idealismo por quatro anos, depois passa a explorar a classe operária. Os estudantes estão de parabéns pelo que estão fazendo, seu papel na sociedade é este mesmo, mas não aceito a ideia de tentar envolver a classe operária."*
>
> (GASPARI, 2004:459)

Os depoimentos acima, colhidos vinte anos após a promulgação da lei, demonstram que a Anistia nunca foi consensual por mobilizar diferentes expectativas e por tratar de diferentes grupos envolvidos.

21 www.fpa.org.br. Depoimento de Luiz Inácio Lula da Silva por ocasião dos 20 anos de Anistia.

A própria essência da Lei era objeto de debate. Alguns desses embates se davam também com parte dos presos políticos, a princípio, vistos como os principais interessados. Maria Amélia relembra:

> *"Discutia com os presos políticos, onde havia um setor significativo que era contrário a esta bandeira. Não aceitavam a Anistia mesmo sendo qualificada como ampla, geral e irrestrita.* ***Eles achavam que a Anistia era pedir perdão e eles não aceitavam a ideia. Afinal eles não tinham cometido crimes****. Era o Estado que havia cometido crime contra o povo brasileiro. Eu argumentava que a Anistia significava um passo fundamental para a democracia. Assim poderíamos conquistar liberdades políticas etc. Mas minha conversa não entusiasmava muito esses presos. Minhas ideias eram muito conciliadoras[22] (grifo nosso)."*

Sobre a amplitude da Lei e suas consequências, Roberto Freire, deputado à época e um dos principais congressistas nesse processo, também rememora:

> *"Recordo uma visita ao presídio na ilha de Itamaracá, quando se travou um debate sobre a amplitude da Anistia. Muitos deles defendiam que se deveria votar contra o projeto, se ele não fosse amplo e irrestrito. Eu sempre advoguei que deveríamos votar a favor, por mais restrita que fosse a Anistia conseguida graças à luta e pressão da sociedade. É que esse primeiro passo beneficiaria milhares de pessoas e criaria condições para outros passos maiores e mais rápidos. E foi o que ocorreu. A Anistia aprovada pelo Congresso e sancionada a 28 de agosto de 1979 não teve a amplitude pela qual lutamos. Porém, de imediato milhares voltaram ao país ou à atividade política; em seguida, os presos restantes foram soltos por redução de pena[23]."*

Os primeiros passos "rumo à democracia", as "conquistas do povo brasileiro", a possibilidade de "conciliação e pacificação nacional" são modos de ver a Anistia. Por ter sido um fato extremamente mobilizador num momento adverso e por envolver diversos sentimentos e expectativas, ele gera ainda hoje diferentes reações. Os depoimentos a seguir foram extraídos do site da Fundação Perseu Abramo, que por ocasião dos vinte anos da Anistia em 1999, sugeriu a ex-presos políticos, banidos, cassados, clandestinos, anistiados e aquelas pessoas que se destacaram na luta em 1979 que remetessem seus depoimentos. Relatados vinte anos após o processo traz a opinião pessoal acerca do seu alcance e demonstra como essa memória é heterogênea.

---

22 www.fpa.org.br. Depoimento de Maria Amélia de Almeida Teles por ocasião dos 20 anos de Anistia.

23 www.fpa.org.br. Depoimento de Roberto Freire por ocasião dos 20 anos de Anistia.

1.3. OS MÚLTIPLOS SENTIDOS SOBRE A ANISTIA

Se no contexto da discussão da Lei, a Anistia para os governantes constituía-se em uma espécie de indulto dado pela boa vontade do mandatário da nação, para os militantes a Anistia tinha outro significado: sua promulgação era uma vitória para o povo brasileiro e para a democracia, bandeira das lutas de então.

Ao analisar a memória da época e ao retomá-los na fala daqueles que vivenciaram o período percebe-se que desde o primeiro momento a Anistia não foi unanimidade[24]. Pelo contrário, já nas primeiras discussões e até posteriormente à aprovação da lei, diferentes sentidos foram atribuídos a ela, de forma que ainda hoje, vez por outra, ela volta a ser palco de intensas disputas.

Por parte de alguns daqueles que foram perseguidos pela ditadura militar, a Anistia surgiu com um misto de esperança, revelando-se posteriormente em um sentimento futuro de frustração. Para alguns, a Anistia conseguida foi a possível. Há aqueles que acreditam que ela foi um avanço, para outros, foi um retrocesso e a certeza da impunidade. Esperanças, frustrações, alegrias, tristezas, euforias e decepções se misturam num caldeirão de sensações. Várias versões são ainda insuficientes para se perceber a dimensão do que representou e representa a Anistia para aqueles que de alguma forma tiveram relação com ela.

> *"A marca principal da campanha foi a unidade política: batalhou-se pela liberdade – ou pelo resgate da memória – de comunistas, socialistas, trotsquistas, anarquistas, trabalhistas, democratas, independentes, sem discriminação nem sectarismo. Diante da repressão, forças democráticas e de esquerda unificaram-se, sem escamotear divergências nem dissolver fronteiras, mas extraindo da diversidade a unidade necessária para enfrentar a ditadura[25]."*

O relato de Perseu Abramo acima descrito reforça uma das representações mais fortes acerca da Anistia: a unidade política. Para muitos, esse foi o momento aglutinador e unificador, no qual as diferenças políticas e ideológicas ficaram de lado em busca de algo maior, algo também descrito por Fernando Gabeira, em suas *Cartas da Anistia*.

Para os partidários dessa memória, a luta e a vitória conseguida devem ser entendidas como a vitória de um movimento de oposição (que desde o início da década de 60 foi barrado na cena política do país). Para esses, o movimento que se instaurou na década de 70, teve seu apogeu

24 Quando da proposta apresentada pelo governo, foi instituído o Dia Nacional de Repúdio ao Projeto de Anistia do governo (08/08/79). A Praça da Sé também presenciou um Ato Público promovido pelo CBA-SP contra esse projeto. www.fpa.org.br

25 www.fpa.org.br. Perseu Abramo. *Dez anos de Anistia.*

com a promulgação da Lei e na campanha pelas *Diretas Já*. Marcelo Santa Cruz, ex-preso político e irmão de um desaparecido político, afirma:

> *"A Anistia Política, conquistada no dia 28 de agosto de 1979, é uma das mais importantes datas a serem comemoradas pelos democratas em nosso País. Ela não veio como a queríamos – ampla, geral e irrestrita –, mas mesmo assim foi o coroamento de um dos principais movimentos de oposição ao regime militar[26]."*

Essas visões trazem a oposição e a sociedade civil ao centro do cenário político. José Carlos Dias, advogado de ex-presos políticos e ministro da Justiça no governo de Fernando Henrique Cardoso, assegura: "A Anistia não foi uma coisa gratuita, resultado da benevolência do presidente Figueiredo. A ideia cresceu com a resistência da sociedade civil"[27].

Hélio Bicudo, advogado e conhecida figura na luta pela Anistia, partilha dessa visão (2000:75): "a Anistia não foi um favor, mas uma exigência da sociedade brasileira".

Luta, resistência: esses talvez sejam os termos que mais comumente definem a Anistia. Cenas como as passeatas, as reuniões com suas estratégias e as novas palavras que se incorporaram ao dicionário político brasileiro nas décadas seguintes: cidadania, sociedade civil, participação, direitos humanos. O sociólogo e ex-preso político Joviniano Neto, afirma:

> *"A história mostra o momento da luta pela Anistia como o do surgimento de organizações e lutas que estão na base do movimento nacional de direitos humanos que, hoje, reúne mais de 300 entidades no Brasil[28]."*

Para alguns, a Anistia, ao trazer para o cenário político o ideário de participação e avanço nas discussões sobre os direitos permitiu acreditar na criação de uma nova sociedade distante daquela em que viviam, trazendo mais uma representação sobre a Anistia: como algo que transcendia a lei e modificaria a sociedade brasileira.

> *"A luta pela Anistia foi a luta pelo retorno do exílio, pela saída da prisão de brasileiros, mas foi principalmente a forma da cidadania brasileira gritar o seu sonho por um Estado de Direito, por uma nova sociedade[29]."*

---

26 www.fpa.org.br. Depoimento de Marcelo Santa Cruz por ocasião dos 20 anos de Anistia.

27 TREVIZAN, Claudia & ZORZA, Patrícia. Lei da Anistia foi processo de 04 anos. www.neofito.com.br

28 www.fpa.org.br. Depoimento de Joviniano Neto por ocasião dos 20 anos de Anistia.

29 www.fpa.org.br. Depoimento de Belisário dos Santos Júnior por ocasião dos 20 anos de Anistia.

Pela utopia de uma nova sociedade e os avanços obtidos (mesmo que lentamente), esse evento é relatado como um momento inigualável. Assim também são vistas aquelas pessoas que participaram de alguma forma desse momento. Sempre que possível elas são reverenciadas por tudo o que fizeram naquele momento "obscuro" da vida brasileira. A alegria, a vibração, a coragem, a abnegação e o desprendimento são características ressaltadas em meio às lembranças dos momentos de combate:

> *"Foram anos de um trabalho doloroso, arriscado e difícil, em confronto com a violência da repressão, convivendo com as angústias das greves de fome dos presos políticos e com o silêncio dos meios de comunicação, amordaçados pela censura. Mas da época também nos vêm muitas lembranças da solidariedade, abnegação, coragem e enorme desprendimento dos que participaram desse movimento[30]."*

Para além da efervescência gerada, alguns a veem como um momento de descoberta e transformação pessoal, como se pode ver a partir do depoimento de Zilah Abramo:

> *"Foram anos de muita emoção, de muita vibração, de muita solidariedade. A campanha da Anistia foi a continuidade natural do nosso trabalho na Comissão de Mães. Ambas as experiências constituíram o processo de minha libertação do período anterior, de semiclandestinidade, quando aparentemente tinha uma vida normal, com endereço certo, trabalho garantido, documentos em ordem, mas os meus verdadeiros sentimentos, minhas ideias e convicções, estavam na clandestinidade, porque só podiam ser expressos "atrás de portas fechadas, à luz de velas acesas", como os dos conspiradores do Romanceiro da Inconfidência[31]."*

A campanha da Anistia é vista também como um momento de catarse para aquela geração que ousou acreditar e lutar por uma nova sociedade e pagou um alto preço por isso.

> *"A campanha pela Anistia devolveu à minha geração o gosto pela vida, pela luta política, nos fez sorrir em meio às lágrimas e reergueu o nosso olhar (...) A campanha da Anistia significou esses sentimentos todos. Foi extremamente rica em ensinamentos de solidariedade, afeto, determinação. Despertava a consciência política, nos indicava caminhos na procura do que fazer[32]."*

30 www.fpa.org.br. Depoimento de Marcelo Santa Cruz por ocasião dos 20 anos de Anistia.

31 www.fpa.org.br. Depoimentos de Zilah Wendel Abramo por ocasião dos 20 anos de Anistia.

32 www.fpa.org.br. Depoimentos de Vanya Sant'Anna e Gianfrancesco Guarnieri por ocasião dos 20 anos de Anistia.

Muitos a veem como um momento que o Brasil se reencontrou e quando se aflorou sentimentos de brasilidade, tanto para aqueles que viviam no país como aqueles que lutavam no exterior. Teotônio Vilela, político alagoano transformado em ícone da luta pela Anistia, já em 1979, afirmava que aquele momento era o reencontro da nação consigo mesma.

No entanto, a respeito de uma visão muito difundida de que a Anistia era uma demanda da sociedade brasileira, Daniel Aarão Reis Filho, alerta:

> *"...o movimento, embora sem alcançar e empolgar a sociedade inteira chegou a adquirir um caráter amplo, abrangendo dezenas de milhares de pessoas que se dispuseram, não poucas vezes, a ir à rua reclamar anistia para os ex-presos e exilados políticos."*
>
> (REIS FILHO, 2000, p. 115).

O autor ressalta um caráter não muito difundido nas memórias acerca da Anistia. Segundo o autor, é necessário levar duas questões em consideração: a primeira é que o *Movimento Pela Anistia* reconstruiu a figura dos revolucionários, transformando-os em democratas (o que segundo o autor, não era verdadeiro). Segundo, é que ao apresentar os revolucionários como um braço armado da resistência democrática, o *Movimento Pela Anistia* redesenhou o quadro das relações da sociedade com a ditadura, aparecendo agora como permanentemente hostilizada por aquela (o que também segundo ele é inverídico, bastando lembrar o movimento *Marchas da Família com Deus e pela Liberdade*, na década de 60, além das cumplicidades tecidas entre parte da sociedade e a ditadura ao longo dos anos 70).

Para o autor, ao falsificar a história, essa reconstrução atraiu a simpatia e o movimento ganhou ímpeto. Ao final, "a sociedade civil, no caso do Brasil, a sociedade que conta, ou seja, a situada nos estratos superiores da pirâmide social, e que acompanhava o debate, não pareceu incomodada com os deslocamentos de sentido e com os resultados obtidos com a Lei da Anistia". (2000, p. 118). Ao contrário, ela se regozijou e de certa forma, se autoabsolveu de qualquer transação com a ditadura na medida em que se reconheceu como comprometida com os valores democráticos. "O interessante é que a grande maioria dos exilados e de ex-presos políticos compartilhou essas tendências" (2000, p.119).

Ainda que a memória oficial veja a Anistia como algo extremamente positivo, tanto em termos de luta quanto em relação aos resultados obtidos, percebem-se nas memórias, relatos que contrariam esses pontos de vista. Para uns, a Anistia é lembrada como um convite ao esquecimento e como uma tradição já histórica no país de conciliar o "inconciliável". Para outros, o fato de a lei ter sido promulgada com certos limites e de ter gerado a impunidade dos torturadores e envolvidos na repressão gera um sentimento de frustração. Assim, pensar sobre a Anistia é ter pensamentos

contraditórios acerca dela. De acordo com Mino Carta, A Lei da Anistia é "o exemplo solitário de um ato pacificador que castiga ao mesmo que convoca ao esquecimento"[33].

É sintomático o depoimento do rabino israelita Henry Sobel, ativo participante das lutas da década de 70 que entende a promulgação da Anistia como uma vitória relativa.

> *"Passados 20 anos, entretanto, tenho sérias dúvidas se a Lei da Anistia foi realmente tamanha "vitória". Confesso que tenho uma relação de amor e ódio com ela. Em primeiro lugar, se anistiar significa desculpar, conceder perdão a quem perpetrou algum delito, pergunto-me que delito haviam cometido os militantes de esquerda, os assim chamados subversivos? Alguns, convenhamos, tinham participado de atos "terroristas". Mas e os outros, os milhares de opositores do regime, cujo único crime tinha sido manifestar suas opiniões e por isso haviam sido presos ou expulsos do País? Que sentido tinha perdoar alguém que havia apenas usufruído da liberdade de expressão, um direito concedido por Deus? Em segundo lugar, incomoda-me profundamente o fato de que a Anistia "ampla, geral e irrestrita", pela qual tanto clamávamos, acabou beneficiando os torturadores e assassinos, esses, sim, culpados de crimes hediondos, premiados pela Lei da Anistia com uma ficha novinha em folha, imaculada, que lhes permitiu continuar vivendo como se nada tivesse acontecido, alguns até alçados a importantes cargos públicos[34]."*

De acordo com a ex-presa política e uma das componentes do Movimento Feminino pela Anistia no Ceará, Rosa da Fonseca, "a Anistia chegou a ser decepcionante por não julgar e condenar aqueles que praticaram os atos mais cruéis contra a vida humana"[35].

Lula também partilha da ideia de frustração sentida após a promulgação da Lei.

> *"Mas a verdade é que, em agosto de 1979, quando a Anistia foi aprovada, nosso sentimento foi de frustração. Era parcial, restrita, cheia de armadilhas, como a questão dos "crimes conexos", que as forças governistas e conservadoras de um modo geral passaram a interpretar como Anistia recíproca. A Anistia para valer só veio mesmo quando da promulgação da Carta de 1988, junto com aquele discurso bonito do Dr. Ulisses. Olhando a partir de hoje, fica uma impressão de processo incompleto, algo que precisa ser retomado e levado adiante com mais profundidade[36]."*

33 www.fpa.org.br. Mino Carta. *A Anistia profética.*

34 www.fpa.org.br.Depoimento de Henry Sobel por ocasião dos 20 anos de Anistia.

35 Anistia – nada paga as torturas. www.diariodonordeste.globo.com

36 www.fpa.org.br. Depoimento de Luiz Inácio Lula da Silva por ocasião dos 20 anos de Anistia.

Os depoimentos acima mencionados tocam em um ponto fundamental e que ainda hoje é objeto de debate acerca desse momento: o tratamento dado aos torturadores.

A legitimidade da Lei é posta em xeque pelo jurista Dalmo de Abreu Dallari (2000). Segundo ele, a Anistia de 1979 contraria a Constituição em vigor à época, cujos princípios estabeleciam que os crimes dolosos intencionais contra a vida seriam julgados pelo Tribunal do Júri. No entanto, de acordo com a Anistia, não seriam punidos os que cometeram crimes políticos ou conexos com este, estando aí inclusos os torturadores.

Conforme o também jurista Fábio Konder Comparato (2000:28):

> *"a Anistia da forma como ocorreu se deveu a um abjeto acordo, passado entre as lideranças partidárias e os chefes militares, os policiais e militares que, bem antes da Constituição de 1988, haviam inaugurado a categoria dos crimes hediondos, ao torturarem, estuprarem e trucidarem presos políticos."*

Segundo essa visão, as condições "equívocas" nas qual a Anistia foi votada a descredencia. Ademais dessas críticas, o processo foi frustrante por outros motivos. Para Maria Amélia Teles, a Anistia viria acompanhada da derrubada da ditadura, algo que efetivamente não ocorreu. Dessa forma, a Anistiada critica não somente esse processo em particular, mas os processos políticos brasileiros em geral.

> *"...a ideia da Anistia que eu tinha era bem outra... Ela viria com a derrubada da ditadura. Coisa aliás que nós nunca assistimos no Brasil. A coisa aqui se deu de maneira lenta e gradual. E sempre mais lenta do que gradual[37]!*
>
> *A Nação, mesmo com a Anistia, não conseguiu, ainda, a pacificação. Na verdade, a geração punida permanece punida. Até mesmo no tratamento, na referência, na falta de respeito como os atingidos são tratados. É só fazer um retrospecto para ver como são feitas as abordagens em torno dos "meio anistiados", dos familiares dos mortos políticos, dos familiares dos desaparecidos políticos, dos atingidos de um modo geral.*
>
> *O perdão não foi, ainda, aquele perdão de mãe que não põe senão.*

37 www.fpa.org.br. Depoimento de Maria Amélia de Almeida Teles por ocasião dos 20 anos de Anistia.

> *O perdão de 1979 foi aquele do patrão que perdeu na justiça e foi obrigado a reintegrar o empregado que, mesmo tendo reconhecido o seu direito, passa a ser vitimado por um tratamento desrespeitoso[38]."*

No entanto, há aqueles que fogem dessas disputas. Para esses, a Anistia deve ser comemorada, mesmo que tenha sido aprovada com limites, já que foi feito o que era possível naquele momento.

A citação abaixo reflete bem algumas das discussões trazidas até agora:

> *"A luta pela Anistia foi um rio caudaloso, de águas abundantes trazidas por muitos outros rios que, no subsolo da terra brasileira, teimaram em continuar fluindo apesar da aridez e da crueldade do regime militar que penalizou milhares de brasileiros, como nunca antes na história do Brasil[39]."*

Há uma série de pontos nevrálgicos em relação à Anistia. Setores militares também têm suas reclamações. Para uns, a Anistia foi complacente ao permitir a libertação e reintegração de "subversivos". Segundo o *site* Ternuma (Terrorismo Nunca Mais),

> *"Com projeto do Presidente João Figueiredo, o Congresso Nacional aprovou, em 28 de agosto de 1979, a Lei nº 6683, conhecida como "Lei da Anistia", a qual permitiu que os comunistas que mataram, que sequestraram e que roubaram pudessem voltar ao país e integrar-se à vida política nacional."*

Para outros, a Anistia, apesar de entendê-la como benevolente, não foi cumprida à risca pelos dois lados, principalmente no que tange ao esquecimento, já que ex-presos políticos, seus familiares e os organismos de direitos humanos estão sempre a questioná-la. Essa é a opinião do General Benedito Onofre, chefe do Estado Maior das Forças Armadas no governo Fernando Henrique. Segundo ele,

> *"Para nós, militares, a Lei da Anistia, de 1979, foi o manto do esquecimento. No Brasil se diz que há leis que pegam e leis que não pegam. A da Anistia criou uma terceira categoria, das leis que pegam só pela metade. A Anistia pegou só para um lado. Precisamos esquecer esse passado, unir nossa gente, olhar para a frente[40]."*

---

38 www.perseuabramo.org.br/ Depoimento de Ana Maria Muller. Advogada no Rio de Janeiro. Fundadora do Comitê Brasileiro pela Anistia/RJ; fundadora do Partido dos Trabalhadores/RJ do Rio de Janeiro; conselheira da Ordem dos Advogados do Brasil/RJ. Durante vários anos foi membro da Comissão de Direitos Humanos e Comissão de Mulheres da OAB-RJ.

39 Vanya Sant'Anna. Jornal do Diretório Nacional do Partido dos trabalhadores.

40 VEJA, 27/05/98 Páginas Amarelas.General Benedito Onofre Bezerra Leonel.

Há ainda uma discussão muito presente nos dias atuais: a de que o Estado brasileiro é parcial e não trata os dois grupos ("militantes de esquerda" e militares) da mesma maneira. Para esses, "o governo brasileiro insiste em uma anistia caolha e injusta".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os processos de anistia, iniciados ainda na década de 1970, paralisaram as penas de acusados de "subversão", trouxeram de volta ao País os exilados, a saída das prisões e a primeira retomada dos direitos políticos e sociais. Pouco a pouco, esses direitos foram ampliados pela Constituição e nas leis reparatórias das últimas duas décadas, considerados por muitos como um prolongamento da Anistia.

Apesar das críticas que vêm de todos os lados, a Anistia é vista hoje como um momento crucial para o País, de tal forma que, mesmo aqueles que percebem os seus limites, não deixam de reconhecê-la como um período importante para a vida política brasileira. Livros de história, reportagens na imprensa televisiva e escrita e, sobretudo, a fala daqueles que vivenciaram essa época, dão conta dessa importância histórica. Contudo, como tudo que se vincula aos anos de exceção, não há concordância sobre ela.

> *"A Anistia Política deveria ser um ato do poder público visando extinguir todas as consequências de uma punição aos que foram acusados de crimes políticos. A Anistia não poderia jamais ser recíproca, pois isto pressupõe, de um lado, que o próprio autor do delito tenha condições de se autoanistiar. Por outro lado, os governantes e seus representantes não foram punidos e, portanto, não teriam motivos para serem anistiados."*
>
> (FREIRE, 1982, p.16).

Ainda assim, o sentimento vivido por muitos daqueles que foram beneficiados com a Lei 6683 é semelhante ao expressado na epígrafe que inicia esse artigo. Esse misto de esperança, contentamento e frustração que caracteriza a Anistia mostra o quão paradoxal ela se apresentava à época de sua formulação e como ainda hoje esses sentimentos estão presentes naqueles que a vivenciaram, demonstrando dessa forma que a Anistia continua na ordem do dia.

> *"A Anistia promulgada em 1979 não foi aquela que o povo desejava. Parcial e restrita cometeu injustiças e discriminações odiosas e incompatíveis com a própria ideia da Anistia, tal como universalmente reconhecida. Contudo, mesmo essa Anistia não deixa de representar uma vitória maior do povo brasileiro. Os anistiados já estão incorporados*

à vida ativa da Nação. Seus sofrimentos e experiências irão contribuir na construção de um país melhor. Sem lugar para iniquidades, torturas e cruel repressão."

(Op. Cit., 1982, p.16).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANISTIA. Brasília/DF: Centro Gráfico do Senado, 1982. 2 volumes.

BRASIL nunca mais. Um relato para a história. 11.ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

COSTA, Homero de Oliveira. Incursões na história das anistias no Brasil. <*http://www.dhnet.org.br*> Acesso em 22 julho 2006.

GABEIRA, Fernando N. *Cartas sobre a Anistia:* a entrevista do Pasquim; Conversações sobre 1968. Rio de Janeiro: Codecri, 1979.

GÁSPARI, Elio. *A ditadura derrotada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

GONÇALVES, Danyelle Nilin. *O preço do passado*: Anistia e reparação de perseguidos políticos no Brasil. Fortaleza, 2006. Tese apresentada na Universidade Federal do Ceará.

INSTITUTO TEOTÔNIO VILELA. Anistia 20 anos. Boletim informativo das Comemorações dos 20 anos a Lei da Anistia Política. Nº 1- abril de 1999.Brasília: Linha Gráfica Ed.

JELIN, Elizabeth (comp.). *Las conmemoraciones*: las disputas en las fechas "in-felices". Madrid: Siglo Veintiuno España Editores, 2002.

MARTINS, Roberto Ribeiro. *Liberdade para os brasileiros* - Anistia ontem e hoje.2.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de contas com o futuro:* a Anistia e suas consequencias- um estudo do caso brasileiro. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo (USP). São Paulo , 2003.

PIETROCOLLA, Luci Gati. *Anos 60/70*: o viver entre parêntese- a perseguição política aos revolucionários e suas famílias. São Paulo:[s.n], 1995. (Tese de Doutorado, defendida na USP).

_____.Os muitos véus da impunidade: sociedade, tortura e ditadura no Brasil. Disponível em < http://www.artnet.com.br/gramsci/arquiv94.htm>. Acesso em 01 abril 2004.

VASCONCELOS, José Gerardo. *O movimento pela Anistia:* novos e velhos atores no contexto autoritário. Fortaleza:UFC/NEPS/Programa de Pós-Graduação em Sociologia, 1997. Série Estudos e Pesquisas, 34.

DECRETOS E LEIS

BRASIL. Decreto n.84.143, de 31 de outubro de 1979. Regulamenta a Lei n.6.683, de 28 de agosto de 1979, que concede Anistia e dá outras providências.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

ARTIGOS ON-LINE

www.ternuma.com.br.Os novos ricos da Comissão de Anistia.

SITES CONSULTADOS:

www.ternuma.com.br
www.fpa.org.br

DANYELLE NILIN GONÇALVES

Graduada em Ciências Sociais, Mestre e Doutora em Sociologia, todos pela Universidade Federal do Ceará.

OS MÚLTIPLOS SENTIDOS DA ANISTIA

Resumo: A anistia política, promulgada em 28 de agosto de 1979, representa muito mais do que um determinado momento da vida nacional ou uma simples palavra de ordem. Carrega significados de natureza política, jurídica e social. Todavia, como tudo que diz respeito aos anos de ditadura militar, não se consegue obter concordância sobre esse processo. Esse consenso não existia na época e não ocorre hoje. Pensar a anistia é percebê-la como um campo de lutas. Esse artigo busca discutir os diferentes significados atribuídos ao processo de anistia ao longo das últimas décadas, com base em depoimentos da época de sua promulgação e /ou em eventos alusivos à data, com vistas a perceber as lutas simbólicas que giram em torno desses anos.

Palavras-chave: anistia; reparação; democracia

Resumen: La política de la amnistía, promulgada en 28 de agosto de 1979, representa mucho más de lo que un momento definitivo de la vida nacional o una palabra simple de la orden. Carga política de los significados de la naturaleza, legal y social. Sin embargo, como todo que diga respecto a los años de la dictadura militar, no se obtiene para conseguir el acuerdo en este proceso. Este consenso no existió en ese entonces y no ocurre hoy. Pensar la amnistía es percibirlo pues un campo de las luchas. Este artículo discute diversos significados atribuidos al proceso de la amnistía a través de las décadas pasadas, en base de las deposiciones de la época de su promulgación y/o en acontecimientos alusivos a la fecha, con vistas de percibir las luchas simbólicas que dan vuelta alrededor de estos años.

Palabra-llaves: amnistía; reparación; democracia

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E INTEGRAÇÃO REGIONAL: O DIREITO À MEMÓRIA E À VERDADE NO MERCOSUL

Juliana Cardoso Benedetti

Diplomata[1], pós-graduada pelo programa Master Europeo Sistema Penal y Problemas Sociales da Universidade de Barcelona, mestranda em Direito pela Universidade de São Paulo

André Vereta Nahoum

Doutorando em Sociologia pela Universidade de São Paulo, mestre em Sociologia pela London School of Economics and Political Science, mestre em Sociologia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

1. INTRODUÇÃO

O adensamento do processo de integração regional é, sob o ponto de vista cultural, análogo ao processo que, em séculos anteriores, conduziu à formação dos Estados-nação. Na célebre formulação de Benedict Anderson, a nação é uma comunidade imaginada, uma vez que qualquer comunidade que transcenda a dimensão dos contatos cara a cara só pode ser o produto de um artifício mental, estruturado por uma seleção de elementos compartilhados entre os membros de uma dada sociedade (ANDERSON, 2008). A noção de região, da mesma forma, é uma construção social (COUTO, 2007), cuja afirmação depende da identificação de pontos de contato entre os povos dos países que a conformam. Se a nação funda-se na crença em uma homogeneidade que se sobrepõe às desigualdades existentes em seu seio (ANDERSON, 2008), o aprofundamento cultural da integração regional também pressupõe uma maior ênfase nas identidades do que nas diferenças.

1 As opiniões aqui expressas são pessoais e não refletem necessariamente posições oficiais do governo brasileiro.

No marco do chamado Mercado Comum do Sul – o Mercosul –, as identidades têm um forte componente histórico. O paralelismo nas trajetórias históricas das nações do Cone Sul vai muito além de sua origem colonial comum; a experiência de regimes burocrático-autoritários, na segunda metade do século XX, bem como os desafios enfrentados nos respectivos processos de redemocratização, também as aproximam de maneira bastante significativa.

O objetivo do presente trabalho é justamente analisar como o encaminhamento da transição de regimes autoritários para regimes democráticos, nos países do Mercosul, tem-se tornado um importante vetor de cooperação entre eles, contribuindo, assim, para o fortalecimento da integração regional a partir de valores políticos compartilhados. Na estrutura institucional do Mercosul, o *locus* dessa convergência tem sido o Grupo de Trabalho "Memória, Verdade e Justiça", criado no âmbito da Reunião de Altas Autoridades competentes em Direitos Humanos e Chancelarias do Mercosul e Estados Associados (RAADH). Pretende-se apresentar uma breve avaliação da atuação desse Grupo de Trabalho, contextualizando-a à luz (i) da relação existente entre democracia e integração regional e (ii) do ideário da chamada justiça de transição e (iii) e da análise da experiência dos países do Cone Sul no tema.

2. A RELAÇÃO ENTRE DEMOCRACIA E INTEGRAÇÃO REGIONAL

Na teoria das relações internacionais, é lugar comum o argumento, de inspiração na kantiana "paz perpétua", que relaciona a proliferação de governos democráticos à diminuição do número de conflitos interestatais armados. Essa correlação é atribuída a uma série de fatores, como a baixa propensão das democracias a arcar com os custos sociais e políticos de um confronto bélico, a redução de pontos de atrito entre os Estados graças ao alargamento de uma zona de contato conformada pela comunhão de ideais políticos e a maior transparência dos regimes democráticos, a se considerar que o enfrentamento, muitas vezes, traduz a insegurança decorrente da impossibilidade de um Estado de prever a conduta de outro. No entanto, uma menor disposição a engajar-se em conflitos armados não implica, necessariamente, uma maior tendência à cooperação internacional. Ao contrário, muitas análises desconfiam da capacidade das democracias de manterem compromissos internacionais de longo prazo, em razão da sua suscetibilidade às variações da opinião pública (GAUBATZ, 1996).

Alguns dos fatores que elucidam o reduzido número de conflitos armados entre democracias, entretanto, prestam-se também a explicar a existência de uma maior inclinação à cooperação

entre regimes democráticos – entre eles, a homogeneidade de preferências políticas e a transparência, que forjam, somados ao compromisso de respeito ao direito, um ambiente de confiança recíproca propício à cooperação (*ibid.*).

É preciso distinguir, contudo, variadas formas de cooperação internacional. Em determinadas análises, regimes autoritários são descritos como menos propensos à celebração de acordos comerciais, uma vez que as relações de lealdade que, muitas vezes, mantêm com setores produtivos pouco dinâmicos desfavorecem iniciativas de abertura econômica. Por outro lado, outras análises apontam para a maior dificuldade de cooperação econômica em ambientes democráticos, em razão da possibilidade de livre atuação de *veto players*, isto é, de atores com capacidade de obstruir determinadas negociações comerciais (ONUKI; OLIVEIRA, 2006).

Ao examinar a correlação entre democracia e cooperação no caso específico dos países integrantes do Mercosul, ao longo de um lapso temporal de quarenta e dois anos (1944-1985), Karen Remmer nota que os períodos de experiências democráticas produziram três vezes mais acordos de cooperação econômica do que os períodos com predominância de regimes autoritários. Em outros tipos de cooperação, importou, mais do que a simples convergência democrática, a similaridade entre os regimes políticos, fossem eles autoritários ou democráticos. Diante da consideração de outras variáveis como o volume do Produto Interno Bruto (PIB) e a interdependência comercial, Remmer termina por relativizar o peso da coincidência de regimes políticos na determinação de uma maior ou menor cooperação, mas reconhece a especial relevância os períodos de transição democrática, ao constatar que a simultaneidade de processos de redemocratização teve mais impacto, na magnitude da aproximação dos países do Mercosul, do que os períodos de mera coexistência de democracias já estáveis (REMMER, 1998).

Se todos os vizinhos membros aceitavam a democracia, promovê-la era um sinal de bom senso compartilhado e condição da benfazeja integração. Rejeitá-la representaria não apenas contrariar o caminho comum das nações sócias, como renunciar a essa sociedade e isolar-se regionalmente

Incluindo-se, na análise, o componente político-partidário, o que passa a preponderar, de fato, não é mais propriamente a natureza do regime político, mas a posição do governo no espectro político-ideológico. Os governos mais favoráveis à cooperação econômica são aqueles situados no centro; governos deslocados a extremos mais à direita ou à esquerda, de modo diferente, tendem a apresentar traços

nacionalistas que induzem a uma orientação de caráter acentuadamente protecionista e resistente a esforços de supranacionalização de normas e instituições. Governos de esquerda, em particular, conferem mais ênfase a iniciativas de integração voltadas a políticas sociais, cultura e infraestrutura do que ao comércio e à produção (ONUKI; OLIVEIRA, 2006).

Esses dados lançam luz sobre o processo de integração regional no Cone Sul. Embora haja exemplos pontuais de cooperação ocorridos no período de vigência de regimes autoritários – entre os quais se destaca o Plano Condor, a que faremos referência a seguir –, o grande motor da integração foi a redemocratização. A origem do Mercosul remonta, com efeito, à aproximação levada a cabo pelos primeiros presidentes da transição democrática da Argentina e do Brasil, Raúl Alfonsín e José Sarney, na década de oitenta (CERVO; BUENO, 2002). Diferentemente do que sucedeu na Europa, em que o andamento do processo de integração regional catalisou movimentos de redemocratização, no Cone Sul foi a simultaneidade dos movimentos de redemocratização que detonou o processo de integração regional (LINZ; STEPAN, 1996). Mas uma vez em marcha, esse processo fortaleceu a capacidade de seus membros de superar os desafios da transição e consolidar as novas instituições democráticas, contra as investidas das forças recalcitrantes ligadas aos regimes autoritários.

Estudos recentes vêm destacando a dimensão internacional dos processos de democratização (ver PRIDHAM, 1997; WHITEHEAD 1996) e, ainda que reconheçamos, como O'Donnell, Schmitter and Whitehead (1986), que a influência das relações internacionais mantidas pelos Estados é menos saliente que a correlação de forças nacionais no momento da transição, e de certa forma, dependente dessas mesmas forças, por meio das quais se concretizam seus efeitos, a mesma não pode ser ignorada. As opções de instituições e políticas disponíveis às nações são fortemente dependentes das potenciais reações e das intenções da comunidade internacional (SCHMITTER, 1996), O contexto internacional funciona, portanto, como um quadro de incentivos e constrangimentos que condicionam as estratégias e cálculos dos atores internos.

As influências internacionais sobre as opções políticas internas são ainda mais fortes quando os países possuem alguma forma de associação entre si. Discutindo as transições para a democracia na Europa Oriental, Pridham (1997) demonstra que, quando um país está de algum modo associado a outro, seus processos históricos vinculam-se e um acontecimento político em um deles torna-se um evento relevante nos outros, um exemplo que pode ser empregado por forças políticas para pressionar por mudanças. Uma derrubada de regime ou a adoção de processos de justiça transicional são sentidas por nações associadas. Os princípios e termos dessa associação, ademais, constituem uma referência das opções e posições dos governos nacionais que podem ser invocados internamente por cidadãos. Deve haver uma simetria de princípios orientadores

de compromissos internacionais e opções políticas internas que, quando inexistente, abre a possibilidade para que cidadãos questionem decisões internas ou externas (PUTNAM, 1988).

A estreita relação entre democracia e integração regional, no âmbito do Mercosul, foi formalizada no chamado Protocolo de Ushuaia, que preconiza que "a plena vigência das instituições democráticas é condição essencial para o desenvolvimento dos processos de integração"[2] e prevê um mecanismo de consultas a ser acionado em caso de ruptura da ordem democrática em qualquer dos Estados Partes. Estreitando os vínculos entre governos que compartilhavam esses mesmos desafios e condicionando a associação, repleta de possibilidades, à consolidação democrática, o Mercosul contribuiu para ampliar a legitimidade das medidas democratizantes levadas a cabo pelos governos associados e o difundir o rechaço à resistência. Se todos os vizinhos membros aceitavam a democracia, promovê-la era um sinal de bom senso compartilhado e condição da benfazeja integração. Rejeitá-la representaria não apenas contrariar o caminho comum das nações sócias, como renunciar a essa sociedade e isolar-se regionalmente. Ademais, a associação ao bloco representava incentivos econômicos a jovens democracias cujos processos transicionais viam-se comprometidos pelo quadro de crise econômica enfrentada na década de 1980, particularmente porque o desempenho econômico era julgado em comparação com aquele dos regimes autoritário-burocráticos que, como produto de modernizações conservadoras, haviam produzido taxas elevadas de crescimento econômico em contextos internacionais favoráveis. As nações do Cone Sul, especialmente as de menor peso econômico, conheciam os benefícios que a integração comercial poderia representar em termos de crescimento econômico e promoção do comércio, indiretamente contribuindo para a estabilidade dos regimes.

A contribuição do Mercosul para a consolidação democrática foi particularmente importante para o Paraguai que, quando da assinatura do Tratado de Assunção, ainda enfrentava dificuldades para consolidar o novo regime civil (ACHARD; SILVA; GONZALES, 1992). O Paraguai enfrentava o incomum desafio de promover uma transição liderada pelo mesmo partido que sustentara Strossner por mais de quatro décadas no poder, cindindo entre forças ainda leais ao antigo regime e forças favoráveis à democracia. A opção pela via democrática foi reforçada pela adesão ao Mercosul e a subordinação do país à sua cláusula democrática que, com efeito, muito contribuíram para a rejeição popular ao golpe militar orquestrado em 1996 pelo General Oviedo contra o governo de Juan Carlos Wasmosy, assim como a pronta resposta da Organização dos Estados Americanos.

A recente convergência de governos de esquerda nos países do Mercosul, à frente dos quais estão, atualmente, os presidentes Cristina Kirchner, Luiz Inácio Lula da Silva, Fernando Lugo e Tabaré Vázquez, respectivamnete, na Argentina, no Brasil, no Paraguai e no Uruguai, também

2 Cf. texto do Protocolo de Ushuaia em www.mercosul.gov.br.

possui implicações sobre o processo de integração regional. Se, de fato, a emergência de governos de esquerda provoca uma mudança no padrão de integração buscado, com a ascendência de temas sociais, políticos e culturais sobre temas puramente econômicos e comerciais, é de se esperar um cenário mais oportuno para a cooperação na área da justiça de transição. No entanto, considerando-se a pretensão universalista das questões atinentes ao respeito aos direitos humanos, se também é verdade que governos mais inclinados à esquerda no espectro político-ideológico tendem a se opor a iniciativas de ordem supranacional, a cooperação em matéria de justiça transicional pode vir a encontrar certas limitações.

3. O IDEÁRIO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Justiça de transição é a rubrica à qual se reporta um conjunto de medidas, de caráter jurídico, político e social, por meio das quais se responde a violações de direitos humanos perpetradas sob um dado regime político. Seu caráter de transição radica no momento histórico-político de que ela emerge, sendo caracteristicamente levada a cabo em períodos de passagem de regimes políticos autoritários a regimes políticos democráticos (FREEMAN; MAROTINE, 2007 e DMITRIJEVI, 2006).

Esse conjunto de medidas costuma-se dividir em quatro dimensões: a investigação da verdade, a responsabilização criminal dos autores de violações, a reparação das vítimas e a reforma das instituições do regime político posto a termo na transição democrática (FREEMAN; MAROTINE, 2007). As particularidades de cada país podem influenciar a extensão das medidas de justiça transicional aplicadas, explicando a preferência pelo foco a determinadas dimensões em detrimento de outras. Ademais, os próprios defensores da justiça de transição reconhecem que a implementação de suas iniciativas deve encontrar um ponto de equilíbrio com imperativos de paz social, desenvolvimento econômico e consolidação política da democracia. No entanto, é evidente que as quatro dimensões da justiça de transição possuem um elevado grau de complementaridade entre si e que, em muitos casos, a efetivação de uma medida depende da existência de outras (*ibid.*).

Todas as dimensões da justiça de transição concorrem para uma finalidade comum, expressa no intuito de refundação moral de uma sociedade marcada por práticas de violência, por meio da redefinição dos parâmetros vigentes de certo e errado ou de justo e injusto (DMITRIJEVI, 2006). Em última análise, tal redefinição deve implicar a reformulação do padrão de relacionamento existente entre Estado e cidadãos (FREEMAN; MAROTINE, 2007). Sob esse ponto de vista, os

mecanismos de justiça de transição devem prestar-se a remover os obstáculos que impeçam essa reformulação – sejam eles o desconhecimento da verdade, a impunidade dos responsáveis, a necessidade de reparação material e simbólica dos afetados ou a continuidade de pessoas envolvidas com o regime anterior na máquina pública.

Dentre as possíveis iniciativas de justiça de transição, a mais fundamental – até porque figura como uma condição para a realização das demais – consiste no estabelecimento da verdade. Operacionalmente, essa tarefa é geralmente empreendida por meio da criação das chamadas Comissões de Verdade, encarregadas da apuração das violações ocorridas anteriormente à transição democrática. A forma pela qual esse objetivo é concretizado determina a eficácia social da justiça de transição.

Como sustenta Ricoeur (2000), sem memórias não pode haver uma história coletiva e, essa, por sua vez, constitui o vínculo fundamental que ata os membros de um grupo. O que permite essa união é a confiança nas palavras e narrativas de cada indivíduo pertencente ao grupo, proporcionada pela referência que as narrativas individuais fazem à memória coletiva. Essa funciona, portanto, como um critério de reconhecimento e confiança nas narrativas individuais que a todos ata.

O objetivo da tarefa de construção da história, que exige interpretação por não se tratar de um fato bruto, deve ser apoiar, corrigir ou refutar a memória coletiva. Essa tarefa, ainda de acordo com Ricoeur (2000), pressupõe três elementos interpretativos inseparáveis: a construção de arquivos que contenham traços do passado, documentos que contenham relatos sobre seu contexto, selecionados de acordo com as questões do investigador; a explicação, construída a partir da relação entre os fatos que permite compreender as ações; e a produção de representações escritas desse passado interpretado.

Se o direito à verdade é entendido como uma prerrogativa individual, a ser exercida em caráter exclusivo pelas vítimas de abusos, resta comprometida a oportunidade de se construir socialmente uma memória crítica sobre o passado do país, pela articulação de uma narrativa de alcance comum. Se, no entanto, o direito à verdade é entendido como uma prerrogativa coletiva, o esclarecimento dos fatos pode ser mobilizado na construção de uma comunidade política pautada por novas balizas de cidadania, que previnam a repetição de atos pretéritos.

Nesse sentido, existe uma complementariedade entre um direito à memória e à verdade de matriz coletiva e o aprofundamento da integração regional no Mercosul. Se, por um lado, a integração deve facilitar a obtenção de informações fundamentais para a construção dessa narrativa comum, por outro essa é condição para a formação de uma identidade coletiva

e, consequentemente, para o aprofundamento da integração regional no Mercosul. Ao possibilitar a fundação de uma memória coletiva entre os membros do Mercosul, a materialização do direito à verdade compartilhada por essas nações estreita seus laços e possibilita a seus cidadãos chegar a bom termo com o passado repressivo de seus Estados.

4. AS EXPERIÊNCIAS DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NOS PAÍSES DO MERCOSUL

Autores como Sikking e Walling (2007) já observaram que a experiência de justiça transicional no Cone Sul é rica em elementos que desconfirmam três argumentos comumente aventados para negar a possibilidade de adoção de mecanismos de justiça transicional nessa mesma região: (1) a justiça transicional deve ocorrer logo após o restabelecimento da democracia, ou não mais podem ocorrer; (2) a justiça transicional põe em risco os jovens Estados de Direito, conduzindo a golpes contra os regimes democráticos e (3) a aprovação de anistias interdita quaisquer ações de reconstrução da verdade histórica, reparação ou a responsabilização dos autores das violações. Compartilhada entre as nações da região, essa experiência é portadora de grandes potencialidades para a concretização do direito à verdade e à memória, apontando caminhos e experiências bem sucedidas, especialmente para os países ainda por implementá-lo.

O argumento a respeito da necessidade de promover uma justiça transicional logo após a redemocratização foi claramente formulado por Huntington (1991). Para o autor, com o passar do tempo, desapareceriam o apoio popular e a indignação necessárias para levar à justiça os agentes da repressão praticadas sob regimes autoritários. Ademais, esses agentes lograriam restabelecer sua influência na sociedade. Abundam, contudo, exemplos no Cone Sul que contrariam essa hipótese. Em alguns países, como a Argentina, julgamentos foram realizados logo após a transição e, após intervalos, continuam nos dias de hoje. Em outros, começaram apenas muito tempo depois. No Uruguai, por exemplo, apenas em 2006 tiveram início os julgamentos de atos praticados pela ditadura. Ainda assim, no final do mesmo ano um juízo criminal comum já condenou e deteve preventivamente o ex-presidente Juan Maria Bordaberry e seu Ministro das Relações Exteriores Juan Carlos Blanco pela autoria intelectual de crimes de desaparecimento e homicídio na Argentina dos parlamentares Zelmar Michelini e Héctor Gutiérez Ruiz, bem como dos ex-militantes tupamaros Rosario Barredo e William Whitelaw. Em um segundo processo, o ex-presidente é acusado por dez homicídios, incluindo oito vítimas que até o momento são consideradas desaparecidas.

Sikking e Walling (2007, p. 434) oferecem uma explicação plausível para o lapso entre os fatos e esses julgamentos que é igualmente válida para outros mecanismos de justiça transicional: impossíveis em um primeiro momento sem desestabilizar o novo regime, devido à influência e poder que os principais atores dos regimes autoritários e as forças sociais que lhes davam sustentação mantêm, os julgamentos tornam-se possíveis à medida que esses atores perdem seu poder de veto diante da consolidação dos regimes democráticos, da cristalização de suas instituições e do adensamento dos valores democráticos na sociedade civil. O próprio contexto internacional, com o fim da Guerra Fria e os discursos ideológicos do perigo vermelho, também contribuiu para essa mudança de atitude e correlação de forças que facilita a implementação de mecanismos de justiça transicional.

É necessário depurar o Estado – especialmente seu aparato policial e militar – de práticas e agentes que comprometam o respeito aos direitos humanos, por meio de procedimentos de reconhecimento do envolvimento em violações, responsabilização, verificação da integridade individual dos funcionários para o exercício das funções públicas e, ao final, de vetting

No início da transição, os atores civis e militares ligados aos regimes autoritários têm elevado poder de veto e sua agitação diante de denúncias e investigações referentes a violações a direitos humanos pode desestabilizar os jovens regimes. Foi assim, por exemplo, com a Argentina, quando Alfonsin levou a cabo o julgamento das juntas militares ainda em 1985, iniciativa que lhe custou algumas tentativas fracassadas de golpe e precipitou a aprovação das leis do Ponto Final e da Obediência Devida (Leis 23.492 e 23.521). Com a consolidação dos novos regimes democráticos, porém, essas forças políticas e sociais perdem seu poder. Com efeito, há indícios de que nos países do Cone Sul os governantes militares e seus aliados estejam mais desacreditados hoje do que no momento em que deixaram o governo (SIKKINK; WALLING, 2007). É assim não apenas no Uruguai, em que apenas recentemente foi estabelecida uma curta Comissão para a Paz e processados pretensos autores de violações a direitos humanos, mas também no Chile, que indiciou Pinochet por casos de tortura e sequestros pouco tempo antes do ditador falecer, e na própria Argentina, que após anular a legislação que manteve impunes os agentes de graves violações a direitos humanos, voltou a promover julgamentos contra os repressores da ditadura.

Também carece de suporte empírico no Cone Sul o argumento segundo o qual os mecanismos de justiça transicional ameaçariam os jovens regimes democráticos, condenando as nações a um retorno a regimes autoritários por meio de golpes orquestrados por forças contrárias ao esclarecimento da verdade e à punição de crimes praticados por regimes repressivos. A despeito das dificuldades de consolidação das instituições democráticas, nenhum dos países do Cone Sul que iniciaram procedimentos de justiça transicional derrogaram essas mesmas instituições. Ao contrário, muito deles desfrutam hoje do mais longevo período de democracia não interrompida de sua história (SIKKING; WALLING, 2007). De acordo com a *Freedom House*, em 2007 todos os países do Cone Sul eram democracias eleitorais, com eleições justas e livres, e índices de liberdade política que variam entre 1 e 3, o que lhes garantia a qualidade de livres (até 2,5) ou parcialmente livres (3)[3]. O menor grau de liberdade, obtido pelo Paraguai (3), é justificado pela pesquisa pelo pelo alto grau de corrupção nas instituições governamentais (FREEDOM HOUSE, 2008).

Anistias tampouco impediram a adoção de mecanismos de justiça transicional no Cone Sul. Huntington (1991) afirma que aos governos de transição impunha-se a decisão entre duas alternativas: esquecer/perdoar e processar/punir. Contudo, mesmo em países que aprovaram anistias, o Estado e a sociedade não renunciaram a seu direito de conhecer o passado e mesmo de buscar a responsabilização dos agentes de graves violações a direitos humanos. Com efeito, dentre os países do Cone Sul, apenas o Paraguai não aprovou nenhuma forma de anistia após o fim de sua ditadura cívico-militar (SIKKING; WALLING, 2007). Ainda assim, Uruguai e Argentina, com suas respectivas leis de anistia, promoveram comissões de verdade e julgamentos para responsabilizar agentes da repressão. As anistias promovidas no Cone Sul têm diferentes alcances e naturezas, mas em todos os casos, excluem da pretensão punitiva do Estado atos considerados ilícitos. Por assim ser, a aprovação de leis de anistia apenas impede a responsabilização criminal dos agentes mencionados, pela prática dos atos previstos. Em nada obstaculizam outras dimensões da justiça transicional, como a reparação das vítimas, o direito à memória e à verdade e a reforma das instituições do Estado. Mesmo a via da responsabilização criminal não fica interditada por essas leis, pois as mesmas não abarcam todos os atos ou agentes, deixando abertas oportunidades para a proposição de ações criminais. *A Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado* (Lei 15.848) uruguaia protege apenas funcionários militares e policiais do regime, não impedindo a punição de agentes civis da ditadura. Outras leis, como a autoanistia chilena (Decreto Ley 2.191), *a Lei do Ponto Final* argentina (Lei 23.492) e mesmo a lei de anistia brasileira (Lei 6.683/79), não impediriam a responsabilização por alguns crimes não incluídos, como o desaparecimento, nos primeiros casos, e a tortura, no último. Ademais, o sentido dessas leis têm sido limitado ou até mesmo anulado em razão da interpretação que as cortes têm feito das mesmas em consonância com

3 O índice de liberdade política da *Freedom Hous*e é formado por duas dimensões (liberdades civis e direitos políticos a partir de uma série de quesitos que identificam características clássicas das democracias liberais próprias do mundo ocidental desenvolvido (Estados Unidos e Europa). O índice consolidado resulta em uma escala decrescente de liberdade política que varia entre 1 (mais livre) e 7 (menos livre) Para informações sobre a metodologia do *survey*, ver Freedom House, 2008.

o conjunto de obrigações internacionais em matéria de direitos humanos assumidas pelos Estados e os valores constitucionais. Assim, as leis que impediam a responsabilização criminal de agentes da ditadura foram declaradas nulas pelo Congresso e depois pela Suprema Corte Argentina[4] e o mesmo caminho parece estar em andamento no Uruguai. Os Poderes Legislativo e Executivo já reconheceram a inconstitucionalidade da *Lei de Caducidade*, em manifestações solicitadas pela Suprema Corte relativas à exceção de inconstitucionalidade no processo que investiga o homicídio da militante Nibia Sabalsagaray (EL PAIS, 2009; LA REPUBLICA, 2009).

Em conjunto, a experiência do Cone Sul reforça as possibilidades de aplicação de mecanismos de justiça transicional na região. Quando consideradas individualmente, porém, as experiências nacionais dos membros do Mercosul nacionais revelam uma considerável assimetria nos esforços para a promoção da justiça transicional e nos resultados obtidos. As diferenças no estágio das experiências de justiça transicional e seus resultados são evidenciadas pela análise de cada uma das quatro dimensões que, conforme o quadro de Freeman e Marotine (2007) constituem a justiça transicional. Até o final de 2008, todos os países do Mercosul haviam estabelecido comissões de verdade e promovido julgamentos das violações a direitos humanos, com exceção do Brasil (Tabela 1). A maior nação do Mercosul apenas reconhecia a responsabilidade do Estado pelas mortes e desaparecimentos denunciados e oferecia o direito de reparação às vítimas.

Quadro: As experiências de justiça transicional do Mercosul

País do Mercosul	**Investigação da Verdade**	**Responsabilização criminal dos autores de violações**	**Reparação das vítimas**	**Reforma de instituições do regime político (VETTING)**
Argentina	Avançada e plena	Sim	Sim	Não
Brasil	Limitada a algumas informações sobre mortos e desaparecidos	Tentativas Fracassadas	Sim	Não
Paraguai	Recente, porém plena	Sim	Sim	Não
Uruguai	Temporalmente limitada (2000-3)	Recente	Sim	Não

Elaboração própria. Dados válidos para 03/2009.

4 A revogação das leis de *Ponto Final e Obediência Devida* foi determinada pela Lei 24.952 de 1998. A declaração de inconstitucionalidade e, portanto, nulidade, das referidas leis pela Corte Suprema de Justiça da Nação deu-se em 14 de junho de 2005, na decisão da Causa n. 17.768 (ARGENTINA. CSJN, 2005).

Comissões de verdade foram estabelecidas na Argentina, Paraguai e Uruguai. No primeiro caso, em um ousado gesto nos primeiros momentos do governo Alfonsin foi criada a *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (1983). No Uruguai, a *Comisión para La Paz* foi criada em 9 de agosto de 2000, pela resolução no 858/2000 da Presidência Jorge Battle com prazo para os trabalhos limitado a 120 dias, prorrogado sucessivamente até 30 de agosto de 2002. Suas conclusões a respeito dos desaparecimentos e mortos, bem como prescrições, que incluíam a tipificação de crimes como tortura e desaparecimento forçado e a reparação das vítimas foram integralmente aceitas pela Presidência da República (COMISION PARA LA PAZ, 2003). Alguns casos não foram esclarecidos, mas o Executivo não atendeu ass pressões para a manutenção do órgão. No Paraguai, a *Comisión de Verdad y Justicia* foi estabelecida em junho de 2004 com o mandato específico para construir um registro histórico da ditadura de Strossner e contribuir com os esforços de punição dos responsáveis por violações a direitos humanos. Ademais, como já mencionado, despeito da existência de leis que supostamente bloqueariam a responsabilização criminal de agentes da repressão e autoridades dos regimes ditatoriais, estão em andamento diversos processos judiciais na Argentina, Uruguai e Paraguai. No Brasil, essa dimensão encontra-se absolutamente interditada pela interpretação que o Judiciário confere à Lei da Anistia. Mesmo as recentes iniciativas de obter o reconhecimento, por via declaratória, de violações a direitos humanos e práticas criminosas por agentes da ditadura fracassaram[5].

Além da colaboração do governo com organizações da sociedade civil que buscam informações sobre mortos e desaparecidos (ver BRASIL, 2007), o Brasil limita-se a oferecer reparação pecuniária a perseguidos e ex-presos políticos no Brasil aos quais se reconhece a condição de anistiado. Essa política tem sido criticada como uma forma de comprar o silêncio das vítimas e impedir o esclarecimento sobre os atos de repressão praticados pela ditadura militar brasileira. As demais nações também oferecem reparações a vítimas confirmadas da repressão.

Dentre todas as dimensões, é a da reforma institucional e, em particular, a do vetting, na qual resta mais por fazer aos países do Mercosul. Reformar órgãos e procedimentos administrativos ligados aos Estados Burocrático-Autoritários é tarefa complexa, mas imperiosa para evitar a continuidade da prática de delitos contra os direitos humanos. É necessário depurar o Estado – especialmente seu aparato policial e militar – de práticas e agentes que comprometam o respeito aos direitos humanos, por meio de procedimentos de reconhecimento do envolvimento em violações, responsabilização, verificação da integridade individual dos funcionários para o exercício das funções públicas e, ao final, de *vetting* (ACNUDH, 2006). O *vetting* corresponde à exclusão dos autores identificados de violações a direitos humanos em regimes políticos pretéritos de funções públicas (FREEMAN, MAROTINE, 2007). As decisões judiciais de responsabilização criminal das

5 As petições do Ministério Público Federal podem ser encontradas em http://www.prr3.mpf.gov.br/.

autoridades das ditaduras do Cone Sul pela prática de violações a direitos humanos incluem disposições a respeito da perda de cargos ou proveitos a ele relacionados, mas nenhuma nação da região adotou procedimentos gerais e públicos de depuração e vetting. Algumas reformas foram promovidas nos aparatos de segurança do Estado, mas a opacidade das decisões estatais a respeito de seu pessoal impedem saber ao certo qual o destino de milhares de funcionários públicos que executaram e planejaram ações violentas contra sua população.

5. O DIREITO À MEMÓRIA E À VERDADE NA ESTRUTURA INSTITUCIONAL DO MERCOSUL

O órgão de hierarquia superior do Mercosul, de acordo com o Protocolo de Ouro Preto, é o Conselho Mercado Comum (CMC), composto pelos Ministros de Relações Exteriores e pelos Ministros da Fazenda ou afins dos Estados Partes e responsável pela condução política do processo de integração. Reportando-se ao CMC, foram criados foros de debate entre Ministros de outras pastas dos Estados Partes, para a discussão de temas pertinentes às suas áreas específicas de atuação. Entre as chamadas "Reuniões de Ministros e Altas Autoridades", está a Reunião de Altas Autoridades competentes em Direitos Humanos e Chancelarias do Mercosul e Estados Associados (RAADH). Fazem parte da RAADH autoridades estatais que exercem, em seus países, atribuições relacionadas à temática dos direitos humanos – no Brasil, destaca-se a participação da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH). Além da presença dos Estados Partes do Mercosul – Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai –, a RAADH também está aberta à participação da Venezuela, que se encontra em processo de adesão ao Mercosul, e de Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru, na condição de Estados Associados. Também se admite a assistência de participantes da sociedade civil.

Embora a questão do direito à memória e à verdade tenha sido um ponto constante na agenda da sessão plenária da RAADH, foi apenas no primeiro semestre de 2008, sob a Presidência *Pro Tempore* Argentina do Mercosul, que se formou, no seu âmbito, um grupo de trabalho específico para tratar da cooperação entre os países participantes no tema. Assim, foi criado o GT "Verdade, Memória e Justiça", cujo advento representou um marco na dinâmica do tratamento do tema pela RAADH[6]. Se antes, a cooperação entre os países limitava-se a atividades de monitoramento recíproco dos avanços de cada país na matéria, com a apresentação periódica de informes

6 As informações aqui utilizadas foram extraídas da leitura de atas da RAADH e do GT "Memória, Verdade e Justiça".

e a realização de seminários, e de intercâmbio de experiências, com oferecimento de eventual ajuda técnica na efetivação de certas medidas por alguns países, a formação do GT significou a criação de um foro de gestação de iniciativas conjuntas. Passou-se do simples compartilhamento de iniciativas de elaboração individual, de cada país, para a formulação coletiva de iniciativas de execução conjugada, com a colaboração de todos os países.

Entre as propostas em andamento no GT estão a realização de mostras fotográficas itinerantes sobre os períodos autoritários dos países participantes, a elaboração de um quadro comparativo que reúna dados sobre as medidas de justiça de transição já levadas a cabo por cada um deles – a fim de que se possa diagnosticar o estado da arte na região e identificar áreas com necessidade de tratamento prioritário – , a construção de um fórum virtual permanente de discussão – em que alguns documentos poderiam ser disponibilizados ao público –, a criação de um fundo internacional para subsidiar manifestações culturais (documentários, exposições, peças teatrais etc.) que tenham por finalidade abordar fatos ocorridos na vigência dos regimes autoritários na região e a distribuição de material didático sobre o direito à memória e à verdade no Mercosul.

Uma relevante repercussão do trabalho desempenhado no âmbito da RAADH em matéria de direito à memória e à verdade foi a inclusão de referência às conclusões obtidas no Seminário Regional "Memória, verdade e justiça no passado recente", realizado em novembro de 2005 por iniciativa da RAADH, nos *consideranda* da Resolução 2267 da Assembleia Geral dos Organização dos Estados Americanos (OEA) sobre "Direito à verdade", aprovada em 2007. A resolução alude à "dimensão coletiva" do direito à verdade, defendida no Seminário Regional, para incentivar os Estados Partes da OEA a implementarem mecanismos que assegurem a divulgação da verdade em casos de violações de direitos humanos e a evitarem, assim, a repetição futura de abusos cometidos no passado.

Em razão da atuação das forças de repressão dos regimes autoritário-burocráticos além de seus territórios e da cooperação entre essas forças no Cone Sul, centenas de cidadãos dos países-membros foram vítimas de violações de direitos humanos em países vizinhos, atualmente parceiros no Mercosul

Dentre as quatro dimensões da justiça de transição, o campo do esclarecimento da verdade é o único que pode ser objeto de intensa cooperação internacional, sem violar o princípio de soberania que rege as relações entre os Estados no direito internacional. É natural, portanto, que os trabalhos do GT concentrem-se nessa área. Ao fazê-lo, o Grupo

de Trabalho lança bases comuns para a narrativa do passado e para a consolidação democrática dos países participantes, reforçando o estabelecimento de uma cultura política comum que avança a integração regional para além da economia. De particular relevância, sob esse ponto de vista, é a proposta do GT de realizar uma investigação conjunta sobre o chamado Plano Condor. O completo esclarecimento das intenções, ações efetivas e da organização dessa iniciativa conjunta de cooperação de órgãos de inteligência militar na perseguição e morte de contestadores dos regimes autoritários no Cone Sul depende da plena concretização do direito à memória e à verdade, mas informações já divulgadas confirmam a existência da ação integrada de órgãos de inteligência na região. Formalizada no *Primeiro Encontro de Trabalho Interamericano sobre Inteligência Nacional*, realizado em 1975 no Chile, por iniciativa do criador da Direção de Inteligência Nacional chilena (DINA), Manuel Contreras Sepúlveda, a Operação Condor visava à criação de um sistema de cooperação mútua entre os aparatos de inteligência militar de países sul-americanos como Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Equador, Paraguai e Uruguai para a captura e extermínio de contestadores dos regimes autoritários, com a troca de informações e a ação de agentes de inteligência em territórios vizinhos e mesmo no exterior do Cone Sul (BRASIL, 2007; DINGES, 2005). Mesmo fora do marco do Plano Condor e antes de sua formalização, os aparatos repressivos do Cone Sul cooperaram com solicitações para a prisão e expulsão de militantes antiditadura refugiados em países vizinhos, muitos dos quais foram vítimas de sequestros, tortura e morte fora de seus países de origem.

O Plano Condor é um dado que, ao relacionar todos os países do Mercosul, desempenha papel focal na construção de uma verdade comum ou, mais propriamente, na elaboração de uma "doutrina regional" sobre o direito à memória e à verdade, como sugerido nas conclusões do Seminário Regional "Memória, verdade e justiça de nosso passado recente". Em razão da atuação das forças de repressão dos regimes autoritário-burocráticos além de seus territórios e da cooperação entre essas forças no Cone Sul, centenas de cidadãos dos países-membros foram vítimas de violações de direitos humanos em países vizinhos, atualmente parceiros no Mercosul. Desse modo, a plena apuração da verdade a respeito da repressão em cada país do Cone Sul exige a obtenção de informações em outras nações vizinhas, obstaculizada pela impossibilidade de órgãos nacionais acessarem informações sensíveis de outras nações e pela reticência de autoridades estrangeiras cooperarem com investigações que lhes são estranhas. No caso da Comissão Uruguaia para a Verdade, embora os órgãos argentinos e paraguaios tenham contribuído para esclarecer ações violentas praticadas pelas forças de repressão contra cidadãos uruguaios em seus territórios, diversos casos reportados de vítimas supostamente mortas no Brasil deixaram de ser esclarecidos pela negativa das autoridades brasileiras em fornecer informações (URUGUAY, 2001; 2002). O GT "Memória, Verdade e Justiça" tem o potencial de superar essa dificuldade ao criar um esforço conjunto de investigações e estabelecimento da verdade.

No entanto, assim como existem assimetrias entre os Estados Partes do Mercosul em termos de desenvolvimento econômico, há também disparidades no que se refere o encaminhamento de medidas de justiça de transição. O adensamento conceitual dos países da região com relação à fraseologia da justiça de transição é, evidentemente, desigual entre eles e, na comparação, a Argentina destaca-se como o Estado com o maior acúmulo na área – daí porque a dianteira na constituição do GT tenha sido, justamente, da Argentina e que seja ela o país mais demandado em termos de ajuda técnica, como no auxílio prestado ao Paraguai sobre métodos de reconhecimento de ossadas e aos demais países a respeito das possibilidades de transformação de arquivos das ditaduras em patrimônio histórico da humanidade pela Unesco. Ao apresentar, em uma reunião, um informe sobre a atuação da Comissão de Anistia, criada em 2005, a delegação brasileira causou perplexidade na delegação argentina pelo uso do termo "anistia" na designação da Comissão. Partilhando da visão negativa que os defensores da justiça transicional possuem das anistias (FREEMAN; MAROTINE, 2007), a delegação argentina manifestou incompreensão quanto ao uso da palavra "anistia", ponderando que ela evoca esquecimento e o objetivo do GT e da própria Comissão é, precisamente, a memória. Esse episódio ilustra a necessidade de construção de um repertório comum, a fim de que representações diferentes não signifiquem entraves ao avanço de iniciativas conjuntas.

Diferenças de percepção refletem, às vezes, a existência de dissensões internas que dificultam o aprofundamento da reflexão sobre a justiça transicional ou mesmo o uso explícito de suas categorias. Como apontado por Robert Putnam, a tomada de decisões na arena internacional leva em conta a dinâmica de dois níveis de atuação distintos, que operam sob lógicas que, embora diversas, estão relacionadas: a ação diplomática e a política doméstica (PUTNAM, 1988). Isso quer dizer que sempre que as condições de atuação não sejam as mesmas nos dois níveis, as limitações existentes em um deles podem reverberar sobre o outro. A grande resistência da opinião pública interna no que se refere à efetivação de certas medidas de justiça transicional pode, nesse sentido, reduzir o alcance da atuação de um país em um foro como o GT "Memória, Verdade e Justiça". Restrições de ordem doméstica podem, assim, abalar o comprometimento de alguns países em relação a medidas de caráter supranacional, em que se exija sua atuação como membro do Mercosul. Isso explica, por exemplo, a falta de disposição manifestada pelo Brasil com relação a propostas de pedido de abertura de arquivos destinadas a terceiros Estados, não membros do Mercosul. É comum, nas reuniões, a alusão da delegação brasileira às dificuldades políticas enfrentadas internamente no encaminhamento do tema da justiça de transição.

Embora ainda incipientes, as propostas de atuação conjunta surgidas no âmbito do Grupo de Trabalho "Memória, Verdade e Justiça" da RAADH apontam para possíveis caminhos na cooperação entre os países do Mercosul e de Estados Associados na temática da justiça de transição, em especial na efetivação de uma concepção comum do direito à memória e à verdade.

CONCLUSÃO

A construção de uma região depende da comunhão de representações espaciais e temporais. Se a criação de um espaço comum é facilitada pela contiguidade física entre os territórios dos Estados Partes do Mercosul, a narrativa de um tempo comum pressupõe uma coincidência de percepções a respeito de vivências históricas. Os países do Cone Sul convergem na experiência simultânea de períodos autoritários seguidos de períodos de democratização, o que viabiliza um tratamento conjunto da transição política. A apuração da verdade, se levada a cabo de forma interestatal, servirá para redefinir não só os parâmetros de relacionamento entre Estados e cidadãos, mas da relação entre as próprias nações do Mercosul, cuja integração ganhará o sentido de uma história comum.

A direção inversa dessa relação parece igualmente válida. Assim como a integração regional parece haver auxiliado a consolidação dos regimes democráticos no Cone Sul, oferecendo exemplos e oportunidades de decisões que fortaleciam a transição e a opção democrática, um âmbito de interlocução a respeito do direito à memória e à verdade no interior do Mercosul pode facilitar os processos nacionais de apuração da verdade e a criação de mecanismos efetivos de justiça transicional.

A despeito das assimetrias no que concerne ao avanço dos mecanismos de justiça transicional no Cone Sul, o estabelecimento da verdade sobre as práticas repressivas dos regimes burocrático-autoritários não é tarefa encerrada em nenhuma nação do Cone Sul. O próprio papel da construção da memória coletiva e de uma narrativa oficial em torno dos fatos do passado é ainda matéria de ampla discussão. A criação de um foro próprio no Mercosul para a discussão desses temas tem inegáveis potencialidades para a promoção do direito à memória e à verdade em cada uma das nações que o integram. Ao criar um foro regional para a discussão do tema, os Estados-membros fortalecem a legitimidade interna e externa de procedimentos para reconstruir a verdade sobre os fatos praticados pelas ditaduras, conferem maior visibilidade ao tema e transparência sobre as experiências vizinhas. O compartilhamento de experiências e iniciativas no campo do direito à verdade no Mercosul deve conferir publicidade ao tema em geral e às experiências bem sucedidas de superação dos desafios ao pleno conhecimento da verdade sobre as violações a direitos humanos praticadas pelos regimes burocrático-autoritários do Cone Sul. Pode, portanto, demonstrar instituições e formas de construir a memória coletiva e a verdade definitiva sobre essas violações.

Os benefícios devem ser especialmente sentidos nas nações em que o debate sobre o direito à memória não ocupa papel de destaque na esfera pública e a legitimidade para a criação de mecanismos para construção da verdade, assim como o conhecimento sobre as experiências vizinhas, são reduzidos. A participação dos governos nesse foro deve promover o debate em

suas sociedades a respeito do tema e pode funcionar até mesmo como um elemento de pressão suplementar, mobilizado interna e externamente, para a promoção do direito à verdade. Se um Estado compromete-se internacionalmente com a busca da verdade sobre o terrível passado autoritário, deve igualmente comprometer-se internamente com essa busca, sob pena de trair a confiança dos Estados parceiros e tornar vazios os compromissos assumidos internacionalmente. Esses compromissos podem ser invocados tanto por atores internos, quanto por nações com as quais foram assumidos, para solicitar aos Estados o fornecimento de informações fundamentais à reconstrução da verdade. Desse modo, a integração facilita a obtenção de informações em outros países por instituições voltadas à concretização do direito à memória e à verdade já existentes e estimula a formação de novas, nos Estados que ainda não as possuem.

A materialização do direito à memória e à verdade e a integração regional no Mercosul beneficiam-se reciprocamente. Assim como os avanços conjuntos na construção de uma memória coletiva adensam as relações no Mercosul, este potencializa o desenvolvimento de mecanismos de concretização do direito à verdade pelos Estados-membros. Mas essa relação apresenta ainda uma externalidade positiva. Se os laços que unem os membros do Mercosul foram aprofundados por meio da promoção de um direito à verdade de matriz coletiva, também se estará reforçando o respeito ao Estado de Direito e aos direitos humanos por seus membros. Se é verdade, como apontam Sikking e Walling (2007) que a justiça transicional fortalece o respeito aos direitos humanos, assim como o argumento de que a integração regional é um importante incentivo à adoção de mecanismos de justiça transicional, a integração por esse meio deve reduzir as violações a direitos humanos e fortalecer os regimes democráticos no Cone Sul.

BIBLIOGRAFIA

ACHARD, Diego; SILVA, Manuel Flores; GONZÁLES, Luis Eduardo. Mercosur: elites y política en Paraguay y Uruguay. **Integración Latinoamericana**, vol. 18, no 192, ago. 1993, pp. 59-61.

ALTO COMISARIADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (ACNUDH). Instrumentos del Estado de Derecho para Sociedades que Han Salido de un Conflicto. **Procesos de depuración:** marco operacional. Nova Iorque e Genebra: Nações Unidas, 2006.

ANDERSON, Benedict. **Comunidades imaginadas:** reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. **Causa n. 17.768**. Simón, Julio Héctor y Otros s/ privación ilegítima de la libertad.

BRASIL. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. **Direito à verdade e à memória:** Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2007.

CERVO, Amado Luiz; BUENO, Clodoaldo. **História da Política Exterior do Brasil**. 2ª ed. Brasília: Editora UnB, 2002.

COUTO, Leandro Freitas. O horizonte regional do Brasil e a construção da América do Sul. **Revista Brasileira de Política Interna**, vol. 50, nº 1, jan./jun. 2007 (acesso em http://www.scielo.br).

DINGES, John. **Os anos do Condor**. Uma década de terrorismo internacional no Cone Sul. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

DMITRIJEVI, Nenad. Justice beyond blame: moral justification of (the idea of) a truth. **Journal of Conflict Resolution**, vol. 50, nº 3, jun. 2006, pp. 368-382.

EL PAIS DIGITAL. Caso Sabalsagaray: Poder Ejecutivo avala inconstitucionalidad de Ley de Caducidad. 17 fev. 2009. Disponível em <http://www.elpais.com.uy/090217/ultmo-399534/ultimomomento/poder-ejecutivo-avala-inconstitucionalidad-de-ley-de-caducidad>.

FREEMAN, Mark; MAROTINE, Dorothée. **La Justice Transitionnelle:** un apercu du domaine. Bruxelas: ICTJ: 2007. Disponível em http://www.icjt.org.

FREEDOM HOUSE. *Freedom in the World 2008*. Washington, D.C: Freedom House, 2008. Disponível em <http://www.freedomhouse.org/template.cfm?page=351& ana_page =342&year=2008>.

GAUBATZ, Kurt Taylor. Democratic States and Commitment in International Relations. **International Organization**, vol. 50, nº 1, inverno de 1996, pp. 109-139.

HUNTINGON, Samuel. **The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century**. Norman, OK: University of Oklahoma Press, 1991.

LA REPUBLICA. **Histórico: Parlamento se pronunció por la inconstitucionalidad de la Ley de Caducidad**. 26 fev. 2009, ano 10, no 3192, p. 3.

LINZ, Juan José; STEPAN, Alfred C. **Problems of democratic transition and consolidation:** Southern Europe, South America, and Post-communist Europe. Baltimore: John Hopkins University Press, 1996.

O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe; WHITEHEAD, Laurence (eds.). **Transitions from Authoritarian Rule:** prospects for democracy. Baltimore: John Hopkins University Press, 1986.

ONUKI, Janina; OLIVEIRA, Jorge Amâncio de. Eleições, política externa e integração regional. **Revista de Sociologia e Política**, nov. 2006 (acesso em www.scielo.br).

PUTNAM, Robert D. Diplomacy and domestic politics: the logic of two-level games. **International Organization**, vol. 42, nº 3, verão de 1988, pp. 427-460.

PRIDHAM, Geoffrey. The international dimension of democratization: theory, practice and inter-regional comparisons in: PRIDHAM, Geoffrey; HERRING, Eric; SANFORD, George (eds.). **Building democracy?** The International Dimension of Democratisation in Eastern Europe. 2a ed. Bristol: Continuum International Publishing e University of Bristol, 1997, pp. 7-29.

REMMER, Karen L. Does democracy promote interstate cooperation? Lessons from the Mercosur region. **International Studies Quaterly**, vol. 42, nº 1, mar. 1998, pp. 25-51.

RICOUER, Paul. *La mémoire, l'histoire, l'oubli*. Paris: Le Seuil, 2000.

SCHMITTER, Philippe. The Influence of the International Context upon the Choice of National Institutions and Policies in Neo-Democracies in: WHITEHEAD, Laurence (org.). **The International dimensions of democratization: Europe and the Americas.** Oxford, R.U.: Oxford University Press, 1996, pp. 26-54.

SIKKING, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. The Impact of Human Rights in Latin America. **Journal of Peace Research**. Vol. 44, no 4, 2007, pp. 427-445.

URUGUAY, República Oriental del. Comisión para la Paz. Situación de denuncias al 09.08.01 in: **Memoria Anual del Ejercicio 2001**. Disponível em <http://www.presidencia.gub.uy/mem2001/info/ COMPAZ 2001.htm#COMISION2>.

URUGUAY, República Oriental del. Comisión para la Paz. Situación de denuncias a Octubre de 2002 in: **Memoria Anual del Ejercicio 2002**. Disponível em <http://www.presidencia.gub.uy/mem2002/mem_2002.htm>.

URUGUAY, República Oriental del. Comisión para la Paz. **Informe final de la Comisión para La Paz**. Montevideo: 2003.

WHITEHEAD, Laurence (org.). The International dimensions of democratization: Europe and the Americas. Oxford, R.U.: Oxford University Press, 1996.

JULIANA CARDOSO BENEDETTI

Diplomata, colaboradora do Observatório do Sistema Penal e Direitos Humanos da Universidade de Barcelona, graduanda em Ciências Sociais pela Universidade de São Paulo, graduada em Direito pela Universidade de São Paulo, pós-graduada pelo programa Master Europeo Sistema Penal y Problemas Sociales da Universidade de Barcelona e mestranda em Direito Penal e Criminologia pela Universidade de São Paulo.

ANDRÉ VERETA NAHOUM

Doutorando do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade de São Paulo, MSc em Sociologia pela London School of Economics and Political Science e Mestre em Sociologia do Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E INTEGRAÇÃO REGIONAL: O DIREITO À MEMÓRIA E À VERDADE NOMERCOSUL

Resumo: O presente artigo aborda a coordenação de medidas de justiça de transição no âmbito do Mercosul, caracterizando-a como uma frente relevante do processo de integração regional. Com foco no direito à memória e à verdade, discute a atuação do Grupo de Trabalho "Memória, Verdade

e Justiça" da Reunião de Altas Autoridades competentes em Direitos Humanos e Chancelarias do Mercosul e Estados Associados, à luz da relação entre democracia e integração regional, do ideário da justiça de transição e da análise da experiência dos países do Cone Sul no tema.

Palavras-chave: justiça de transição, direito à memória e à verdade, Mercosul.

Abstract: El presente artículo aborda la cordinación de medidas de justicia de transición en el marco del Mercosur y la caracteriza como un frente notable del proceso de integración regional. Con énfasis en el derecho a la memoria y a la verdad, discute la actuación del Grupo de Trabajo "Memoria, Verdad y Justicia" de la Reunión de Altas Autoridades competentes en Derechos Humanos y Cancillerías del Mercosur y Estados Asociados, a la luz de la relación entre democracia e integración regional, del ideario de la justicia de transición y del análisis de la experiencia de los paises del Cono Sur en el tema.

Key-words: justicia de transición, derecho a la memoria y a la verdad, Mercosur.

FONTE: ARQUIVO NACIONAL E SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

DOCUMENTOS

▼

O ESTADO DE DIREITO E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO EM SOCIEDADES EM CONFLITO OU PÓS-CONFLITO

PARECER TÉCNICO SOBRE A NATUREZA DOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE, A IMPRESCRITIBILIDADE DE ALGUNS DELITOS E A PROIBIÇÃO DE ANISTIAS

Nações Unidas
CONSELHO DE SEGURANÇA

S/2004/616*

Distr.: Geral
23 de agosto de 2004
Original: Inglês

O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito[1]

Relatório do Secretário-Geral

Resumo

Nos últimos anos, tem-se observado uma crescente atenção das Nações Unidas sobre questões relativas a de justiça de transição e ao Estado de Direito em sociedades em conflito ou pós-conflito, rendendo importantes lições para nossas futuras atividades. O sucesso dependerá de inúmeros fatores de importância crítica, entre os quais se encontra a necessidade de chegar a um fundamento comum para as normas e regras internacionais, e o de mobilizar os recursos necessários para um investimento sustentável em justiça. É necessário aprender a não recorrer a fórmulas uniformes para todos e a não importar modelos estrangeiros, e, ao contrário, basear nossa assistência em avaliações, participações, necessidades e aspirações dos próprios países. Mediante estratégias eficazes se buscará tanto impulsionar a competência técnica para reforma quanto a vontade política para colocá-las em andamento. Em consequência, as Nações Unidas devem dar seu apoio aos grupos interessados na reforma do Estado, colaborar com a construção das capacidades das instituições jurídicas dos países, facilitar consultas nacionais sobre a reforma e justiça de transição, além de colaborar para preencher a lacuna do Império do Direito, evidente em tantas sociedades pós-conflito.

Justiça, paz e democracia não são objetivos mutuamente excludentes, mas mais propriamente deveres mutuamente inter-relacionados que, portanto, se reforçam mutuamente. Para avançar na consecução dos três objetivos em cenários frágeis e de pouca estabilidade exige-se planejamento estratégico, integração cuidadosa e sensível

04-39529* (E) 230804
0439529

1 Trata-se de tradução vertida do inglês e cotejada pela versão em espanhol, providenciada pelo Ministério da Justiça da República Federativa do Brasil para a Revista Anistia Política e Justiça de Transição, sob supervisão da Conselheira Técnica Kelen Meregali Model Ferreira e do Conselheiro Editorial Marcelo D. Torelly.

* Reimpresso por razões técnicas.

sequenciamento de atividades. As abordagens que focam somente uma ou outra instituição, ou ignoram a sociedade civil ou vítimas, não serão eficazes. Nossa abordagem no que tange à justiça deve prestar absoluta atenção a todas essas instituições interdependentes, ser sensível às necessidades dos principais grupos e atenta à necessidade de complementaridade entre os mecanismos da justiça de transição. Nossa principal função não é construir substitutos internacionais para as estruturas nacionais, mas sim ajudar a construir competências internas na área da justiça.

Em alguns casos, foram estabelecidos tribunais internacionais ou mistos para julgar crimes perpetrados em sociedades assoladas pela guerra. Esses tribunais ajudaram a trazer justiça e esperança às vítimas, combater a impunidade dos culpados e enriquecer a jurisprudência penal internacional. Entretanto, seu funcionamento se mostrou dispendioso e pouco contribuiu com a formação de competências nacionais sustentáveis para administração da justiça. A Corte Penal Internacional oferece uma nova esperança para uma redução permanente no fenômeno da impunidade e a posterior ratificação desse estatuto deve ser, portanto, incentivada.

Mas embora tribunais sejam importantes, nossa experiência com Comissões de Verdade também mostra que elas são ferramentas complementares potencialmente valiosas na busca por justiça e reconciliação, uma vez que focam na vítima, ajudam a estabelecer um registro histórico, além de recomendar medidas corretivas. Da mesma forma, nosso apoio em processos de investigação de antecedentes demonstrou que as Comissões são um elemento vital da justiça de transição e, onde elas respeitam os direitos de ambos, da vítima e do acusado, tornam-se elementos-chave para restabelecer a confiança pública nas instituições e no governo. As vítimas também se beneficiam de programas de reparação bem concebidos, os quais ajudam a garantir que a justiça concentre-se não somente nos perpetradores, mas também naqueles que sofreram em consequência de seus atos. Para fortalecer a assistência das Nações Unidas em todas essas áreas deve-se envidar esforços para otimizar a coordenação entre os todos os interessados, melhorar nossos quadros de especialistas e instrumentos técnicos, além de registrar, analisar e aplicar de modo mais sistemático essas conclusões nos mandatos do Conselho de Segurança nos processos de paz e operações das missões de paz das Nações Unidas.

ÍNDICE

I.	Introdução	1
II.	Fortalecendo o Estado de Direito e a justiça de transição no pós-conflito	2-4
III.	Articulando uma linguagem comum de justiça para as Nações Unidas	5-8
IV.	Baseando a assistência em normas e padrões internacionais	9-10
V.	Identificando o papel das operações de paz das Nações Unidas	11-13
VI.	Avaliando as necessidades e competências nacionais	14-16
VII.	Apoiando reformas constituintes domésticas	17-18
VIII.	Reconhecendo o contexto político	19-22
IX.	Adotando abordagens integradas e complementares	23-26
X.	Preenchendo o vácuo do Estado de direito	27-33
XI.	Desenvolvendo sistemas de justiça nacionais	34-37
XII.	Aprendendo lições a partir dos tribunais penais ad hoc	38-48
XIII.	Apoiando o papel da Corte Penal Internacional	49
XIV.	Facilitando a disseminação da verdade	50-51
XV.	Avaliando o serviço público	52-53
XVI.	Concedendo reparações	54-55
XVII.	Coordenando nossos esforços	56-59
XVIII.	Construindo nosso quadro de especialistas	60-63
XIX.	Seguindo em frente: conclusões e recomendações	64-65

I. INTRODUÇÃO

1. Em 24 de setembro de 2003, o Conselho de Segurança realizou um encontro em nível ministerial para debater o papel das Nações Unidas no estabelecimento da justiça e do Estado de Direito em sociedades pós-conflito[1]. Na sessão pública realizada em 30 de setembro de 2003 os Estados-Membros foram convidados a contribuir com este processo[2]. Na declaração advinda da conclusão da sessão de 24 de setembro,[3] o Presidente, em nome do Conselho de Segurança, destacou o valor do relevante conhecimento específico e experiência com que contava o sistema das Nações Unidas e ressaltou a necessidade de

1 S/PV.4833.

2 S/PV.4835.

3 S/PRST/2003/15.

aproveitar e direcionar tais conhecimentos e experiências para permitir seu aproveitamento e utilização. O Conselho acolheu com satisfação meu oferecimento de apresentar um relatório que pudesse informar às posteriores considerações sobre o assunto. Em sua sessão realizada no dia 26 de janeiro de 2004 sobre "Reconciliação nacional pós-conflito: o papel das Nações Unidas", o Conselho de Segurança convidou-me a fazer, no presente relatório, considerações às visões expressas no debate[4]. O presente relatório é apresentado de acordo com essas solicitações.

II. FORTALECENDO O ESTADO DE DIREITO E A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO PÓS-CONFLITO

2. O objetivo do presente relatório é destacar as questões-chave e as conclusões mais importantes a partir das experiências da Organização na promoção da justiça e do Estado de Direito em sociedades em conflito e pós-conflito[5]. Nossas experiências na última década demonstraram claramente que a consolidação da paz no período imediatamente pós-conflito, assim como a manutenção da paz a longo prazo, não pode ser atingida a menos que a população esteja confiante de que a reparação das injustiças pode ser obtida através de legítimas estruturas para solução pacífica de disputas e a correta administração da justiça. Ao mesmo tempo, a elevada vulnerabilidade das minorias, mulheres, crianças, prisioneiros e detentos, deslocados de guerra, refugiados e outros, a qual é evidente em todas as situações de conflito e pós-conflito, traz um elemento de urgência para o imperativo restabelecimento do Estado de direito.

3. Ainda, ajudar sociedades assoladas pela guerra a restabelecer o Estado de direito e superar abusos cometidos em grande escala, tudo isso inserido num contexto marcado por instituições devastadas, recursos exauridos, segurança reduzida e população traumatizada e dividida, é uma tarefa intimidadora, por vezes opressiva. Isso requer atenção às múltiplas deficiências, entre elas a relativa falta de vontade política para introduzir a reforma, de independência institucional na administração da justiça, de competência técnica no país, a recursos materiais e financeiros, confiança dos cidadãos no Governo, de respeito dos direitos humanos pelos poderes públicos e, de uma forma mais ampla, a falta de paz e segurança. Com o passar dos anos, as Nações Unidas acumularam habilidades significativas ao tratar de cada uma dessas principais deficiências. Em inúmeros países em transição, devastados pela guerra ou pós-conflito, departamentos,

4 S/PRST/2004/2.

5 Em resposta à solicitação do Presidente do Comitê de 34, o Subsecretário-Geral para Operações de Manutenção da Paz enviou uma carta aos Estados Membros em 25 de novembro de 2002, na qual são fornecidas informações sobre o conhecimento específico e recursos disponíveis das Nações Unidas, bem como sobre as lacunas neste campo.

organismos, programas, fundos das Nações Unidas, assim como especialistas de todo o sistema, interferiram com o objetivo de prestar sua assistência na complexa tarefa, porem essencial, de introduzir reformas ou estabelecer o Estado de direito.

4. Naturalmente, em matéria de justiça e Estado de Direito, é muito mais efetivo prevenir que remediar. Enquanto os esforços das Nações Unidas foram adaptados para que fossem palpáveis os benefícios à população, para atender a urgência de suas necessidades de segurança e para tratar das graves injustiças provocadas pela guerra, as causas reais do conflito foram por muitas vezes deixadas num segundo plano. Entretanto, a comunidade internacional somente poderá ajudar a evitar que ressurja o conflito no futuro se conseguir resolver estas causas por meios legítimos e justos. A paz e a estabilidade somente prevalecerão exclusivamente se a população perceber que os problemas de ordem política, tais como a discriminação étnica, distribuição desigual de renda e serviços sociais, abuso de poder, negação do direito a propriedade ou cidadania e disputas territoriais entre Estados, possam ser resolvidos de maneira legítima e justa. A partir deste ponto de vista, a prevenção é o primeiro dever da justiça.

III. ARTICULANDO UMA LINGUAGEM COMUM DE JUSTIÇA PARA AS NAÇÕES UNIDAS

5. Conceitos como "justiça", "Estado de Direito" e "justiça de transição" são essenciais para entender os esforços da comunidade internacional para otimizar os direitos humanos, proteger as pessoas do medo e da carência, resolver disputas por território, incentivar o desenvolvimento econômico, promover governança responsável e resolver conflitos pacificamente. Nesse sentido, contribuem tanto a definir nossos objetivos como a determinar os métodos que devemos utilizar. De qualquer forma, as definições e interpretações desses conceitos são variadas, inclusive entre nossos parceiros mais próximos sobre o assunto. Há quem opine que, a nível internacional, essas noções se sobrepõem consideravelmente com outros conceitos conexos, tais como os das reformas na segurança pública, no judiciário e na administração pública. Para atuar com eficácia neste campo, é essencial chegar a uma interpretação comum dos conceitos fundamentais.

6. O "Estado de Direito" é um conceito que está no centro da missão da Organização. Refere-se a um princípio de governança segundo o qual todas as pessoas, instituições e entidades, públicas e privadas, incluindo o próprio Estado, estão submetidas as leis que se promulgam publicamente, sendo igualmente impostas e independentemente aplicadas, e que são compatíveis com as normas e princípios internacionais de direitos

humanos. Isso também requer medidas para assegurar o respeito aos princípios de supremacia da lei, igualdade diante da lei, responsabilidade para com a lei, equidade na aplicação da lei, separação de poderes, participação na tomada de decisões, legalidade, não arbitrariedade, transparência legal e processual.

7. Para as Nações Unidas, "justiça" é um ideal de responsabilidade e equidade na proteção e defesa dos direitos e prevenção e punição dos crimes. A justiça implica respeito aos direitos do acusado, aos interesses das vítimas e ao bem-estar da sociedade como um todo. Trata-se de um conceito arraigado em todas as culturas e tradições nacionais e, embora sua administração normalmente implique na existência de mecanismos judiciais de caráter oficial, os mecanismos tradicionais de resolução de disputas são igualmente relevantes. A comunidade internacional tem trabalhado para articular coletivamente as exigências substantivas e processuais para a administração da justiça por mais de meio século.

8. A noção de "justiça de transição" discutida no presente relatório compreende o conjunto de processos e mecanismos associados às tentativas da sociedade em chegar a um acordo quanto ao grande legado abusos cometidos no passado, a fim de assegurar que os responsáveis prestem contas de seus atos, que seja feita a justiça e se conquiste a reconciliação. Tais mecanismos podem ser judiciais e extrajudiciais, com diferentes níveis de envolvimento internacional (ou nenhum), bem como abarcar o juízo de processos individuais, reparações, busca da verdade, reforma institucional, investigação de antecedentes, a destituição de um cargo ou a combinação de todos esses procedimentos.

IV. BASEANDO A ASSISTÊNCIA EM NORMAS E PRINCÍPIOS INTERNACIONAIS

9. A base normativa para nosso trabalho na implementação do Estado de Direito é a própria Carta das Nações Unidas, juntamente com os quatro pilares do ordenamento jurídico internacional moderno: Direito Internacional dos Direitos Humanos;[6] Direito Internacional Humanitário; Direito Penal Internacional; e Direito Internacional dos Refugiados. Isso inclui todo o acervo de normas das Nações Unidas sobre direitos humanos e justiça

6 Já em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos afirmava que a liberdade, justiça e paz no mundo tem por base o reconhecimento da dignidade, igualdade e direitos inalienáveis da pessoa humana. Da mesma forma, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ratificado por 151 Estados, impõe o respeito do princípio da legalidade e o Estado de direito incluídos durante o estado de emergência. No âmbito da administração da justiça, o Pacto consagra os princípios de igualdade perante a lei, audiências imparciais e públicas, presunção da inocência e garantias processuais mínimas. A Organização aprovou diversos tratados, declarações, diretrizes e órgãos normativos para definir especificamente as obrigações da comunidade internacional com relação à justiça e ao Estado de Direito.

penal desenvolvidos no último meio século.[7] Estas normas representam princípios de aplicação universal adotados sob os auspícios das Nações Unidas e devem, portanto, servir como fundamento normativo a todas as atividades das Nações Unidas em apoio à justiça e ao Estado de direito.

10. As normas e princípios das Nações Unidas foram desenvolvidas e aprovadas por países de todo mundo e têm sido acolhidas por toda a variedade de sistemas jurídico dos Estados Membros, seja com base no direito comum, no direito civil, no direito islâmico, ou outras tradições jurídica. Essas normas e princípios proporcionam por si mesmas uma legitimidade que não pode se reconhecer nos modelos nacionais exportados, que tantas vezes refletem mais os interessem individuais, do país exportador ou ainda daqueles que financiam a assistência, mais que os interesses ou as necessidades de desenvolvimento jurídico dos países receptores. Esses princípios também definem as fronteiras normativas de participação das Nações Unidas, como por exemplo, os tribunais das Nações Unidas jamais podem permitir a pena de morte; os acordos de paz endossados pelas Nações Unidas jamais podem permitir a anistia para crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes de lesahumanidade ou graves violações dos direitos humanos, assim como, nos casos em que recebemos mandato para desempenhar funções executivas ou judiciais, onde as operações das Nações Unidas devem estar meticulosamente de acordo com os princípios internacionais de direitos humanos na administração da justiça.

V. IDENTIFICANDO O PAPEL DAS OPERAÇÕES DE PAZ DAS NAÇÕES UNIDAS

11. Nem todas as operações de paz recebem o mandato para tratar das atividades de justiça de transição e Estado de Direito. As administrações de transição em Kosovo (Missão de Administração Interina das Nações Unidas no Kosovo) e Timor-Leste (Administração de Transição das Nações Unidas no Timor-Leste/Missão de Apoio das Nações Unidas no Timor-Leste), entretanto, tiveram responsabilidade direta sobre a administração dos órgãos judiciais, serviços policiais e penitenciários. Outras operações, incluindo aquelas

7 O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, por exemplo, obriga suas partes a "respeitar e assegurar ... os direitos reconhecidos" no Pacto e a "adotar as medidas necessárias ... para tornar efetivos esses direitos...", entre outras coisas garantindo recursos efetivos perante as violações e facilitando que a autoridade competente judicial, administrativa ou legislativa, decida sobre os direitos e cumpra toda a decisão em que se haja estimado o recurso procedente (art. 2). O Estado de Direito repugna a arbitrariedade no exercício da autoridade. Assim, o Pacto proíbe a arbitrariedade na privação da vida (art. 6), prisão ou detenção (art. 9), a privação de entrar em seu próprio país (art. 12) e interferência na privacidade, família, domicílio ou correspondência (art. 17). O Pacto ainda garante um processo imparcial e legítimo para prisão e detenção (art. 9), privação de liberdade (art. 10), deportação (art. 13) e julgamento imparcial (art. 14).No artigo 26 reconhece que todas as pessoas como iguais perante a lei e tem direito, sem discriminação, da proteção da lei sem discriminação. Da mesma forma, ao ratificar o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os Estados Membros se incumbiram de "adotar medidas... com para alcançar progressivamente, por todos os meios apropriados... a plena efetivação dos direitos...reconhecidos" (art. 2). O Estado de direito tem a mesma importância central na proteção dos direitos econômicos e sociais quanto os direitos civis e políticos. Para que um ordenamento jurídico assegure a todos a justiça e a proteção do Estado de direito, deverá incorporar estas normas e princípios fundamentais.

em El Salvador (Missão de Observadores das Nações Unidas em El Salvador) e Guatemala (Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala), assim como as operações mais recentes na Costa do Marfim (Missão das Nações Unidas na Costa do Marfim/Operação das Nações Unidas na Costa do Marfim), Libéria (Missão das Nações Unidas na Libéria) e Haiti (Missão de Estabilização das Nações Unidas no Haiti), tiveram componentes importantes de justiça e Estado de Direito, ilustrando a crescente atenção dada pelas Nações Unidas a essas questões.

12. Na Sede da Organização, o apoio a aspectos de Estado de Direito e de justiça de transição nas operações de paz inclui a avaliação das necessidades, o planejamento das missões, a seleção e distribuição de pessoal especializado e o fornecimento de orientações e apoio aos agentes das missões relativas ao Estado de Direito. No local, nossas operações têm trabalhado, entre outras coisas, para fortalecer a aplicação das normas internas e as instituições judiciais, para facilitar consultas nacionais sobre reforma da justiça, para coordenar a assistência internacional com relação a implementação do Estado de Direito, observar processos judiciais e apresentar relatórios sobre eles, treinar funcionários nacionais para a correta administração da justiça, prestar apoio a órgãos locais de reforma judicial e aconselhar às instituições do país receptor no que diz respeito ao Estado de Direito. Nossas operações ajudaram agentes nacionais a avaliar e selecionar policiais, juízes e promotores públicos nacionais, redigir novas constituições, revisar a legislação, informar e educar os cidadãos, instalar ouvidorias e comissões de direitos humanos, fortalecer associações de advogados, estabelecer serviços de assistência jurídica, estabelecer institutos de ensino jurídico e capacitar a sociedade civil para monitorar a área da justiça. As missões de paz também ajudaram os países receptores a fazer frente a abusos de direitos humanos por meio da criação de tribunais, mecanismos para busca da verdade e reconciliação, além de programas de reparação às vítimas.

13. Todas essas atividades exigiriam grandes esforços, quaisquer que fossem as circunstâncias. Porém, o desafio cresce com o fato de que as Nações Unidas são frequentemente chamadas para **planejar** com os agentes das operações de paz relativos a implementação de um Estado de Direito em um prazo extremamente curto, a partir de breves visitas de avaliação ao país receptor e com recursos humanos e financeiros mínimos. Com pouco pessoal dedicado as questões do Estado de Direito e justiça de transição, as Nações Unidas tem se esforçado para esticar seus recursos para satisfazer as necessidades de planejamento nas novas missões, prestando apoio simultâneo as atividades relativas ao Estado de Direito nas operações em curso. O problema de compatibilizar recursos suficientes na sede dos departamentos competentes com as necessidades cada vez maiores de apoio aos Estados nas operações de paz requererá com urgência um minucioso

estudo por parte do Secretariado. Tenho a intenção de dar instruções ao Comitê Executivo de Paz e Segurança para que examinem estas questões, com objetivo de formular propostas aos Estados Membros para que incrementem esses recursos.

VI. AVALIANDO AS NECESSIDADES E COMPETÊNCIAS NACIONAIS

14. Ao formular recomendações ao Conselho de Segurança, planejar mandatos e estruturas de missões e conceber programas assistenciais, é imperativo que os sistemas do Conselho de Segurança e das Nações Unidas considerem cuidadosamente as necessidades específicas relativas ao estado atual de obediência ao direito e efetividade da justiça em cada país receptor. Consequentemente, é necessário avaliar múltiplos fatores, tais como a natureza do conflito subjacente, a vontade das partes, os antecedentes de abuso generalizado, a identificação de grupos vulneráveis como minorias e deslocados de guerra, a situação e o papel das mulheres e crianças, as implicações dos acordos de paz prévios para a efetivação do Estado de Direito e as condições e natureza das tradições, instituições e sistema jurídico do país.

15. Infelizmente, a comunidade internacional nem sempre prestou a assistência na construção do Estado de Direito que fosse apropriada ao contexto de cada país. Com frequência, a ênfase foi dada a especialistas e modelos estrangeiros, e soluções concebidas no exterior, em detrimento a melhorias duráveis e competências sustentáveis no plano nacional. Ambos os especialistas nacionais e internacionais possuem um papel vital a desempenhar, sem dúvida. Mas aprendemos que abordagens eficazes e sustentáveis começam com uma análise completa das necessidades e competências nacionais, mobilizando ao máximo possível o conhecimento específico presente no país. Cada vez mais as Nações Unidas se orientam com base em estratégias de avaliação e consulta dirigidas desde o próprio país, em que a participação ativa e significativa dos interessados nacionais, incluindo funcionários do judiciário, sociedade civil, associações profissionais, líderes tradicionais e grupos-chave, como o das mulheres, minorias, deslocados de guerra e refugiados. Em casos como esses, os órgãos nacionais assumem um papel de vanguarda ao fazer diagnósticos na área da justiça mediante a mobilização de juristas profissionais do país e dirigindo consultas e avaliações nacionais com relação justiça de transição. Nesses processos, as Nações Unidas podem ajudar a facilitar reuniões, fornecer aconselhamento legal e técnico, promover a participação de mulheres e de grupos tradicionais excluídos, apoiar a formação de capacidades técnicas e ajudar a mobilizar recursos financeiros e materiais, ao mesmo tempo em que deixa a liderança e a tomada de decisões do processo para os interessados nacionais.

16. Da mesma forma, as experiências de justiça de transição mais bem sucedidas devem seu sucesso, em grande parte, à quantidade e a qualidade de consultas públicas realizadas juntamente com as vítimas. A consulta local permite um melhor entendimento das dinâmicas do conflito anterior, padrões de discriminação e tipos de vítimas. Embora a comunidade internacional tenha por vezes imposto soluções externas de justiça de transição, uma tendência mais aberta e consultiva está surgindo e é visível em lugares como Serra Leoa e Afeganistão. Embora as lições das experiências anteriores de justiça de transição ajudem a informar sobre a preparação dos projetos futuros, o passado serve apenas como uma diretriz. Soluções pré-concebidas não são aconselhadas. Em vez disso, as experiências em outras situações deveriam ser usadas simplesmente como um ponto de partida para debates e decisões locais.

VII. APOIANDO GRUPOS INTERNOS DE REFORMA

17. Em última instância, nenhuma reforma do Estado de Direito, reconstrução da justiça ou iniciativa da justiça de transição pode esperar obter êxito e ser duradoura se vem imposta do exterior. O papel das Nações Unidas e da comunidade internacional deve ser de solidariedade e não de substituição. Como discutido acima, é essencial que esses esforços sejam baseados em significativa participação pública envolvendo profissionais locais como juristas, mulheres, minorias, grupos afetados e sociedade civil. Em inúmeras oportunidades, projetos importados ou elaborados previamente não serviram para reformar a justiça, por mais meticuloso que tenha sido o arrazoamento ou elegante sua apresentação. Sem campanhas de educação e consciência, e sem iniciativas de consulta pública para a reforma, não se poderia assegurar o apoio e a compreensão da opinião pública sobre a reforma. As organizações da sociedade civil, as associações nacionais de juristas, os grupos de direitos humanos e defensores das vítimas e os grupos vulneráveis devem ser ouvidos nesses processos. E o mais importante, nossos programas devem identificar, apoiar e dar poder aos grupos nacionais na reforma. Assim, as operações de paz devem prestar melhor assistência aos interessados do país para que eles possam desenvolver seu próprio conceito da reforma, seus próprios programas, planejamento da justiça de transição e planos e projetos nacionais. O papel mais importante que podemos desempenhar consiste em facilitar os processos mediante os quais os diferentes interessados discutem e definem os elementos do plano de seu país para fazer frente as injustiças do passado e assegurar uma justiça sustentável para o futuro, de acordo com princípios internacionais, as tradições jurídicas próprias e aspirações nacionais. Para isso, devemos aprender como respeitar e incentivar o controle e a gerência local, e ainda criar uma base nacional para a reforma, sendo fiel, ao mesmo tempo, as normas e princípios das Nações Unidas.

18. O apoio à reforma deve ser cultivado por toda a sociedade, incluindo as elites, ex-combatentes e agentes (não criminosos) de antigos regimes. Esses grupos devem receber garantia que serão protegidos de represálias injustas e ilegais e que receberão uma oportunidade real de reintegração na sociedade. Finalmente, em situações de pós-conflito onde se considera a possibilidade de um processo de justiça de transição, as vítimas constituem um dos grupos de mais importantes. As Nações Unidas, ao planejar e aplicar medidas de justiça de transição, devem avaliar e respeitar a vontade das vítimas. As organizações que as representam e defendem merecem a maior atenção da comunidade internacional.

VIII. RECONHECENDO O CONTEXTO POLÍTICO

19. Embora estratégias eficazes de implementação do Estado de direito devam concentrarem-se nos requisitos legais e institucionais, devem também dar a devida atenção a elementos políticos. Os processos de restabelecimento de sistemas de justiça, planejamento das reformas do Estado de Direito e a conquista de acordos quanto à justiça de transição são atividades do mais alto interesse público. Em consequência. Devem ser objeto de consulta e debates públicos, tanto em questões políticas quanto técnicas. As instituições que recebem assistência internacional não exclusivamente avaliadas segundo a sua eficácia, sem se considerar seu comprometimento com Direitos Humanos ou a responsabilidade de sua atuação pública. Em alguns casos, as autoridades estatais se preocuparam mais em consolidar seu poder que o Estado de Direito, muitas vezes temerosos que este fosse uma ameaça ao seu poder. Dessa forma, meus agentes políticos de maior experiência nesse campo devem dedicar sua atenção a respaldar os aspectos políticos da justiça e do Estado de Direito. Sua ajuda pode ser crucial para abrir um caminho político para a atuação dos reformadores, separar a aplicação da lei do abuso político e mobilizar recursos para melhorar o desempenho do sistema judiciário.

20. Ainda, a comunidade internacional tem frequentemente subestimado o tamanho da vontade política necessária para apoiar reformas eficazes do Estado do Direito em contextos pós-conflito e investido inadequadamente em consultas públicas sobre este assunto. Como resultado, estratégias para implementação do sistema de justiça e programas de assistência têm por vezes negligenciado o papel de facilitar o consenso entre importantes interessados na natureza e ritmo das reformas e implementação de novas instituições. Mais uma vez as Nações Unidas vão desempenhar um papel neste contexto. Da mesma forma como apoiamos às consultas nacionais na restruturação de eleições e referendos, também devemos apoiar e facilitar as consultas nacionais com o objetivo de determinar o curso da justiça de transição e a reforma do Estado de Direito do país.

21. Igualmente importante é o fato de que as reformas do Estado e as atividades de justiça de transição ocorrem com frequência ao mesmo tempo em que as eleições pós-conflito e os desdobramentos do frágil processo de paz. A organização cuidadosa de tais processos é vital para seu sucesso e legitimidade. Justiça e paz não são forças contraditórias. Antes, elas promovem e sustentam uma a outra quando exercidas adequadamente. A questão nunca deve ser sobre realizar ou não à justiça e a responsabilização, mas sim quando e como implementá-las. Isso significa reconhecer que as operações de paz das Nações Unidas, com algumas notáveis exceções, são planejadas como intervenções de curto prazo, enquanto que a responsabilidade pelos fatos do passado, a construção do Estado de Direito e o incentivo a democracia são processos de longo prazo. Dessa forma, o planejamento estratégico deveria desde o início levar em consideração a necessidade de uma execução gradual e apoio internacional pós-missão nessas áreas, incluindo assistência de desenvolvimento a longo prazo.

22. Uma questão conexa é o calendário dos processos eleitorais. Recentes experiências demonstraram que realizar eleições sem uma preparação adequada, desde o ponto de vista político e de segurança, podem prejudicar, em vez de facilitar, o processo de formação de um Estado Democrático de Direito. Apesar disso, a comunidade internacional continua incentivando, por vezes, a realização rápida de eleições em Estados pós-conflito na tentativa de garantir legitimidade aos líderes políticos, processos e instituições. Porém, eleições prematuras produzem, no máximo, democracias eleitorais superficiais. Em muitos casos, as eleições mantidas em condições de segurança inadequadas impedem a participação significativa dos principais grupos, uma vez que expõem as pessoas a riscos pessoais indevidos. Em outras oportunidades, candidatos e partidos do regime anterior, que não estão comprometidos com os princípios democráticos e com os direitos humanos, utilizam as eleições democráticas para consolidar seu poder. Na pior das hipóteses, eles podem radicalizar o discurso político e até mesmo levar a um novo conflito.

IX. ADOTANDO ABORDAGENS INTEGRADAS E COMPLEMENTARES

23. Nossa experiência confirma que um planejamento pouco sistemático para as medidas de implementação do Estado de Direito e da justiça de transição não trazem resultados satisfatórios em uma nação assolada pela guerra ou marcada pelas atrocidades. Estratégias eficazes devem ser abrangentes e garantir a participação de todas as instituições da área da justiça, oficiais e não governamentais, no desenvolvimento e implementação de um plano estratégico, controlado e dirigido pelo próprio país. Tais estratégias devem focar atenção

aos princípios da justiça, às leis que as codificam, às instituições que as implementam, aos mecanismos que as monitoram e às pessoas que devem ter acesso a elas.

24. Essas são lições difíceis, apreendidas a partir de décadas de experiência das Nações Unidas *in loco*. Por exemplo, os esforços internacionais têm muitas vezes se concentrado no restabelecimento da Polícia, enquanto dão insuficiente atenção a outros componentes do sistema de justiça, tais como o trabalho legislativo, a prevenção de crimes, o desenvolvimento judicial, a educação legal, a reforma prisional, a competência processual, a proteção e apoio à vitimas, o apoio à sociedade civil, a regulação da cidadania, e a identificação e resolução de disputas por propriedade. Contudo, todos são elementos essenciais para o Estado de Direito e todos são interdependentes. Negligenciar um inevitavelmente leva ao enfraquecimento dos demais.

25. Em outros casos, a comunidade internacional apressou-se em prescrever uma fórmula específica de justiça de transição, enfatizando tanto os processos penais quanto as comissões de verdade, sem primeiro permitir que as vítimas e os grupos do país tivessem a oportunidade de refletir e decidir sobre um ponto de equilíbrio adequado. A comunidade internacional deve ver a justiça de transição de uma forma que vá além dos julgamentos e tribunais. Os desafios dos ambientes pós-conflito necessitam de um planejamento que equilibre uma multiplicidade de objetivos, incluindo a busca da responsabilização, da verdade e da reparação, a preservação da paz e a construção e consolidação da democracia e do Estado de Direito. Uma estratégia abrangente também deveria dar atenção especial aos abusos cometidos contra os grupos mais afetados pelo conflito, tais como minorias, idosos, crianças, mulheres, prisioneiros, deslocados de guerra e refugiados, e estabelecer medidas particulares para sua proteção e em processos judiciais e de reconciliação. Por exemplo, medidas de proteção para crianças podem incluir audiências, testemunhos pré-gravados, vídeo conferências e a utilização de pseudônimos para proteger a identidade das testemunhas menores de idade.

26. Onde a justiça de transição é necessária, as estratégias devem ser holísticas, incorporando atenção integrada a processos individuais, reparações, busca da verdade, reforma institucional, investigação dos antecedentes e destituição de cargos daqueles que cometeram crimes, ou uma combinação adequada de todos os elementos anteriores. As Nações Unidas devem considerar, por meio de planejamento e consulta antecipadas, como diferentes mecanismos de justiça de transição irão interagir para assegurar que eles não entrem em conflito uns com os outros. Hoje, por exemplo, Comissões de Verdade são amplamente reconhecidas pelo poder de complementar positivamente os tribunais penais, como os exemplos da Argentina, do Peru, do Timor-

Leste e de Serra Leoa sugerem. No Timor-Leste, a Unidade de Crimes Graves trabalhou em estreita cooperação com a Comissão de Verdade e Reconciliação, como disposto no Regulamento nº 2001/10 da Administração de Transição das Nações Unidas no Timor-Leste, a qual estabeleceu o mandato da Comissão.

X. PREENCHENDO A LACUNA DO ESTADO DE DIREITO

27. Em cenários pós-conflito, as estruturas legislativas geralmente demonstram sinais de negligência e distorção política, contendo elementos discriminatórios e que raramente refletem os princípios internacionais de Direitos Humanos e Direito Penal. Leis emergenciais e decretos executivos são, com frequência, a ordem do dia. Se existe uma legislação adequada em vigor, pode ocorrer que o público em geral não a conheça e que as autoridades não tenham capacidade nem instrumentos para aplicá-la. Os sistemas judiciais, policiais e penitenciários têm sido desprovidos de recursos humanos e financeiros e a infraestrutura necessária para o seu correto funcionamento. Também são frequentemente desprovidos de legitimidade, tendo sido transformados por conflitos e abusos em instrumentos de repressão. Tais situações são invariavelmente marcadas pela abundância de armas, excessiva violência sexual, exploração de crianças, perseguição de minorias e grupos vulneráveis, crime organizado, contrabando, tráfico de seres humanos e outras atividades criminosas. Nessas situações, os grupos criminosos organizados são geralmente melhor providos de recursos do que o governo local e melhor armados do que a polícia ostensiva local. Restaurar a competência e a legitimidade das instituições nacionais é um empreendimento de longo prazo. Contudo, ações urgentes para restaurar a segurança humana, os direitos humanos e o Estado de Direito não podem ser adiadas. Assim, as operações de paz das Nações Unidas são frequentemente chamadas para ajudar preencher a lacuna do Estado de Direito em implementação.

28. De fato, em alguns casos, enfrentamos dificuldades em conduzir operações de paz onde não há qualquer mecanismo institucional hábil para garantir a responsabilização penal de transgressores, as vezes ainda em atividade. Nessas situações os agentes surpreenderam infratores em flagrantes práticas de graves atos criminosos em ameaça direta contra civis e a própria operação. Os agentes militares são normalmente desprovidos de treinamento, habilidades e recursos para lidar com essas situações. Ao mesmo tempo, os agentes civis das operações de paz, incluindo a polícia, são com frequência distribuídos no espaço lentamente e raramente recebem ordens para assumir e executar tarefas essenciais ao Estado de Direito, tais como a prisão. A falta da efetividade legal pode comprometer seriamente os esforços de toda uma operação de paz. Ante essa realidade, devemos juntamente com os Estados Membros, repensar nossas atuais estratégias para tratar

a lacuna do Estado de Direito às quais geralmente somos conduzidos, incluindo o papel, competência e obrigações dos agentes militares e da polícia civil.

29. Em situações onde o problema se revelou mais agudo se confiou aos componentes da polícia civil de missões de paz o cumprimento de funções executivas, incluindo autoridade para apreensão e detenção. Embora na maior parte dos casos a polícia civil das Nações Unidas preste aconselhamento e apoio operacional e não esteja autorizada a desempenhar funções executivas, suas responsabilidades têm se tornado cada vez mais complexas. Em todos os casos, seu papel central é a garantia do Estado de Direito e, portanto, merece melhor apoio e mais recursos. A simples presença de agentes de ordem nas ruas após um conflito pode reduzir substancialmente os saques, os assédios, os estupros, os roubos e os assassinatos. A experiência acumulada pelas Nações Unidas ao longo de 20 anos indica que conviria fazer uma reflexão profunda sobre isto e estudar os meios necessários para consolidar nossa ação.

30. Não obstante, como indicado anteriormente, as intervenções da força de ordem em situações pós-conflito, embora sejam um componente indispensável para manter o império da lei, devem estar vinculadas com um apoio paralelo as demais instituições e funções do sistema de justiça. Não se pode considerar que o aumento da capacidade da polícia (ou da Polícia Civil das Nações Unidas) para efetuar prisões seja uma contribuição ao Estado de Direito se ao mesmo tempo não se podem aplicar lei modernas, não há instituições de detenção devidamente equipadas e supervisionadas para receber os presos em condições humanitárias, ou não há um sistema judicial em funcionamento para processá-los sem demora e com direito a advogados de defesa para representá-los. Nos últimos anos, se efetuaram alguns progressos a esse respeito, entre eles vários projetos sobre formulação de códigos, diretrizes e normas para o período de transição, tal como se recomendava no Relatório do Painel sobre Operações de Paz das Nações Unidas[8] Nos próximos meses muitas se finalizarão muitos desses novos instrumentos.

31. O estabelecimento de comissões nacionais independentes de direitos humanos é uma estratégia complementar para ajudar a restabelecer o Estado de Direito, resolver as controvérsias por meios pacíficos e proteger a grupos vulneráveis nos lugares em que sistema de justiça não esteja ainda em pleno funcionamento. Foram estabelecidas muitas dessas comissões em sociedades em conflito ou pós-conflito, e lhes foram atribuídas funções quase judiciais, de resolução de conflitos e a execução de programas de proteção.

8 Ver A/55/305-S/2000/809.

Entre os exemplos recentes cabe citar instituições nacionais de direitos humanos do Afeganistão, Ruanda, Colômbia, Indonésia, Nepal, Sri Lanka e Uganda, cada uma desempenhando um importante papel neste sentido. Assim mesmo, as Nações Unidas têm mobilizado com frequência cada vez mais mecanismos excepcionais de averiguação dos fatos, tais como as comissões internacionais *ad hoc* estabelecidas para investigar crimes de guerra cometidos em lugares como a Iugoslávia, Ruanda, Burundi e Timor-Leste.

32. Além disso, as estratégias dirigidas para acelerar o restabelecimento do Estado de Direito devem estar acompanhadas de planos de reinserção de civis deslocados de guerra e ex-combatentes. Os processos de desarmamento, desmobilização e reinserção são alguns dos elementos-chave da etapa de transição entre o fim do conflito e de volta à normalidade. Para populações traumatizadas pela guerra, esses processos estão dentre os sinais mais visíveis do retorno gradual da paz e da segurança. Da mesma forma, as pessoas deslocadas devem ser objeto de programas especiais dedicados a facilitar seu retorno. Anistias cuidadosamente criadas podem apoiar seu retorno e a reintegração de ambos os grupos, e devem ser incentivadas, embora, como se realçou anteriormente, não devem permitir em nenhuma circunstância que sirvam de desculpa para o genocídio, crimes de guerra, crimes lesahumanidade ou graves violações dos direitos humanos.

33. Por fim, é necessário estabelecer melhores defesas para que as intervenções dirigidas a proteger aos grupos vulneráveis e vítimas, incluindo mulheres e crianças, não resultem em sua própria vitimação. Em tais situações, as mulheres geralmente sofrem de violência doméstica e violência direcionada na esfera pública. Para tratar dos casos tão comuns como abuso sexual, exploração e maltrato desses grupos durante os conflitos e depois, se requer atitudes, recursos e mecanismos especiais para que os agentes da polícia ou os mantenedores da paz e as demais pessoas que interagem com eles não contribuam involuntariamente para aumentar o sofrimento das vítimas. Igualmente, é de suma importância que aqueles que exploram essas pessoas ou abusam delas tenham que responder por seus atos. Na realidade, o grande sentido do Estado de Direito é precisamente a instituição enquanto fato da máxima de que "ninguém está acima da lei", nem mesmo os mantenedores da paz. Por este motivo, preparei um boletim sobre medidas especiais para proteção contra exploração e abuso sexual (ST/SGB/2003/13), no qual se estabelecem padrões mínimos de conduta que devem ser observado pelos agentes das Nações Unidas, bem como medidas necessárias para evitar exploração e abuso sexual.

XI. ESTABELECER SISTEMAS DE JUSTIÇA NACIONAIS

34. Embora a comunidade internacional seja obrigada a intervir diretamente para proteger os direitos humanos e segurança humana em situações em que o conflito obstaculizou o império da lei no plano interno, ou o desvirtuou ubstancialmente, a longo prazo, nenhuma medida *ad hoc*, temporária ou externa, poderá substituir um sistema de justiça nacional que funcione corretamente. Assim, durante décadas, várias entidades das Nações Unidas estiveram engajadas em ajudar países a consolidar seus sistemas nacionais de administração da justiça de acordo com padrões internacionais.

35. Estratégias eficazes para estabelecer um sistema de justiça interno têm que observar com a devida atenção às leis, os processos (formais e informais) e as instituições (oficiais e extraoficiais). É fundamental que a legislação esteja em consonância com a norma internacional de direitos humanos e responda às necessidades e às realidades atuais do país. O núcleo institucional dos sistemas baseados na ideia de Estado de Direito e Império da Lei consiste em um poder judiciário forte e independente que tenha as atribuições necessárias e esteja devidamente financiado, equipado e capacitado para promover os direitos humanos na administração da justiça. Outras instituições igualmente importantes do sistema de justiça são os serviços policiais que se atenham a lei, um tratamento humanitário adequado nas penitenciárias, imparcialidade nos processos, e associações de advogados capazes (instituições vitais, embora geralmente esquecidas). Além do âmbito do Direito Penal, estas estratégias devem assegurar também mecanismos jurídicos eficazes para solução de reivindicações e controvérsias civis, incluindo as disputas relacionadas a propriedade, o direito administrativo, a nacionalidade e a cidadania e outras questões jurídicas fundamentais que surgem em cenários pós-conflito. É preciso estabelecer legislação de proteção a menores de idade a fim de que os menores infratores tenham tratamento adequado e compatível com as padrões internacionais reconhecidos a eles. As instituições do setor da justiça devem ter presentes as questões de gênero e a reforma desse setor deve incluir as mulheres e dar-lhes poder. A educação e a formação jurídicas, bem como o apoio a organização da comunidade jurídica, inclusive mediante instituição de uma "Ordem de Advogados", constituem importantes catalisadores para um desenvolvimento jurídico sustentável.

36. Nossos programas devem também apoiar o acesso à justiça, com o objetivo de superar barreiras culturais, linguísticas, econômicas, logísticas ou relacionadas concretamente com o gênero. Programas de auxílio jurídico e representação pública são essenciais a esse respeito. Ademais, sem perder de vista o objetivo de estabelecer um sistema de justiça oficial eficaz que esteja em consonância com as normas internacionais, também tem uma importância

decisiva avaliar os meios que permitam o funcionamento dos mecanismos complementares e de caráter menos oficial, especialmente no período imediato após o fim do conflito ou início da redemocratização. As comissões nacionais de direitos humanos que atuam de forma independente podem desempenhar um papel vital propiciando responsabilidade, reparação, solução de controvérsias e proteção durante os períodos de transição. Igualmente, deve ser dada a devida atenção às tradições indígenas e informais de administração da justiça ou solução de controvérsias, para ajudá-los a continuar desempenhando seu papel que muitas vezes é vital e a fazê-lo de uma maneira compatível tanto com as normas internacionais como com as tradições locais. Onde essas tradições forem ignoradas ou suprimidas, vários setores da sociedade podem ver-se excluídos do acesso à justiça. Principalmente em cenários pós-conflito, é preciso que grupos vulneráveis, excluídos, vitimados e marginalizados participem do desenvolvimento desse setor e recebam o benefício dessas novas instituições. Nessas circunstâncias, é vital adotar medidas institucionais na área da justiça que tenham presentes as questões relacionadsa com o gênero. Em relação às crianças, também é importante prestar apoio as novas instituições de proteção e justiça de menores, com a finalidade de, entre outras coisas, criar alternativas à detenção e aumentar a capacidade das instituições na área da justiça para protegê-los.

37. Experiências nacionais recentes sugerem que a melhor maneira de alcançar esses complexos objetivos é definir um processo nacional, regido por plano de justiça penal e guiado por instituições nacionais independentes especialmente designadas, como comissões judiciais ou jurídicas. O apoio que prestamos em tais processos e órgãos pode servir para que o desenvolvimento desse setor conte com recursos suficientes, seja coordenado e esteja em consonância com as normas internacionais e que o país o sinta como próprio e o dirija. Onde isso for complementado com o significativo apoio para a formação de competência dentro na área da justiça, as intervenções de nossas operações têm a maior expectativa de contribuir para melhorias sustentáveis na justiça e no Estado de Direito.

XII. APRENDENDO LIÇÕES A PARTIR DOS TRIBUNAIS PENAIS *AD HOC*

38. Na última década, as Nações Unidas estabeleceram uma ampla variedade de tribunais penais especiais ou contribuíram com seu estabelecimento. Dessa maneira, trataram de promover uma série de objetivos, entre os quais levar à justiça os culpados de graves violações de direitos humanos e do direito humanitário; por fim a essas violações e prevenir sua repetição; assegurar justiça e dignidade às vítimas; estabelecer um registro dos acontecimentos passados; promover a reconciliação nacional; restabelecer

o império de direito e contribuir para a restabelecimento da paz. Para esses fins, surgiram diversos modelos institucionais. Entre eles figuram os tribunais penais internacionais *ad hoc* instituídos pelo Conselho de Segurança como órgãos subsidiários das Nações Unidas para a antiga Iugoslávia (Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia) e Ruanda (Tribunal Penal Internacional para Ruanda); um tribunal misto para Serra Leoa, instituído consensualmente com base em um tratado; um tribunal misto para o Camboja, proposto em virtude de uma lei nacional promulgada para este fim; um tribunal misto (estruturado como uma "corte dentro de uma corte") na forma de uma Câmara Especial na Corte de Estado da Bósnia e Herzegovina; uma Corte Especial com jurisdição exclusiva sobre graves delitos no Timor-Leste, autorizado em virtude do regulamento promulgado pela Administração de Transição das Nações Unidas no Timor Oriental; a utilização de magistrados e promotores internacionais nos tribunais de Kosovo, de acordo com os regulamentos da Missão de Administração Interina das Nações Unidas em Kosovo; e uma Comissão para a Investigação de Grupos Ilegais e Organizações de Segurança Clandestinas na Guatemala, a ser estabelecida por um acordo entre as Nações Unidas e a Guatemala, como uma unidade internacional investigativa/processual operando sob as leis nacionais da Guatemala. Os detalhes do acordo estão atualmente sob discussão.

39. Os processos penais são importantes nos contextos da transição. Promovem a dissuasão e constituem uma denúncia pública da conduta criminosa. Servem de via direta para a responsabilização dos perpetradores de violações aos direitos humanos e garantia de justiça às vítimas, oportunizando uma chance de ver seus antigos torturadores responderem pelos seus crimes. À medida que regras processuais relevantes permitem que eles apresentem suas visões e preocupações no julgamento, também podem ajudar as vítimas a reivindicar sua dignidade. Ainda, podem ajudar a aumentar a fé pública na capacidade e disposição do Estado para fazer cumprir a lei. Podem contribuir para que a sociedade saia de um período de conflito mediante o estabelecimento de uma história oficial do que ocorreu e porque, incluindo registros detalhados e bem argumentados dos incidentes. Podem ajudar a deslegitimar elementos extremistas, fazê-los desaparecer do processo político nacional e contribuir para o restabelecimento da civilidade e da paz. Apesar disso, não é simples alcançar e equilibrar os objetivos da justiça penal nos períodos de transição, há inúmeras restrições que limitam seu alcance, sejam relacionadas a recursos, à quantidade de casos ou ao equilíbrio do poder político.

40. É claro que sistemas de justiça nacionais devem ser o primeiro recurso em busca da responsabilização. Entretanto, quando as autoridades nacionais não cumprem suas obrigações internacionais e se mostram relutantes ou incapazes de processar seus transgressores, o papel da comunidade internacional torna-se crucial.

O estabelecimento e funcionamento de tribunais penais internacionais e híbridos na última década fornecem uma substanciosa ilustração desse ponto. Estes tribunais representam realizações históricas no estabelecimento de responsabilidade por graves violações dos direitos humanos e direito humanitário cometidas por autoridades civis e militares. Eles provaram que é possível levar justiça e conduzir julgamentos justos de maneira eficaz no nível internacional após a ruptura de sistemas judiciais nacionais. De maneira ainda mais significativa, refletem uma crescente tendência da comunidade internacional de passar da tolerância à impunidade e a anistia para o Império da Lei no plano internacional. Apesar de suas limitações e imperfeições, os tribunais penais internacionais ou híbridos modificaram o caráter da justiça internacional e realçaram a natureza global do Império da Lei.

41. Os primeiros órgãos modernos desta natureza, o Tribunal Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia e o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, desempenharam um papel decisivo em prol da causa de justiça na antiga Iugoslávia e Ruanda. De fato, se não existissem esses tribunais, haveria um enorme déficit de justiça nos países aos quais prestaram serviços e o mesmo ocorreria nos países onde funcionam os tribunais híbridos, os quais devem ser reconhecidos como descendentes dos tribunais originais. Também tiveram uma contribuição global ao criar uma rica jurisprudência na área do direito penal internacional, o que ampliou e revitalizou este pilar básico do regime jurídico internacional. Como resultado de suas deliberações, a ação jurídica para exigir responsabilidade dos transgressores ganhou mais clareza em diversas questões como estupro, crimes de guerra e de lesa-humanidade, elementos de genocídio, definição de tortura, natureza da responsabilidade penal individual, doutrina da responsabilidade de comando e a aplicação de sentenças adequadas. Além disso, auxiliaram a criação de tribunais híbridos em outros lugares.

42. É claro que esses avanços trouxeram custos significativos. Os dois tribunais *ad hoc* transformaram-se em grandes instituições, com mais de dois mil cargos e um orçamento anual combinado que excede um quarto de bilhão de dólares, equivalente a mais de 15% do orçamento total ordinário da Organização. Embora a apreciação de casos jurídicos complexos dessa natureza fosse cara para qualquer sistema legal, e o impacto e o desempenho desses tribunais não possam ser mensurados somente em números financeiros, o nítido diferencial entre o gastos e número de casos ajuizados suscita importantes questões. Preocupações em relação aos custos e a eficiência também surgiram em casos apreciados pelos tribunais híbridos. Ao deparar-se com essas questões relacionadas ao custo, deve dar-se maior prioridade ao exame da necessidade de manter um sistema eficaz para promover a justiça.

43. Até certo ponto, em reação ao alto custo dos tribunais originais, os mecanismos de financiamento dos tribunais mistos para Serra Leoa e o Camboja foram inteiramente baseados em contribuições voluntárias. Todavia, não se testou a viabilidade deste mecanismo para as Cortes Especiais, no caso do Tribunal Especial para Serra Leoa foram confirmadas algumas dúvidas com respeiro a sustentabilidade e a segurança das operações que são financiadas com contribuições voluntárias. Após menos de dois anos do inicio de suas atividades, e precisamente quando estava a ponto de começar os julgamentos, o Tribunal experimentou uma grave crise financeira[9]. Dessa forma, qualquer mecanismo financeiro futuro deve constituir uma fonte segura e contínua de recursos necessários para indicar nomes oficiais e funcionários, contratar serviços, adquirir equipamentos e apoiar investigações, instruções e processos, e fazê-lo prontamente. Por conseguinte, nestes casos também é necessário recorrer às cotas. Não se pode permitir que o funcionamento dos órgãos judiciais dependa inteiramente dos altos e baixos do financiamento voluntário.

44. A localização dos tribunais da Iugoslávia e de Ruanda fora dos países onde os crimes foram cometidos permitiu que eles se beneficiassem de instalações operacionais mais adequadas e auxiliou a proteger sua segurança e independência. Entretanto, se a segurança e independência são mantidas adequadamente nos respectivos países, existem vários benefícios importantes em se ter os tribunais dentro dos países em questão, incluindo a fácil interação com a população local, maior proximidade com as evidências e as testemunhas, além de maior acesso às vítimas. Essa acessibilidade permite que as vítimas e suas famílias presenciem os processos judiciais nos quais seus antigos agressores tem que prestarem contas de seus atos. O fato dos tribunais estarem situados em seus respectivos países também aumenta a contribuição no impulso à capacidade nacional dos tribunais especiais, pois lhes permite deixar sua infraestrutura física para os sistemas de justiça nacionais (incluindo edifícios, equipamentos e mobiliário que tenham sido adquiridos para a realização dos tribunais especiais) e promover a capacitação dos agentes da justiça nacional. Em tribunais localizados nos próprios países, os agentes internacionais trabalham lado a lado com seus correlativos nacionais e se pode proporcionar treinamento no local de trabalho a advogados, oficiais e quadro de funcionários locais. Estes benefícios, quando se somam as medidas destinadas especialmente a manter o público informado e a técnicas eficazes de formação, podem ajudar assegurar um legado duradouro a esses países.

45. Também foram aprendidas lições sobre o tempo próprio dos julgamentos. Devido a visíveis demoras experimentadas no início dos julgamentos, derivadas em parte da

9 Em resposta à minha solicitação foi aprovado um subsídio de 16,7 milhões de dólares para o Tribunal, no entendimento de que todos os fundos do orçamento ordinário consignados para o Tribunal seriam reembolsados às Nações Unidas quando da liquidação do Tribunal, caso contribuições voluntárias suficientes fossem recebidas.

excepcional complexidade das questões de fato e de direito que os tribunais deveriam resolver, foram realizadas inúmeras revisões nos regulamentos dos tribunais especiais com objetivo de reduzir o prazo esperado para o processamento. Estes tribunais *sui generis* realmente demonstraram ser grandes fontes de aprendizagem, ao instituirem várias reformas importantes e melhorarem consideravelmente suas operações nos últimos anos. Muitos suspeitos, antes da instauração dos dois tribunais *ad hoc*, haviam permanecido longos períodos detidos esperando o início de seus julgamentos. Com relação aos tribunais internacionais *ad hoc*, muitos desses julgamentos levaram muito tempo para serem concluídos, devido em parte às complexidades de se processar crimes internacionais. As regras do procedimento dos dois tribunais internacionais *ad hoc* passaram por revisões com o objetivo de reduzir as delongas. Foi uma recomendação do meu Grupo de Especialistas, ao revisarem os dois tribunais *ad hoc* em 1999, que medidas fossem tomadas para reduzir a lentidão dos julgamentos e apressar sua conclusão, e que os juízes deveriam ter um papel ativo e exercer um alto grau de controle sobre o processo. Então, é bastante desejável que aqueles nomeados, eleitos ou indicados para servirem como juízes nos tribunais internacionais ou híbridos possuam uma extensa experiência em julgamento penal, preferencialmente como juízes. Para tornar isso mais fácil, os Estados deveriam colocar em prática estruturas de carreira que facilitassem a liberação de membros a serviço de suas jurisdições nacionais para servirem nas cortes ou tribunais internacionais e que dessem total crédito por períodos exercidos a serviço nessas instituições. Além disso, julgar em processos penais internacionais é uma tarefa árdua e estressante, como demonstra o grande número de vagas eventuais que surgiram nos dois tribunais *ad hoc*. Portanto, é essencial que somente aqueles que estejam com boa saúde sejam nomeados, eleitos ou indicados a servirem como juízes em tribunais internacionais ou híbridos. Poderia ser bastante proveitoso considerar em relação a isso a imposição de um limite etário para o serviço judicial, como é feito em muitas jurisdições nacionais.

46. Ao final, em países pós-conflito, a grande maioria dos perpetradores de graves violações de direitos humanos e do direito humanitário internacional nunca serão levados à julgamento, seja internacionalmente ou internamente. Como tal, a política processual deve ser estratégica, com base em critérios claros, e levar em conta o contexto social. As expectativas públicas devem ser supridas por meio de uma estratégia de comunicação eficaz. Devem existir programas direcionados a proteger e dar apoio às vítimas de violência sexual baseada em gênero e sexo, além de proteger as testemunhas. Ainda assim, é indispensável que desde o momento do estabelecimento de um futuro tribunal nacional ou híbrido, seja considerado como caráter prioritário a estratégia final de conclusão e o legado que se prevê deixar ao país.

47. Ademais, talvez seja preciso incorporar outros mecanismos de justiça de transição, tais como aqueles discutidos em outras partes deste relatório, a fim de superar as limitações inerentes aos processos penais – realizar o que os tribunais não fazem ou não fazem bem – em especial, ajudar a satisfazer a necessidade natural dos familiares das vítimas em localizar seus entes queridos e esclarecer o ocorrido; assegurar que as vítimas e seus familiares sejam reparados pelos danos que sofreram; atender a necessidade de elaborar um documento histórico exaustivo que explique o sucedido durante o período do conflito e os motivos; promover a reconciliação nacional, e incentivar o surgimento de forças moderadas; assegurar a remoção dos quadros do sistema jurídico e de segurança daqueles que possam ter sido coniventes com as violações dos direitos humanos ou que instigaram e coadunaram com a repressão.

48. Por fim, os esforços destinados a que os transgressores prestem contas perante a lei pelos abusos cometidos no passado não foram circunscritos a tribunais internacionais. Nos últimos anos, tem-se observado um número sem precedentes de casos ajuizados em tribunais de outros Estados, baseando-se no princípio da jurisdição universal, segundo o qual alguns delitos são tão graves que todos os países têm interesse em processar aos autores. Esta jurisdição universal se fez valer com maior ou menor êxito, em casos que mantêm relação com antigos abusos cometidos em todas as regiões. Sem dúvida, essa modalidade de jurisdição excepcional se reserva unicamente para o ajuizamento de delitos de maior gravidade e somente quando o sistema judiciário do país onde se cometeram as infrações não consegue processá-la ou não está dispostos a isso. Ademais, sua utilização dá lugar a complexas questões jurídicas, políticas e diplomáticas. Contudo, se trata de um princípio arraigado do direito internacional e codificado nos instrumentos das Nações Unidas e constitue um instrumento de reserva que pode ser importante na luta da comunidade internacional contra a impunidade. Como tal, os experimentos da última década no campo da jurisdição universal merecem um exame e uma cuidadosa reflexão, que nos permita achar formas para fortalecer e preservar este importante princípio de justiça e responsabilidade.

XIII. APOIANDO O PAPEL DA CORTE PENAL INTERNACIONAL

49. Indubitavelmente, o mais recente e significativo acontecimento na longa luta da comunidade internacional em levar adiante a causa da justiça e o império da lei foi o estabelecimento da Corte Penal Internacional. Ainda que o Estatuto de Roma somente tenha entrado em vigor em 1º de julho de 2002, a Corte já surte um importante efeito aos avisar aos infratores que sua impunidade não está assegurada, e servir como catalisador

para a promulgação de leis nacionais contra os crimes mais graves. Cerca de 94 países já ratificaram o Estatuto de Roma. É crucial que agora a comunidade internacional assegure que esta instituição conte com os recursos, competências, informações e apoio necessários para investigar, processar e levar à juízo aqueles que são os maiores responsáveis pelos crimes de guerra, crimes de lesa-humanidade e genocídio, em situações em que as autoridades nacionais são incapazes ou relutantes em fazê-lo. Corresponde ao Conselho de Segurança uma função especial neste sentido, uma vez que está facultado para encaminhar determinadas situações à Corte Penal Internacional, mesmo em casos em que os países em questão não sejam Estados-partes no Estatuto da Corte. Ao mesmo tempo, permaneço convencido que todos os Estados-Membros das Nações Unidas que ainda não ratificaram o Estatuto de Roma devem fazê-lo com a maior brevidade possível.

XIV. FACILITANDO O CONHECIMENTO DA VERDADE

50. Outro mecanismo importante para enfrentar os abusos contra direitos humanos cometidos no passado são as Comissões de Verdade. Estas Comissões são órgãos oficiais, temporários e de constatação de fatos que não tem caráter judicial e se ocupam de investigar abusos dos direitos humanos ou do direito humanitário que tenham sido cometidos durante vários anos. Se ocupam, em particular das vítimas, e finalizam seu trabalho com a apresentação de um relatório com as conclusões de sua investigação e suas recomendações. Mais de 30 Comissões de Verdade foram instituídas, entre elas a da Argentina, Chile, África do Sul, Peru, Gana, Marrocos, El Salvador, Guatemala, Timor-Leste e Serra Leoa. As Comissões de El Salvador, Guatemala, Timor-Leste e Serra Leoa têm contado, em grande medida, com a participação e o apoio das Nações Unidas; já na Libéria e na República Democrática do Congo há atualmente missões da Organização dedicadas a apoiar processos consultivos prévios ao estabelecimento de comissões da verdade. As Comissões da Verdade podem prestar um auxílio muito valioso as sociedades pós-conflito ao constatar fatos relacionados com violações dos direitos humanos no passado, incentivar a responsabilização, preservar as provas, identificar os perpetradores e recomendar reparações e reformas institucionais. Também podem servir de plataforma pública para que as vítimas contem diretamente à nação suas histórias pessoais e podem facilitar o debate público sobre como chegar a um acordo com o passado.

51. Entre os fatores que podem limitar estes possíveis benefícios se encontram uma frágil sociedade civil, a instabilidade política, o medo das vítimas e testemunhas a prestar depoimento, um sistema judicial corrupto, frágil ou despreparado para questões desta complexidade, falta de tempo para realizar investigações, falta de apoio público e um financiamento inadequado. As Comissões de Verdade são invariavelmente comprometidas

se indicadas por meio de um processo ágil e politizado. O mais conveniente é constituí-las mediante processos consultivos nos quais se incorporam visões públicas sobre seus mandatos e sobre a seleção de seus integrantes. Para serem bem sucedidas, precisam desfrutar de verdadeira independência e os processos e critérios de seleção dos integrantes devem ser claros e verossímeis. Fortes estratégias de informação e comunicação públicas são essenciais para orientar as expectativas do público e das vítimas e para agregar credibilidade e transparência ao processo. É indispensável assegurar que sejam sensíveis as questões de gênero e solidárias com as vítimas de delitos e discriminações. Por fim, muitas comissões necessitam de forte apoio internacional para desempenhar suas funções, bem como com respeito a sua independência operacional por parte dos parceiros.

XV. INVESTIGAÇÃO DE ANTECEDENTES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

52. A investigação de antecedentes na administração pública para retirar do cargo aqueles que estiveram envolvidos com os abusos do passado é outro elemento importante no sistema forjado para uma boa justiça de transição, para o qual frequentemente se tem buscado a assistência das Nações Unidas. Os processos de investigação contribuem para a estabilidade do Estado de Direito nos países que saem de conflitos. Na Bósnia e Herzegovina, Kosovo, Timor-Leste, Libéria e na atualidade no Haiti, tem-se recorrido às nossas operações para que colaborem nos processos de investigação de diversas maneiras. Assim, temos ajudado a formar novos profissionais, criar mecanismos de supervisão e estabelecer critérios imparciais e legítimos. As investigações podem consistir em um processo oficial de identificação e retirada dos responsáveis pelos abusos, especialmente da polícia, de serviços prisionais, do exército e do judiciário. As partes sob investigação são notificadas das alegações contra elas e lhes é dada a oportunidade para que respondam diante do órgão responsável pelo processo de investigação. Normalmente, os acusados têm direito a que a notificadação seja feita em um prazo razoável, assim como se defender e apelar contra uma sentença frente um tribunal ou outro órgão independente. Esses elementos de garantias processuais diferenciam as investigações oficiais e os saneamentos administrativos dos expurgos e depurações em massa praticados em alguns países, envolvendo demissões que não se baseiam na trajetória pessoal, e sim na afiliação partidária, ideologia política ou na vinculação a antigas instituições do Estado.

53. Aprendemos muitas lições por meio do nosso trabalho neste âmbito. Primeiro, se estabeleceu que nos órgãos administrativos ou quase judiciais, os mecanismos legítimos de avaliação deveriam funcionar de maneira respeitosa com a sensibilidade às vítimas e os direitos humanos dos suspeitos de abusos, em identidade com o que ocorre nos

processos judiciais. Segundo, a sociedade civil deveria ser consultada e o público deve ser mantido informado. Terceiro, os processos de avaliação deveriam incluir a atenção às habilidades técnicas, qualificações objetivas e integridade dos candidatos. Quarto, proteções processuais deveriam ser propiciadas para todos aqueles sujeitos ao processo de avaliação, tanto empregados atuais quanto novos candidatos. Por fim, onde tais mecanismos existem e são vistas funcionando de maneira justa e eficaz, além de estarem de acordo com os padrões de direitos humanos internacionais, elas podem desempenhar um papel importante na otimização da legitimidade das estruturas oficiais, restaurando a confiança do público e fortalecendo a construção do Estado de Direito. São, portanto, mecanismos merecedores de apoio internacional técnico e financeiro, onde necessário.

XVI. PROPICIANDO REPARAÇÕES

54. As Nações Unidas também têm se ocupado da reparação às vítimas. Após a Guerra do Golfo, a Comissão de Indenização das Nações Unidas processou mais de 2,5 milhões de reivindicações, pagando mais de 18 milhões de dólares às vítimas da invasão ilegal do Kuwait pelo Iraque. A Comissão de Direitos Humanos está elaborando "princípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações das normas internacionais de direitos humanos e do direito internacional humanitário a obter reparações" e, nas operações de paz de todo o mundo, os funcionários das Nações Unidas ajudam os Estados a estabelecer programas de indenização pelas situações que habitualmente se apresentam depois de um conflito, como a perda de bens de pessoas deslocadas de guerra e refugiados. De fato, diante de violações generalizadas dos direitos humanos, os Estados têm a obrigação de agir não somente contra os perpetradores, mas também em benefício das vítimas, inclusive por meio de reparações de prejuízos. Os programas de reparação às vítimas podem complementar de forma eficaz e rápida as contribuições dos tribunais e Comissões de Verdade, oferecendo indenizações, incentivando a reconcialiação e restabelecendo a confiança das vítimas no Estado. A reparação nem sempre é monetária, pode consistir na restituição dos direitos das vítimas, programas de reabilitação e medidas simbólicas, como desculpas oficiais, monumentos e cerimônias comemorativas. É natural também em países que saem de conflitos, a restituição dos direitos de propriedade ou, se não for possível, uma indenização justa. A reparação material pode ser o mais complicado, especialmente se outorgada por meio de programas governamentais. É difícil decidir quem incluir entre as vítimas que receberão indenização, que tipo de prejuízos indenizar, como avaliar, como comparar e compensar os diferentes tipos de prejuízos e como distribuir as indenizações.

55. É provável que nenhuma forma de reparação seja apropriada, por si só, para satisfazer as vítimas. Em vez disso, se necessitará uma combinação adequada de medidas de reparação,

como complemento dos processos dos tribunais penais e das Comissões de Verdade. Independentemente do sistema de justiça de transição que se adote e dos programas de reparação complementares, as demandas por justiça e paz requerem algum tipo de indenização às vítimas. De fato, os próprios juízes dos tribunais para antiga Iugoslávia e Ruanda reconheceram isso e sugeriram as Nações Unidas que considerassem a possibilidade de criar um mecanismo especial de indenização que atuasse em conjunto com os tribunais[10].

XVII. COORDENANDO NOSSOS ESFORÇOS

56. A justiça de transição e o Estado de Direito representam temas substantivos que foram objeto da atenção das Nações Unidas durante décadas[11]. Fora das Nações Unidas, há muitos outras instituições dedicadas a este trabalho, motivo pelo qual é importante uma coordenação eficaz.

57. Assim, em 2002, o Comitê Executivo das Nações Unidas sobre Paz e Segurança aprovou o relatório final de um Grupo de Trabalho *ad hoc*, sobre todo o sistema, encarregado de examinar os planejamentos da Organização sobre justiça e o Estado de Direito em operações de paz[12]. O Grupo de Trabalho observou que o sistema das Nações Unidas dispunha de uma grande variedade de recursos e experiência relativas ao Estado de Direito,[13] ainda que também tenha notado alguma deficiências[14]. O Grupo de Trabalho formulou recomendações sobre como aproveitar ao máximo os recursos próprios e das entidades parceiras para enfrentar melhor as questões relativas ao Estado de Direito em nossas operações de paz. O relatório do Grupo de Trabalho é um catálogo útil dos recursos disponíveis no sistema e demonstrou sua eficácia para a coordenação de nossas iniciativas. Como complemento, criou-se na Sede uma rede de coordenadores sobre os assuntos relativos ao Estado de Direito, integrado por especialistas que representam a 11 departamentos e organismos, para facilitar a coordenação destes assuntos e reforçar nosso apoio aos aspectos das operações de paz relacionadas com ao restabelecimento do Estado de Direito pós-conflito. Ainda resta muito a ser feito. Precisamos de instrumentos

10 Ver S/2000/1063 e S/2000/1198.

11 Esse assunto havia figurado no programa da Assembleia Geral desde 1993 sob o tema de "Fortalecimento do Estado de direito". Na Declaração do Milênio das Nações Unidas, os chefes de Estado e de Governo reconheceram a responsabilidade coletiva de não economizar esforços para fortalecer o império do direito, bem como o respeito por todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidas internacionalmente.

12 Ver "Relatório Final do Grupo de Trabalho para Desenvolvimento de Estratégias Abrangentes do Estado de Direito para Operações de Paz do Comitê Executivo sobre Paz e Segurança" de 15 de agosto de 2002, aprovado pelo Comitê em 30 de setembro de 2002. Em resposta à solicitação do Presidente do Comitê dos 34, o Subsecretário-Geral para Operações de Manutenção da Paz forneceu uma cópia do relatório a todos os Estados-Membros em 25 de novembro de 2002.

13 Ibid., anexo B.

14 Ibid., anexo C.

e mecanismos adicionais para promover a igualdade entre homens e mulheres. Ainda não há uma base de dados comum de todos os instrumentos, ferramentas, experiências e melhores práticas do sistema, nem meios de acesso pela internet. Desenvolver tais capacidades será um dos objetivos de nossas atividades futuras. Este ano, publicaremos uma série de instrumentos normativos sobre o Estado de Direito e convocaremos reuniões técnicas para coletar e analisar experiências relevantes, incluindo uma oficina técnica sobre experiências de justiça de transição neste outono. Estão sendo preparados instrumentos relativos as análises da estrutura do poder judicial, os códigos penais de transição, políticas básicas para o processamento de delitos graves por tribunais mistos e nacionais, a orientação para estabelecer Comissões de Verdade, metodologias de monitoramento do sistema judicial, o exame de planejamentos de reconciliação e às orientações sobre avaliações do setor público. Por fim, foi iniciado o planejamento para a criação de um serviço de informação sobre a justiça de transição na internet.

58. Embora se recorra às nossas missões de paz para que desempenhem essa função, a coordenação entre as Nações Unidas e a comunidade internacional em geral, incluindo os investidores bilaterais e multilaterais, os organismos de assistência, as organizações não governamentais e fundações privadas, são igualmente vitais, mas permanecem como um desafio ainda sem solução. A coordenação inadequada nesta área leva à duplicação, ao desperdício, a lacunas na assistência e conflitos entre o objetivo do auxílio e os programas. Ainda pior, a intervenção descoordenada da comunidade internacional pode ter o efeito de distorcer programas de justiça nacionais, obrigando aos funcionários do poder judiciário a desperdiçar tempo valioso e consumir recursos importantes para o desenvolvimento de ações pouco efetivas.

59. Para solucionar esses problemas, é imprescindível que os investidores, as missões de paz e o sistema das Nações Unidas se comprometam a colaborar em um esforço coletivo conduzido por importantes agentes da sociedade civil e dos Governos. O mero intercâmbio de informações não é suficiente. Todos devem colaborar no marco de uma avaliação nacional comum das necessidades, capacidades e aspirações e de um programa nacional comum de desenvolvimento da justiça de transição, reforma do sistema de justiça e fortalecimento do Estado de Direito.

XVIII. CONSTRUINDO NOSSO QUADRO DE ESPECIALISTAS

60. Com o passar dos anos, funcionários especializados das Nações Unidas adquiriram conhecimentos específicos e experiência significativa na assistência a países pós-conflito

para estabelecer processos de justiça de transição, restabelecer sistemas judiciais e o Estado de Direito. Entretanto, dada a grande e crescente demanda nessa área, o número de especialistas é insuficiente para as tarefas que ainda há por realizar. Por este motivo, recorremos cada vez mais a especialistas externos para que complementem o trabalho de nosso pessoal, porém encontrá-los e distribuí-los rapidamente apresenta uma série de dificuldades.

61. O primeiro desafio é a falta de especialistas que possuam a competência complementar que se exige para desempenhar este trabalho em nome das Nações Unidas. Tampouco há quadros adequados de polícia civil, juízes, promotores, advogados, carcereiros etc. Sem dúvida, há inúmeras pessoas especializadas no funcionamento de seu próprio sistema jurídico, sua própria legislação e seu próprio idioma, que, contudo, tem valor limitado para nossas atividades. O que se exige é uma combinação de conhecimentos que compreenda as normas e princípios Nações Unidas para administração da justiça, experiência em cenários pós-conflito, um entendimento do sistema jurídico do país receptor (entre outros, Direito Comum, Direito Civil, Direito Islâmico), a familiarização com a cultura do país receptor, uma atitude receptiva com os correlativos locais, a habilidade de trabalhar no idioma do país receptor e a familiarização com vários ramos do direito.

62. Existe assim uma clara necessidade de se preparar uma lista internacional de indivíduos e instituições (incluindo parceiros externos) que cumpram os requisitos e os critérios mencionados para facilitar a eficaz identificação, seleção, contratação, capacitação prévia e distribuição de pessoal altamente qualificado, bem como o estabelecimento de parcerias institucionais para nosso trabalho nesses campos. Fazendo isso, poderíamos recorrer a diferentes listagens que elaboram e mantem muitos de nossos parceiros, conservando ao mesmo tempo nossos próprios processos de seleção.

63. Uma vez identificado o pessoal qualificado, é necessário assegurar que recebam uma capacitação séria e sistemática prévia à distribuição, cujos principais temas devem abarcar os costumes e tradições do país receptor até as operações de missão, as normas aplicáveis e a conduta esperada. As Nações Unidas desenvolveram uma série de programas e materiais de treinamento em diversos campos para os especialistas sobre o Estado de Direito. Outras organizações internacionais e instituições dos Estados Membros fizeram o mesmo. Uma coordenação mais sistemática deste trabalho nesta área contribuiria enormemente para nossa capacidade de identificar, capacitar e rapidamente distribuir o pessoal qualificado para dar apoio à justiça e ao Estado de direito em países pós-conflito.

XIX. SEGUINDO EM FRENTE: CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

A. Considerações para negociações, acordos de paz e mandatos do Conselho de Segurança.

64. Assegurar que os acordos de paz, as resoluções e mandatos do Conselho de Segurança:

(a) Deem atenção prioritária para o restabelecimento e respeito ao Estado de Direito, dispondo expressamente o respaldo ao Império da Lei e à justiça de transição, especialmente onde há assistência das Nações Unidas na instrução e nos processos judiciais;

(b) Respeitem, incorporem por referência e apliquem as normas internacionais de imparcialidade, garantias processuais e direitos humanos na administração da justiça;

(c) Rejeitem a anistia em casos de genocídio, crimes de guerra ou crimes lesa-humanidade, incluindo os delitos internacionais relacionados com etnia, gênero e sexo, assegurando que nenhuma anistia concedida por uma autoridade constitua obstáculo para o ajuizamente perante qualquer tribunal criado ou assistido pelas Nações Unidas;

(d) Garantam que as Nações Unidas não estabeleçam ou participem diretamente de qualquer tribunal que contemple a pena de morte entre as possíveis sanções;

(e) Exijam que todos os processos judiciais, tribunais e execuções judiciais sejam confiáveis, justas e compatíveis com as normas internacionais sobre a independência e imparcialidade do judiciário, a eficácia e imparcialidade dos promotores e a integridade do processo judicial;

(f) Reconheçam e respeitem os direitos das vítimas e acusados, de acordo com as normas internacionais, com atenção especial aos grupos mais afetados pelo conflito e pela ruptura do Estado de Direito, como as crianças, mulheres, minorias, prisioneiros e deslocados de guerra, e assegurem que os processos para reparação incluam medidas específicas para sua participação e proteção;

(g) Reconheçam os impactos diferenciados do conflito e da ausência do Estado de Direito sobre as mulheres, e a necessidade de perceber os aspectos de gênero no restabelecimento do Império da Lei e da justiça de transição, bem como a necessidade de plena participação das mulheres;

(h) Evitem a imposição de modelos externos e disponham-se a financiar uma avaliação das necessidades nacionais em processos de consultas, com a significativa participação do Governo, sociedade civil e principais grupos nacionais para determinar o curso da justiça de transição e do restabelecimento do Estado de Direito;

(i) Quando se preveja a criação de tribunais mistos para uma sociedade dividida e que não haja garantias claras de objetividade, imparcialidade e equidade real no sistema judiciário nacional, se considere a possibilidade de nomear a maioria de juízes internacionais, levando em consideração as opiniões dos diferentes grupos nacionais, para aumentar a credibilidade e melhorar a imagem de imparcialidade de tais tribunais entre todos os seguimentos sociais;

(j) Insistam na cooperação total do governo com os tribunais internacionais ou mistos, inclusive para a entrega de acusados, quando seja solicitado;

(k) Adotem um planejamento integrando o Império da Lei e a justiça de transição, criando uma programação e um calendário adequado para a aplicação dos processos de paz, os processos de justiça de transição e a realização de eleições, assim como outros processos transicionais necessários;

(l) Assegurem recursos suficientes para o restabelecimento do Império da Lei e a criação de um sistema de justiça de transição, incluindo um mecanismo de financiamento viável e sustentável. Onde os tribunais são financiados pelas Nações Unidas, deveriam financiar-se ao menos parcialmente mediante contribuições;

(m) Considerem a possibilidade de criar comissões nacionais de direitos humanos como parte dos acordos de transição.

B. Considerações para o sistema das Nações Unidas

65. Tenho a intenção de pedir ao Comitê Executivo de Paz e Segurança que proponha, aproveitando os estudos anteriores de seu Grupo de Trabalho, medidas concretas sobre os assuntos a que se referem ao presente Relatório para fortalecer o apoio das Nações Unidas para a justiça de transição e o Estado de Direito em países em conflito e pós-conflito e a refletir, entre outros, sobre:

(a) Formular propostas para melhorar as disposições do sistema das Nações Unidas para dar apoio a resitalação ou instalação do Estado de Direito e da justiça de transição em sociedades em conflito e pós-conflito;

(b) Assegurar que as considerações sobre o Estado de Direito e a justiça de transição estejam integradas em seu planejamento estratégico e operacional das operações de paz;

(c) Atualizar a lista de diretrizes, manuais e instrumentos das Nações Unidas sobre o Estado de Direito e complementá-los, sempre que necessário;

(d) Propor novos ou melhores mecanismos do sistema das Nações Unidas, incluindo bancos de dados e recursos comuns na internet, para compilação e desenvolvimento de práticas idôneas, documentação, manuais, guias, diretrizes e outros instrumentos para o desenvolvimento da justiça de transição e do judiciário;

(e) Revisar as práticas exitosas e propor mecanismos de coordenação para a implementação do Estado de Direito e do Império da Lei, viáveis a nível nacional, em que participem instituições do judiciário, sociedade civil, financiadores e o sistema das Nações Unidas;

(f) Estabelecer métodos para assegurar que todos os programas e políticas de apoio à reforma constitucional, judicial e legislativa promovam a igualdade entre os homens e as mulheres;

(g) Organizar cursos técnicos sobre o Estado de direito e as experiências relativas à justiça de transição em todo o mundo;

(h) Estabelecer acordos para a criação e manutenção de uma lista/banco de dados atualizado de especialistas na área jurídica e de justiça de transição, baseado em critérios explícitos, levando em consideração a diversidade geográfica, linguística, técnica e de gênero e organizado de acordo com áreas de conhecimento;

(i) Organizar programas interdepartamentais de treinamento de pessoal em Estado de Direito e justiça de transição;

(j) Assegurar que o pessoal que participe de operações relacionadas com o Estado de Direito e a justiça de transição preste relatório sistemático ao final da missão.

CENTRO INTERNACIONAL PARA A JUSTIÇA TRANSICIONAL

Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias

Solicitado pelo Ministério Público Federal, Procuradoria da República em São Paulo/SP pelo Ofício nº PR/SP – GABPR12 - EAGF – 352/2008 de 04 de julho de 2008. Procedimento nº1.34.001.008495/2007

Juan Méndez, Presidente
Gilma Tatiana Rincón Covelli, Assessora Jurídica

Nova Iorque, setembro de 2008.

5 Hanover Square, 24th floor
New York – NY
1004-2614
EUA
www.ictj.org

PARECER TÉCNICO SOBRE A NATUREZA DOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE, A IMPRESCRITIBILIDADE DE ALGUNS DELITOS E A PROIBIÇÃO DE ANISTIAS

O International Center for Transitional Justice (ICTJ) [*Centro Internacional para a Justiça Transicional*] é uma organização não governamental que oferece assistência a sociedades que enfrentam um legado de violações dos direitos humanos. O Centro trabalha em países que superaram regimes repressivos ou conflitos armados, bem como em qualquer lugar onde as situações continuam sem solução. O ICTJ responde a pedidos de grupos da sociedade civil, governos e organizações internacionais e oferece informação comparada, análise sobre políticas públicas e assistência legal e técnica. Na visão do ICTJ não existem iniciativas de justiça transicional idênticas. Por meio de missões nacionais e da comunicação contínua com seus parceiros locais, o centro oferece assessoria e apoio a instituições dedicadas à justiça, à busca da verdade, ao desenvolvimento de programas de reparação e à reforma das instituições responsáveis por violações dos direitos humanos.

Neste âmbito e com o intuito de responder a uma série de questões formuladas por agentes do Ministério Público Federal da República do Brasil, o ICTJ realizou um estudo do aspecto normativo e jurisprudencial mais pertinente referente à natureza dos crimes de lesa-humanidade e o tratamento devido a estes crimes em ordenamentos internos. Da mesma forma, é consignada uma série de considerações referentes às anistias derivadas da doutrina e da jurisprudência.

Em sua abordagem, os temas indicados em cada uma das perguntas são agrupados da seguinte forma: a) Crimes considerados crimes de lesa-humanidade[1]; b) A imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade[2], e c) A proibição das leis de anistia em relação aos crimes de lesa-humanidade

1 Tema indicado nas perguntas 1 e 2.

2 Tema indicado nas perguntas 3, 4 e 5.

e com graves violações de direitos humanos[3]. Em cada um dos temas são sugeridas as respostas às respectivas perguntas.

De acordo com as fontes do direito internacional, o esquema seguido para abordar cada tema é o seguinte[4]: i) referência a instrumentos internacionais considerados pertinentes; ii) referência ao costume internacional e a princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas; iii) pronunciamentos de órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos, incluindo observações gerais, observações e recomendações a países, relatórios gerais; iv) decisões em casos individuais proferidas por órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos; v) conclusões sugeridas.

Na identificação dos instrumentos internacionais pertinentes e dos pronunciamentos e decisões dos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos, considerou-se especialmente que o Brasil é um Estado membro tanto do sistema universal como do sistema interamericano dos direitos humanos[5].

3 Tema indicado nas perguntas 6, 7 e 8.

4 Sobre as fontes do direito internacional, pode-se ver CIJ, Estatuto, Artigo 38. Este artigo corresponde ao Artigo 38 do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional. A Comissão Internacional de Justiça indicou, no tocante à distinção entre direito convencional e costume internacional, que ela não deve ser interpretada de forma rígida. O costume internacional pode adquirir força convencional quando é incorporado em acordos bipartidos ou multipartidos entre Estados. Igualmente, convenções multipartidas assinadas, mas ainda não vigentes, podem ser consideradas como uma evidência do costume internacional. Ver: International Law Commission, Ways and means for making the evidence of customary international law more readily available, Report, 1950. § 29.

5 O Brasil ratificou os seguintes tratados: 1) Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992, entrando em vigor em 24 de abril de 1992 (Brasil não é Estado Parte do Protocolo Facultativo do Pacto); 2) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Inumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989 (Brasil é Estado Parte do Protocolo Facultativo da Convenção, ratificado em 12 de janeiro de 2007); 3) Convenção sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, em 15 de abril de 1952. Brasil assinou a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas do Desaparecimento Forçado, em 6 de fevereiro de 2007, sem ratificação. No sistema interamericano, o Brasil ratificou os seguintes tratados: 1) Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 09 de julho de 1992, aceitando a competência da Corte Interamericana em 1998, com esta declaração: "Reconhecimento de competência": "O Governo da República Federativa do Brasil declara que reconhece, por tempo indeterminado, como obrigatória e de pleno direito, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em todos os casos relacionados com a interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, de acordo com seu artigo 62, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a esta Declaração"; 2) Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte, assinado em 07 de junho de 1994 e ratificado em 31 de julho de 1996; 3) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, assinada em 24 de janeiro de 1986 e ratificada em 09 de junho de 1989; 4) Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, assinada em 10 de junho de 1994, sem ratificação; 5) Protocolo de São Salvador, ratificado em 08 de agosto de 1996; 6) Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Deficientes, assinada em 08 de junho de 1999 e ratificada em 17 de julho de 2001; 7) Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, "Convenção de Belém do Pará", assinada em 09 de junho de 1994 e ratificada em 16 de novembro de 1995

1. CRIMES CONSIDERADOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE OU CRIMES DE LESA-HUMANIDADE

A definição de crimes conta a humanidade é relevante para responder às seguintes perguntas:

1. À luz da jurisprudência da Corte Internacional de Direitos Humanos e dos conceitos firmados pelas Nações Unidas e seus tribunais, podemos caracterizar os crimes de sequestro e homicídio acima referidos, praticados por agentes estatais na repressão à dissidência política no Brasil, como crimes contra a humanidade?

2. Os crimes de falsidade ideológica e de ocultação de cadáver, praticados pelos mesmos agentes no mesmo contexto e que resultaram em suprimir dos familiares da vítima o direito de enterrá-la, podem ser caracterizados como crimes contra a humanidade?

Atendendo ao conteúdo das perguntas, se fará referência à definição que foi adotada tanto em instrumentos das Nações Unidas[6] e em decisões dos tribunais penais internacionais, como nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Depois destas referências, serão feitas várias considerações a fim de responder às perguntas.

1.1. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE CRIMES DE LESA-HUMANIDADE EM VÁRIOS INSTRUMENTOS DAS NAÇÕES UNIDAS E EM DECISÕES DOS TRIBUNAIS PENAIS INTERNACIONAIS E MISTOS

Ainda quando os crimes de lesa-humanidade ou crimes contra a humanidade tenham sido reconhecidos em instrumentos e documentos anteriores[7] e seus elementos tenham sido articulados no Estatuto do Tribunal de Nüremberg[8], são definidos, pela primeira vez, em termos gerais, nos

6 Assume-se aqui a noção de instrumentos internacionais tal e como definida pela Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas: "A noção de instrumentos internacionais é mais ampla que a de tratados, visto que inclui os atos unilaterais de organizações internacionais e os instrumentos concordados não convencionais, além dos tratados propriamente ditos". Comissão de Direitos Humanos, *Aplicação universal dos tratados internacionais de direitos humanos. Relatório preliminar preparado pelo Sr. Emmanuel Decaux, Relator Especial encarregado da realização de um estudo detalhado sobre a aplicação dos instrumentos internacionais de direitos humanos*, E/CN. 4/Sub.2/2004/8, 6 de julho de 2004, § 7.

7 Uma sistematização destes instrumentos e documentos pode ser encontrada em: ICTY, *The Procescutor vs. Duko Tadic*, Case Nº IT-94-1-T, Opinion and Judgment, 7 may 1997; § 618.620; ICTU, *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, Case Nº ICTR-96-4-T, Judgement, 2 september 1998, § 565-566; Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano e outros x. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006, Série C Nº 154, § 94-95.

8 Sobre esta primeira articulação dos elementos do crime de lesa-humanidade no Estatuto do Tribunal de Nüremberg, pode-se ver o proferido pela Corte IDH no Caso Almonacid Arellano e outros x Chile, § 96.

Princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto e pelas Sentenças do Tribunal de Nüremberg de 1950 (doravante, os "Princípios de Nüremberg")[9]. Isto é, à época da ditadura militar no Brasil (1964 a 1985) e de fatos transcorridos enquanto durou, constitutivos de graves violações de direitos humanos[10], os Princípios de Nüremberg já haviam sido aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Estes Princípios reúnem e confirmam o status de direito imperativo ou *ius cogens*, que já tinha, para esse momento, a proibição dos crimes contra a humanidade[11].

De acordo com esses Princípios, são puníveis como crimes sob as leis internacionais os crimes contra a paz, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, entendendo-se por estes últimos:

> *"[...] o assassinato, o extermínio, a escravidão, a deportação e qualquer outro ato inumano contra a população civil, ou a perseguição por motivos religiosos, raciais ou políticos, quando esses atos ou perseguições ocorram em conexão com qualquer crime contra a paz ou em qualquer crime de guerra[12]."*

Em seus comentários a estes Princípios, a Comissão de Direito Internacional especificou, em 1950, que, em relação aos crimes contra a humanidade, distinguem-se duas categorias de atos puníveis: a) Assassinato, extermínio, escravidão, deportação e outros atos inumanos cometidos contra a população civil; b) Persecução por motivos raciais, políticos ou religiosos. A Comissão fez mais duas especificações: a primeira, que os crimes contra a humanidade podem ocorrer antes e durante uma guerra; e, a segunda, que os crimes contra a humanidade são cometidos contra qualquer população civil, incluída a população do próprio perpetrador[13].

A posteriori dos Princípios de Nüremberg, o conceito de crimes contra a humanidade teve uma evolução que se refletiu, entre outros, nos Estatutos e nas decisões dos tribunais penais internacionais[14]. É importante levar em conta que, embora, como se verá mais adiante, alguns dos elementos que compõem o conceito de crime de lesa-humanidade tenham sofrido diversas alterações nos Estatutos dos tribunais penais internacionais, mantiveram-se inalterados três elementos: i) o caráter e a natureza

---

9 Princípios de Direito Internacional reconhecidos pelo Estatuto e pelas Sentenças do Tribunal de Nüremberg. Aprovados pela Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas e apresentados à Assembleia Geral, 31 de dezembro de 1950.

10 A respeito do Brasil. Lei nº 9.140/95; Brasil. Secretaria Especial de Direitos Humanos. Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. *Direito à Memória e à Verdade*, 2007.

11 Sobre a situação pode-se ver o proferido pelo ICTY, no caso *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, cit, § 622; e o proferido pela Corte IDH, no caso *Caso Almonacid Arellano e outros x. Chile*, cit., § 99.

12 Princípios de Nüremberg, Princípio VI.

13 ONU, Yearbook of the International Law Commission, 1950, Vol. II, Documents of the Second Sessionincluding the Report of the Commission to the General Assembly, New York, 1957, Report of the Commission of the General Assembly, Part III Formulation of de Nürenberg Principles, pp. 374-378, § 120-124.

14 Para a evolução do conceito em tribunais que atuaram com jurisdição nacional, pode-se ver ICTR, *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, cit. § 567-576.

de atos inumanos que envolvam os atos integrantes da categoria; ii) a enunciação não taxativa da enumeração dos atos, para atender fundamentalmente ao caráter e à natureza de inumanidade; e iii) que estes atos inumanos são dirigidos contra a população civil. Este terceiro elemento acarreta, como ressaltado pelos tribunais penais internacionais e mistos, um quarto elemento, o de generalidade ou sistematicidade dos atos, independentemente de que o mesmo seja ou não indicado expressamente nos respectivos Estatutos.

É igualmente importante considerar que, antes da adoção dos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda e do Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, foram adotadas, no seio das Nações Unidas, Convenções que qualificaram expressamente vários atos como delitos segundo o direito internacional[15] ou delitos contra a humanidade[16] ou que estabeleceram a obrigação de tratá-los como delitos nos direitos internos[17]. Estes atos foram expressamente reunidos, junto a outros, nos Estatutos dos tribunais penais internacionais e mistos, como atos que, devido a determinadas condições, constituem delitos contra a humanidade.

Assim o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia[18] considera como crimes contra a humanidade, no âmbito da competência do Tribunal, os seguintes crimes, quando cometidos no decorrer de um conflito armado, de caráter internacional ou interno, e dirigidos contra qualquer população civil: a) Assassinato; b) Extermínio; c) Redução à servidão; d) Deportação; e) Encarceramento; f) Tortura; g) Violações; h) Perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos; i) Outros atos inumanos[19].

Por sua vez, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda[20] estabelece como crimes contra a humanidade, no âmbito da competência do Tribunal, os seguintes crimes, quando cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil, com fundamento em motivos de nacionalidade, políticos, étnicos, raciais ou religiosos: a) Assassinato; b) Extermínio; c) Redução à servidão; d) Deportação; e) Encarceramento; f) Tortura; g) Violações; h) Perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos; i) Outros atos inumanos[21].

---

15 A Convenção para a Prevenção e a Punição do Delito de Genocídio, adotada em 09 de dezembro de 1948 e vigente em 12 de janeiro de 1951, qualifica o genocídio em seu Artigo I como "delito de direito internacional".

16 A Convenção Internacional sobre a Repressão e o Castigo do Crime de Apartheid, aprovada em 30 de novembro de 1973 e vigente em 18 de julho de 1976, qualifica, em seu Artigo I, o apartheid como "crime de lesa-humanidade" e os atos inumanos resultantes das políticas e práticas de apartheid e as políticas e práticas análogas de segregação e discriminação racial, definidas no artigo II da Convenção, como "crimes que violam os princípios do direito internacional, particularmente os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas, e que constituem uma séria ameaça à paz e à segurança internacionais."

17 Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Inumanos ou Degradantes, adotada em 10 de dezembro de 1984 e vigente em 26 de junho de 1987.

18 ONU, Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, February 2006.

19 Cf. Artigo 5.

20 ONU, Basic Documents, Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 2007.

21 Cf. Artigo 3.

Também o Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa[22] contempla como crimes contra a humanidade, no âmbito de sua competência, os seguintes crimes, quando cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra a população civil: a) Assassinato; b) Extermínio; c) Redução à servidão; d) Deportação; e) Encarceramento; f) Tortura; g) Violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada e outras formas de violência sexual; h) Perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos; i) Outros atos inumanos[23].

Finalmente, de acordo com o Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional (doravante, o "Estatuto de Roma"), entende-se por "crime de lesa-humanidade" qualquer dos seguintes atos, quando cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil, com conhecimento desse ataque: a) Assassinato; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou traslado forçado de população; e) Encarceramento ou outra privação grave da liberdade física, infringindo normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo político ou coletividade com identidade própria com fundamento em motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero definido no parágrafo 3, ou outros motivos universalmente reconhecidos como inaceitáveis de acordo com o direito internacional, em conexão com qualquer ato mencionado no presente parágrafo ou com qualquer crime de competência da Corte; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) O crime de apartheid; k) Outros atos inumanos de caráter similar que causem intencionalmente grandes sofrimentos ou atentem gravemente contra a integridade física ou a saúde mental ou física[24].

Em sua sentença no *Caso Dusko Tadic*, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (doravante, "o ICTY") considerou como elementos do crime contra a humanidade os seguintes: i) ao tratar-se de atos dirigidos contra a população civil; ii) ao tratar-se de atos com ocorrência sistemática ou generalizada; iii) ao tratar-se de atos com propósito discriminatório ou com fundamento em motivos discriminatórios; iv) que estes atos respondam a uma política ou do Estado ou de organizações; e v) atos em que o perpetrador tenha conhecimento do contexto sistemático ou generalizado no qual acontece o ato. Adicionalmente, e de acordo com a competência atribuída ao ICTY por seu Estatuto, estes atos deviam ser cometidos em um conflito armado[25].

22 Agreement between the United Nations and the Government of Serra Leone pursuant to Security Council resolution 1315 (2000) for 14 August 200.

23 Cf. Artigo 2.

24 Cf. Artigo 7.1

25 Cf. ICTY, *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, cit, § 627- 660.

Por sua vez, na sentença no Caso Akayesu, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (doravante, "o ICTR"), com base no Artigo 3 de seu Estatuto, no artigo 7 do Estatuto de Roma e na evolução do conceito, considerou que a categoria de crimes contra a humanidade poderia ser decomposta em quatro elementos:

> (i) the act must be inhumane in nature and character, causing great suffering, or serious injury to body or to mental or physical health;
>
> (ii) the act must be committed as part of a wide spread or systematic attack;
>
> (iii) the act must be committed against members of the civilian population;
>
> (iv) the act must be committed on one or more discriminatory grounds, namely, national, political, ethnic, racial or religious grounds[26].

O ICTR também considerou que o conceito de *generalizado* poderia ser definido como "massive, frequent, large scale action, carried out collectively with considerable seriousness and directed against a multiplicity of victims". E que o conceito de sistemático podia ser definido como:

> *"as thoroughly organized and following a regular pattern on the basis of a common policy involving substantial public or private resources. There is no requirement that this policy must be adopted formally as the policy of a state. There must however be some kind of preconceived plan or policy[27]."*

O ICTR também especificou, em relação à noção de "outros atos inumanos" constante do Artigo 3 de seu Estatuto, que:

> *"[...] although the category of acts that constitute crimes against humanity are set out in Article 3, this category is not exhaustive. Any act which is inhumane in nature and character may constitute a crime against humanity, provided the other elements are met[28]."*

26 ICTR, The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu, cit, § 578.

27 ICTR, *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, cit, § 580. No Caso *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, o ICTY indicou, também, em relação a estes dois conceitos, que: "It is therefore the desire to exclude isolated or random acts from the notion of crimes against humanity that led to the inclusion of the requirement that the acts must be directed against a civilian "population", and either a finding of widespreadness, which refers to the number of victims, or systematicity, indicating that a pattern or methodical plan is evident, fulfils this requirement", cit, § 648.

28 ICTR, *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, cit, § 585.

Na sentença do *Caso Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*¸ o Tribunal Especial para Serra Leoa (doravante, "o SCSL") por sua vez considerou como elementos do crime contra a humanidade os seguintes: i) deve haver um ataque; ii) o ataque deve ser generalizado ou sistemático; iii) o ataque deve ser dirigido contra a população civil; iv) os atos do perpetrador devem fazer parte do ataque; e v) o perpetrador deve saber que seus atos fazem parte de um ataque generalizado ou sistemático dirigido contra a população civil[29].

O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas indicou também, conforme o artigo 7 do Estatuto de Roma que, quando as infrações reconhecidas por delitos no direito internacional ou na legislação nacional, entre eles a tortura e outros tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes, as privações de vida sumárias e arbitrárias e os desaparecimentos forçosos, "são cometidos como parte de uma agressão generalizada ou sistemática contra a população civil, estas infrações do Pacto [Internacional de Direitos Civis e Políticos] constituem crime de lesa-humanidade"[30].

O Estatuto de Roma, da mesma forma que o Estatuto do Tribunal para Serra Leoa, não estabelece, como faz o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, e como estabeleceu o ITY em sua jurisprudência, que o ataque generalizado ou sistemático contra a população civil deva estar fundamentado em determinados motivos discriminatórios. O que realmente estabelece o Estatuto de Roma é que o ataque deve responder a uma política de Estado ou de uma organização. O artigo 7.2.a do Estatuto diz o seguinte a esse respeito:

> *"Por "ataque a uma população civil" se entenderá uma linha de conduta que implique o cometimento múltiplo dos atos mencionados no parágrafo 1 contra uma população civil, em conformidade com a política de um Estado ou de uma organização de cometer esse ataque ou para promover essa política"[31]."*

Poderia considerar-se, então, à luz tanto dos Princípios de Nüremberg de 1950, como do Estatuto de Roma e da jurisprudência dos tribunais penais internacionais e mistos, que se está diante de um crime de lesa-humanidade quando: i) é cometido um ato inumano em sua natureza e caráter, o qual produz um grande sofrimento na vítima ou que causa danos à sua integridade física e/ou saúde física e/ou mental, ii) quando esse ato é cometido como parte de um ataque sistemático ou generalizado; iii) quando esse ataque responde a uma política que – como se verá adiante – não necessariamente deve haver sido adotada de maneira formal; e iv) quando o ataque é dirigido contra população civil.

---

29 Cf. SCSL, *The Prosecutor Against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Judgement, 20 June 2007, § 214-223.

30 Cf. ONU, CCPR, Observação Geral 31, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13, § 18.

31 Cf. Artigo 7.2.a).

1.2. DEFINIÇÃO DO CONCEITO DE CRIMES DE LESA-HUMANIDADE NAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Em sua sentença no *Caso Almonacid Arellano e outros*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante, "a Corte Interamericana" ou "a Corte") considerou, na forma expressa no Estatuto do Tribunal de Nüremberg, que os crimes contra a humanidade "incluem o cometimento de atos inumanos, como o assassinato, perpetrados em um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil. Basta que dentro do contexto descrito só um ato ilícito como os mencionados seja cometido, para que se produza um crime de lesa-humanidade"[32]. E diz também que a proibição de cometer crimes de lesa-humanidade "é uma norma de *ius cogens*, e a penalização destes crimes é obrigatória de acordo com o direito internacional geral"[33].

A Corte considerou, portanto, que, para a data da execução extrajudicial do senhor Almonacid Arellano – ocorrida em setembro de 1973 –, "o cometimento de crimes de lesa-humanidade, incluído o assassinato executado em um contexto de ataque generalizado ou sistemático contra setores da população civil, infringia uma norma imperativa do direito internacional"[34]. Nesta medida, ao pronunciar-se sobre o caráter de crime de lesa-humanidade da execução extrajudicial do senhor Almonacid Arellano, a Corte assinalou o seguinte:

> *"Como se depreende do capítulo de Fatos Provados [...], desde 11 de setembro de 1973 até 10 de março de 1990, Chile foi governado por uma ditadura militar que, dentro de uma política de Estado dirigida a causar medo, atacou massiva e sistematicamente os setores da população civil considerados opositores ao regime, mediante uma série de graves violações dos direitos humanos e do direito internacional, entre as quais são contadas pelo menos 3.197 vítimas de execuções sumárias e desaparecimentos forçados e 33.221 detidos, dos quais uma imensa maioria foi vítima de tortura [...]. Da mesma forma, a Corte teve a comprovação de que a época mais violenta de todo esse período repressivo correspondeu aos primeiros meses do governo de fato. Cerca de 57% de todas as mortes e desaparecimentos e 61% das detenções aconteceu nos primeiros meses da ditadura. A execução do senhor Almonacid Arellano ocorreu precisamente nesta época.*

32 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano e outros x Chile*, cit. § 96.

33 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano e outros x Chile*, cit. § 99.

34 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano e outros x Chile*, cit. § 99.

Em vista do anterior, a Corte considera que existe evidência suficiente para sustentar de forma razoável que a execução extrajudicial cometida por agentes estatais em prejuízo do senhor Almonacid Arellano, que era militante do Partido Comunista, candidato a secretário deste partido, secretário provincial da Central Unitaria de Trabajadores e dirigente gremial do Magistério (SUTE), sendo, por sua doutrina, considerado como uma ameaça, dentro de um padrão sistemático e generalizado contra a população civil, é um crime de lesa-humanidade[35]*."*

No *Caso La Cantuta*, a Corte Interamericana referiu-se novamente aos crimes de lesa-humanidade ao considerar que "a execução extrajudicial e o desaparecimento forçado das supostas vítimas foram perpetrados em um contexto de ataque generalizado e sistemático contra setores da população civil"[36]. A jurisprudência da Corte Interamericana reúne, assim, os elementos do crime contra a humanidade indicados no ponto anterior. Isto é, de acordo com a Corte Interamericana se está diante de um crime contra a humanidade quando: i) comete-se um ato inumano em sua natureza e caráter; ii) quando esse ato é cometido como parte de um ataque sistemático ou generalizado; iii) quando esse ataque responde a uma política que não necessariamente deve haver sido adotada de maneira formal; e iv) quando o ataque é dirigido contra população civil. Adicionalmente, a Corte Interamericana foi expressa em assinalar que a partir do Estatuto do Tribunal de Nüremberg de 1945 ficou estruturada a noção de crime contra a humanidade e que a proibição de cometer tais crimes, como uma norma de *ius cogens*, ficou também acolhida neste Estatuto.

1.3. O CARÁTER DE CRIMES CONTRA A HUMANIDADE DOS ATOS DE HOMICÍDIO, SEQUESTRO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E OCULTAÇÃO DE CADÁVERES COMETIDOS DURANTE O PERÍODO DA "DITADURA MILITAR" NO BRASIL

Em relação aos atos assinalados na comunicação da Procuradora da República e do Procurador Regional da República, isto é, os atos de homicídio e sequestros cometidos durante o período da ditadura militar por agentes de Estado do Brasil contra a oposição, e os atos de falsidade ideológica e ocultação de cadáver cometidos também durante o período da ditadura militar por agentes de Estado do Brasil, que impediriam os familiares das vítimas de enterrarem seus entes queridos, podem ser formuladas as seguintes considerações, atendendo tanto aos elementos da definição dos crimes contra a humanidade como dos atos considerados como tais pelos

35 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano e outros x Chile*, cit. § 103-104.

36 Corte IDH, *Caso La Cantuta x Peru*, sentença de 29 de novembro de 2006, Série C, Nº 162, § 95.

Princípios de Nüremberg e pelo Estatuto de Roma: i) o caráter inumano dos próprios atos; ii) a existência de um ataque sistemático ou generalizado; iii) a existência de uma política de Estado; e iv) a condição de população civil das vítimas contra as quais foram dirigidos esse ataque e cometidos os atos.

i) *O caráter inumano dos próprios atos.* Referiremo-nos, em relação a este primeiro elemento, aos seguintes atos: homicídio, sequestro, falsidade ideológica e ocultação de cadáver. Adicionalmente, faremos algumas considerações sobre os atos de desaparecimento forçado.

O ato de *homicídio* é um dos atos inumanos expressamente contemplados no artigo 7.1.a do Estatuto de Roma – com a denominação de *assassinato* – como um ato que, devido às outras condições, constitui um crime de lesa-humanidade. Igualmente o Estatuto de Nüremberg – tal e como o lembrou a Corte Interamericana no *Caso Almonacid Arellano e outros* – e os Princípios de Nüremberg, aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1950, consideram o assassinato como um crime contra a humanidade. Neste sentido, não caberia dúvida em considerar que, devido às outras condições (ataque sistemático ou generalizado contra a população civil como parte ou materialização de uma política de Estado), os assassinatos cometidos durante o período da ditadura militar por agentes de Estado constituem crimes contra a humanidade.

Em relação ao ato de *sequestro*, embora não expressamente assinalado como tal nem nos Princípios de Nüremberg nem no Estatuto de Roma, dito Estatuto faz referência expressa no artigo 7.1.e ao "encarceramento ou outra privação grave da liberdade física infringindo normas fundamentais de direito internacional". Igualmente, os Princípios de Nüremberg contemplam abertamente como crime contra a humanidade "outro ato inumano contra a população civil", e o Estatuto de Roma aponta, no mesmo sentido, no item k do artigo 7, que constituem delitos contra a humanidade, devido a outras condições, "outros atos inumanos de caráter similar que causem intencionalmente grandes sofrimentos ou atentem gravemente contra a integridade física ou a saúde mental ou física". Neste sentido, ainda quando os elementos da conduta de sequestro não permitissem qualificá-la na modalidade dos atos expressamente enunciados nos Princípios de Nüremberg ou no artigo 7.1.e do Estatuto de Roma, poderia sim ser considerada entre os "outros atos inumanos" previstos tanto nos Princípios como no Estatuto. Os atos de sequestro produzem grandes sofrimentos às vítimas e também atentam gravemente contra sua integridade física e mental.

Adicionalmente, e como será desenvolvido mais adiante, existe também a possibilidade de considerar expressamente os atos de "sequestro" como atos de desaparecimento forçado, devido aos elementos presentes nas condutas descritas na comunicação da Procuradora da

República e do Procurador Regional da República e no próprio documento *Direito à Memória* e à Verdade da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos[37]. A esse respeito, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas lembrou que "no inciso i do parágrafo 2 do artigo 7 do Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, reconhece-se que 'a intenção de deixar [as pessoas] fora do amparo da lei por um período prolongado' é um elemento fundamental da definição de desaparecimento forçado". Nesta medida, "se uma pessoa é detida pelas autoridades e não se recebe logo nenhuma notícia sobre seu paradeiro, nem se faz nenhuma investigação a respeito, essa inoperância das autoridades equivale a deixar o desaparecido fora do amparo da lei"[38]. O desaparecimento forçado é outro dos atos expressamente contemplados no artigo 7.1 do Estatuto de Roma como constitutivo de crime de lesa-humanidade, quando se dá em outras condições.

Em relação aos atos de *falsidade ideológica e ocultação de cadáver*, embora não expressamente contemplados nem nos Princípios de Nüremberg nem no Estatuto de Roma como atos constitutivos de crimes de lesa-humanidade, dadas as outras condições, existem duas possibilidades, não excludentes, para poder tratá-los como tais: a) considerá-los na categoria de "outros atos inumanos" que causam graves sofrimentos aos familiares das vítimas diretas, na medida em que impedem que eles possam conhecer o destino de seus entes queridos, possam recuperar seus corpos ou seus restos e possam dar-lhes sepultura, de acordo com suas tradições e crenças[39], e que configuram impunidade[40]; b) considerá-los como atos constitutivos de crime de desaparecimento forçado. Este último considerando que um dos

37 No Exame Periódico Universal perante o Conselho de Direitos Humanos, o Estado do Brasil fez referência expressa a: 1) o desaparecimento forçado durante a ditadura; 2) o reconhecimento de responsabilidade do Estado nos casos estudados pela Comissão Especial sobre Morte e Desaparecidos Políticos; 3) a existência de desaparecidos que não foram encontrados, Cf., ONU, Conselho de Direitos Humanos, Exame Periódico Universal, Relatório do Grupo de Trabalho sobre o Relatório Periódico Universal, Brasil. A/HRC/8/27 22 de maio de 2008, § 40.

38 ONU, CCPR, caso Nº 1327/2004 (Grioua x Argélia).

39 Tanto o Comitê do Pacto de Nações Unidas como a Corte Interamericana de Direitos Humanos assinalaram que a não investigação sobre as causas e circunstâncias do desaparecimento e da morte de pessoas desaparecidas, bem como a não informação sobre os locais nos quais foram enterradas, produzem angústia e sofrimento em seus familiares, o que configura uma violação do artigo 7 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e uma violação do artigo 5 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assim, ao referir-se à situação de Bósnia-Herzegovina, no tocante às pessoas desaparecidas durante o conflito armado (1992-1995) e de seus familiares, o Comitê lembrou expressamente ao Estado: "que os familiares das pessoas desaparecidas têm o direito de receber informação sobre o destino de seus familiares e que não investigar as causas e as circunstâncias da morte e o desaparecimento de pessoas e não informar sobre os locais onde foram enterradas aumenta a incerteza e, portanto, o sofrimento infligido aos familiares e pode equivaler à violação do artigo 7 do Pacto (parágrafo 3 do artigo 2 e artigos 6 e 7)", e recomendou ao Estado que: "[...] deveria adotar imediatamente medidas eficazes para investigar todos os casos não resolvidos de pessoas desaparecidas e fornecer sem demora ao Plenário em funcionamento do Instituto para Desaparecidos, de acordo com a decisão do Tribunal Constitucional de 13 de agosto de 2005. Deveria assegurar-se que a base central de dados das pessoas desaparecidas esteja completa e seja exata, que seja consolidado o Fundo de Apoio aos Familiares dos Desaparecidos e que sejam iniciados o mais rápido possível os pagamentos às famílias". ONU, Relatório do Comitê de Direitos Humanos, 88º período de sessões, 89º período de sessões, 90º período de sessões, A/62/40 (Vol. I), § 80.14). Por sua vez, no Caso Goiburú e outros, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, lembrando sua jurisprudência anterior, disse o seguinte: "a Corte lembra sua jurisprudência a respeito de casos que envolvam o desaparecimento forçado de pessoas; é possível entender que a violação do direito à integridade psíquica e moral dos familiares da vítima é uma consequência direta, precisamente desse fenômeno, que lhes causa um grande sofrimento pelo fato mesmo, ainda acrescido, entre outros fatores, pela constante negativa das autoridades estatais em fornecer informação sobre o paradeiro da vítima ou em iniciar uma investigação eficaz para obter o esclarecimento do ocorrido." *Caso Goiburú e outros x Paraguai*, Sentença de 22 de Setembro de 2006, Série C, Nº 153, § 97.

40 *No Caso Goiburú e outros*, a Corte Interamericana qualificou a falta de investigação existente durante a ditadura como atos que faziam parte da sistematicidade dos crimes cometidos: "[...] a falta de investigação dos fatos constituía parte da prática sistemática de violações dos direitos humanos e contribuía para a impunidade dos responsáveis", § 112.

elementos que definem o desaparecimento forçado é a ocultação do destino e o paradeiro da pessoa desaparecida[41]. Considerando o que sugerimos em relação ao sequestro e a atos de falsidade ideológica e ocultação de cadáveres, antes de entrar no segundo elemento – referente à existência de um ataque sistemático ou generalizado – nos deteremos, de forma mais extensa, em algumas considerações sobre *o crime de desaparecimento forçado*. Isto porque os atos de desaparecimento forçado constituem, por si próprios, graves violações dos direitos humanos, independentemente de terem ou não a qualidade de crimes de lesa-humanidade. Nesta medida, se durante o período da ditadura militar foram cometidos atos de desaparecimento forçado, o Estado do Brasil tem a obrigação internacional de investigá-los e puni-los independentemente de qualquer que seja seu direito interno vigente e/ou do momento em que ratificou os pertinentes tratados de direitos humanos, devido ao caráter de *ius cogens* que tem a citada obrigação. A caracterização do crime de desaparecimento forçado como um crime de execução contínua também tem relevantes implicações práticas no cumprimento dessa obrigação.

O Comitê de Direitos Humanos assinalou, a esse respeito, que os Estados Partes do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos têm a obrigação de garantir que todas as pessoas disponham de recursos acessíveis e efetivos para reivindicar os direitos protegidos pelo Pacto. E disse que "[...] são especialmente necessários mecanismos administrativos que deem cumprimento à obrigação geral de investigar as denúncias de violação de forma rápida, detalhada e efetiva por organismos independentes e imparciais". Neste sentido, considerou que "[...] o fato de um Estado Parte não investigar as denúncias de violação pode ser por si uma vulneração do Pacto"[42]. Assinalou também de forma expressa que, quando as investigações revelam a violação de certos direitos reconhecidos no Pacto:

> *"[...] os Estados Partes devem assegurar-se de que os culpáveis compareçam perante a Justiça. Como ocorre quando uma investigação não é aberta, o fato do não comparecimento perante a Justiça dos autores da infração pode ser por si uma vulneração do Pacto. Estas obrigações existem concretamente em relação às infrações reconhecidas como delitos no direito internacional ou na legislação nacional, entre eles a tortura e outros tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes (art. 7), as privações sumárias e arbitrárias de vida (art. 6) e os desaparecimentos forçados (arts. 7 e 9 e, frequentemente, art. 6)*[43]*."*

41 O artigo II da Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas define o desaparecimento forçado nos seguintes termos: "Para os efeitos da presente Convenção, considera-se desaparecimento forçado a privação da liberdade a uma ou mais pessoas, qualquer que seja a forma, cometida por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com a autorização, o apoio ou a aquiescência do Estado, acompanhada da falta de informação ou da negativa em reconhecer essa privação de liberdade ou de informar o paradeiro da pessoa, com o que o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes são impedidos".

42 Cf. ONU, CCPR, Observação Geral Nº 31, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13, § 15.

43 Cf. ONU, CCPR, Observação Geral Nº 31, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13, § 18.

O Comitê de Direitos Humanos igualmente assinalou que os Estados têm o dever de adotar as medidas necessárias para tornar efetivos, no plano interno, os direitos reconhecidos no Pacto e para cumprir as obrigações estabelecidas nele. Nesta medida,

> *"[...] se os direitos reconhecidos no Pacto já não estão protegidos pela legislação ou pelas práticas internas, os Estados Partes, quando ratificarem o Pacto, terão que introduzir as mudanças necessárias na legislação ou nas práticas internas para colocá-las em harmonia com o Pacto. No caso de haver incompatibilidade entre o direito interno e o Pacto, o artigo 2 dispõe que a legislação ou a prática interna terão que ser alteradas para ajustarem-se às normas impostas pelas garantias substantivas do Pacto[44]."*

Em vários dos casos individuais submetidos a seu conhecimento, por fatos constitutivos de desaparecimento forçado, o Comitê de Direitos Humanos lembrou aos respectivos Estados sua obrigação de investigar a fundo e diligentemente o desaparecimento forçado e o destino de sua vítima, bem como a obrigação de iniciar uma ação penal contra qualquer pessoa suspeita de ter cometido essas infrações e de processar, levar a juízo e punir quem for considerado responsável por essa infração.[45]

A Corte Interamericana também assinalou em relação ao desaparecimento forçado, várias questões: i) que os Estados têm a obrigação de investigar e punir o desaparecimento forçado de pessoas, como uma obrigação que hoje tem caráter de *ius cogens*; ii) que o desaparecimento forçado, como delito autônomo, segundo o direito internacional, é um delito de execução continuada; e iii) que, ainda quando no cumprimento de sua obrigação internacional de investigar o desaparecimento forçado, os Estados podem investigar seus fatos constitutivos sob figuras penais diversas; a obrigação dos Estados de tipificar no direito interno o delito de desaparecimento forçado, de acordo com sua definição feita pelos instrumentos internacionais de direitos humanos, se mantém.

Assim, no *Caso Goiburú e outros*, a Corte Interamericana disse o seguinte:

> *"a Corte considera que, tal como se depreende do preâmbulo da Convenção Interamericana assinalada [Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas], perante a particular gravidade destes delitos e a natureza dos direitos lesados, a proibição do desaparecimento forçado de pessoas e o correlativo dever de investigá-los e punir seus responsáveis atingiram o caráter de* ius cogens[46]*."*

---

44 Cf. ONU, CCPR, Observação Geral Nº 31, CCPR/C/21/Rev. 1/Add. 13, § 13.

45 Entre outros, CCPR, caso Nº 1327/2004 (Grioua x Argélia); caso Nº 1328/2004 (*Kimouche x Argélia*).

46 Corte IDH, *Caso Goiburú e outros x Paraguai*, cit. § 84. No mesmo sentido, Caso La Cantuta, cit. § 157.

Adicionalmente, no mesmo caso, a Corte Interamericana foi enfática em assinalar tanto o caráter complexo do desaparecimento forçado – enquanto afete direitos múltiplos protegidos pelos instrumentos internacionais de direitos humanos – como seu caráter continuado.

> "A necessidade de considerar integralmente o delito de desaparecimento forçado de forma autônoma e com caráter continuado ou permanente, com seus múltiplos elementos complexamente interconectados e fatos delitivos conexos, depreende-se não só da própria tipificação do citado artigo III na Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, os *travaux preparatoires* a esta, seu preâmbulo e normativa, mas também do artigo 17.1 da Declaração das Nações Unidas sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 1992, que inclusive agrega um elemento a mais, ligado ao dever de investigação, ao indicar que o delito de referência deve ser considerado "permanente enquanto seus autores continuem ocultando o destino e o paradeiro da pessoa desaparecida e enquanto os fatos não forem esclarecidos". A jurisprudência internacional também reflete este entendimento, e os artigos 4 e 8 (1) (b) da citada Convenção Internacional das Nações Unidas sobre a matéria o citam em termos similares."

Nesta medida, a qualificação que possa ser dada ao conjunto de fatores que integram o desaparecimento forçado como violação dos direitos à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, não afeta o caráter autônomo que tem o delito de desaparecimento forçado nem seu caráter continuado ou permanente[47]. Nesse sentido, a Corte Interamericana disse que, embora os Estados possam adiantar a investigação pelos fatos que configuram o desaparecimento forçado e proceder a punir seus autores baseando-se em outros tipos de delitos – como sequestro, privação ilegítima de liberdade, abuso de autoridade, associação ou acordo para delinquir, lesões, coação ou ameaças e homicídio –, no caso de não haver tipificado o delito de desaparecimento forçado como tal, os Estados continuam obrigados internacionalmente a tipificar em seu direito interno o delito de desaparecimento forçado, com os elementos definidos pelos respectivos instrumentos internacionais de direitos humanos[48]. A Corte Interamericana também fez uma clara distinção entre o fato do desaparecimento forçado – como uma violação de caráter contínuo e permanente, que se mantém enquanto não se estabeleça o paradeiro das pessoas desaparecidas ou que seus restos sejam devidamente localizados e identificados – e a execução extrajudicial ou homicídio da vítima[49]. Portanto, foi reiterativa na obrigação dos Estados de tipificar adequadamente o delito de desaparecimento forçado. A respeito, no *Caso Goiburú e outros*, expressou o seguinte:

---

47 Corte IDH, *Caso Goiburú e outros x Paraguai,* cit. § 83. Estas considerações da Corte Interamericana já estão presentes em sua sentença no *Caso Velázquez Rodríguez x Honduras*, Sentença de 29 de julho de 1988, Série C Nº 4, § 155-158.

48 No mesmo sentido, em relação à tortura, Comitê contra a Tortura, Observação Geral Nº 2, § 8 e 9

49 Cf. Corte IDH, *Caso Heliodoro Portugal x Panamá*, Sentença de 12 de agosto de 2008, Série C Nº 186, § 34.

"O Direito Internacional estabelece um padrão mínimo acerca de uma correta tipificação desta categoria de condutas e dos elementos mínimos que ela deve observar, no entendimento de que a persecução penal é uma via fundamental para prevenir futuras violações de direitos humanos. Quer dizer, os Estados podem adotar uma maior severidade no tipo específico para efeitos de uma melhor persecução penal desses delitos, em função do que considerem uma maior ou melhor tutela dos bens jurídicos protegidos, com a condição de, ao fazê-lo, não tornarem vulneráveis essas outras normas às quais estão obrigados. Além disso, a subtração de elementos considerados irredutíveis na fórmula persecutória estabelecida em nível internacional, bem como a introdução de modalidades que lhe diminuam sentido ou eficácia, podem levar à impunidade de condutas que os Estados são obrigados, sob o Direito Internacional, a prevenir, erradicar e punir[50]."

Portanto, os Estados Partes do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e/ou da Convenção Americana sobre Direitos Humanos adquirem, em relação ao desaparecimento forçado de pessoas, a obrigação de investigar e punir seus fatos constitutivos e de fazê-lo de acordo com as disposições dos respectivos tratados. Esta obrigação deve ser cumprida, em princípio, assim que o Estado se torne parte do tratado, independentemente de os fatos constitutivos do desaparecimento forçado terem ocorrido antes da entrada em vigor do tratado para o Estado. A Corte Interamericana indicou, nesse sentido, no *Caso Moiwana*, a respeito de outro tipo de atos, constitutivos também de graves violações de direitos humanos, como o é a execução extrajudicial, que, "[...] ao aceitar a Convenção Americana no ano de 1987, a primeira ação legal que Suriname estava obrigado a proporcionar era uma investigação rápida e exaustiva sobre os fatos de 29 de novembro de 1986"[51]. Quer dizer, Suriname, como Estado Parte da Convenção Americana, estava obrigado a investigar e punir fatos constitutivos de graves violações de direitos humanos ocorridos antes de ratificar a Convenção. Isto é assim entendido porque o dever de investigar e punir graves violações aos direitos humanos se mantém até que não seja adequadamente cumprido, de acordo com os termos da Convenção.

Em relação aos fatos ocorridos durante o período da ditadura militar no Brasil, havia três possíveis situações a considerar a respeito de fatos constitutivos de desaparecimento forçado[52]: i) a obrigação

50 Corte IDH, *Caso Goiburú e outros x Paraguai*, cit, § 92. Em igual sentido, o Comitê de Direitos Humanos fez as seguintes considerações a respeito da falta de tipificação do delito "desaparecimento forçado" em Honduras e da não investigação de seus fatos constitutivos: "O Comitê reconhece os esforços do Estado Parte para identificar os casos de desaparecimentos forçados, incluída a publicação pelo Comissariado Nacional dos Direitos Humanos do Relatório preliminar sobre desaparecimentos forçados em Honduras em 1993, com uma lista de 183 pessoas desaparecidas. No entanto, é preocupante o fato de que a falta de tipificação do delito de desaparecimento forçado no Código Penal tenha contribuído para a impunidade e que os casos incluídos na mencionada lista não tenham sido ainda investigados, sobretudo no caso de levar-se em consideração o tempo transcorrido desde a publicação do citado relatório (arts. 2 e 6)." UN, Relatório do Comitê de Direitos Humanos, 88º período de sessões, 89º período de sessões, 90º período de sessões, A/62/40 (Vol. I), § 79,5.

51 Corte IDH, *Caso da Comunidade Moiwana x Suriname*, Sentença de 15 de junho de 2005, Série C Nº. 124, § 146.

52 A consideração destas três possíveis situações supõe a adoção, para a caracterização dos fatos, da definição internacional do

convencional do Estado do Brasil em investigar e punir os atos de desaparecimento forçado ocorridos durante o período da ditadura militar; ii) a obrigação do Estado do Brasil em investigar e punir os atos de desaparecimento forçado ocorridos durante o período da ditadura militar como uma obrigação de *ius cogens*; iii) a obrigação do Estado do Brasil em investigar e punir os atos de desaparecimento forçado durante o período da ditadura militar como infrações atuais ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O Brasil é Estado Parte tanto do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos como da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Consequentemente, está no dever de cumprir de boa fé as obrigações gerais que lhe são impostas por estes tratados[53], entre eles, a obrigação geral de investigar e punir as violações aos direitos humanos nelas protegidos. Este cumprimento implica, como aponta o Comitê de Direitos Humanos, a adequação de suas instituições, de suas práticas e de sua legislação interna às exigências do Pacto. No mesmo sentido, a Corte Interamericana se pronunciou em relação à Convenção[54]. Esta obrigação geral é explícita, como vimos antes, a respeito do desaparecimento forçado de pessoas. Desta maneira, o Brasil está obrigado a adotar as medidas internas necessárias para cumprir a obrigação geral de investigar e punir os atos de desaparecimento forçado, independentemente de estes atos terem sido cometidos antes de ratificar o Pacto e a Convenção.

Adicionalmente, como indicado antes, a investigação e a punição do desaparecimento forçado são hoje obrigação de *ius cogens*, o que significa que os Estados têm o dever de cumpri-la, além de os tratados que tenham ratificado. O Estado do Brasil está obrigado, nesta medida, a investigar e punir os atos de desaparecimento forçado cometidos durante o período da ditadura militar, como uma obrigação de *ius cogens*.

Igualmente e também como indicado antes, o desaparecimento forçado de pessoas é um delito continuado, que permanece no tempo enquanto não se conheça o paradeiro da vítima ou enquanto seu corpo não for encontrado. Isto significa que a permanência do delito, posteriormente à entrada em vigência do Pacto de Direitos Civis e Políticos ou da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em um Estado, significa a violação do respectivo tratado. Neste sentido, se os fatos constitutivos dos atos de desaparecimento forçado cometidos durante o período da ditadura

delito de desaparecimento forçado, independentemente da data de ratificação da Convenção Americana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas por parte do Brasil.

53 A respeito, Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), Viena, 23 de maio de 1969, Artigo 26: "'**Pacta sunt servanda**'. Todo tratado vigente obriga às partes e deve ser por elas cumprido de boa fé."

54 A esse respeito, no *Caso Palamara Iribarne*, a Corte disse: "O artigo 2 da Convenção Americana obriga os Estados Partes a adotarem, de acordo com seus procedimentos constitucionais e as disposições da Convenção, as medidas legislativas ou de outro caráter que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades protegidas por aquela. É necessário reafirmar que a obrigação de adaptar a legislação interna só se cumpre quando a reforma é efetivamente realizada e quando essa reforma abrange todas as normas que impeçam o exercício dos citados direitos e liberdades". Corte IDH, *Caso Palamara Iribarne x Chile*, Sentença de 22 de novembro de 2005, Série C N 135, § 89.

militar foram mantidos posteriormente à entrada em vigência para o Brasil da Convenção e/ou do Pacto ou se mantêm até hoje, o Brasil não só estaria obrigado a investigar e punir os atos, em virtude da obrigação de garantir o direito à justiça por uma grave violação de direitos humanos cometida anteriormente à vigência desses tratados, como também estaria obrigado a investigar e punir fatos que constituem infrações expressas, tanto do Pacto como da Convenção[55].

Nesta medida, no tocante à existência de atos de desaparecimento forçado de pessoas durante o período da ditadura – assim expressamente qualificados ou sob a figura de "sequestro" –, o Estado do Brasil está internacionalmente obrigado a investigá-los e puni-los, tanto em virtude de obrigações convencionais, como em virtude de uma obrigação de *ius cogens*. Esta obrigação é independente e adicional à obrigação que o Estado tem de investigar e punir os crimes contra a humanidade.

ii) e iii) A existência de um ataque sistemático ou generalizado e de uma política de Estado.

De acordo com a definição de *sistemático* como um ataque organizado que segue um padrão regular ou um plano metódico[56], e de *generalizado* como um ataque massivo, em larga escala, dirigido contra uma multiplicidade de vítimas[57], os fatos que foram descritos na comunicação da Procuradora da República e do Procurador Regional da República, bem como no documento *Direito à Memória e à Verdade*, configuram claramente a existência de um acionador que foi tanto *sistemático* – pela existência de um plano organizado de perseguição e de repressão[58] – e *generalizado* – porque esse plano foi dirigido contra uma multiplicidade de vítimas[59] – e, neste sentido, está presente um dos elementos essenciais do crime contra a humanidade.

Convém, em todo caso, detalhar duas questões. Em primeiro lugar, que, ainda que os fatos constitutivos de graves violações de direitos humanos, cometidos no período da ditadura militar no Brasil tenham apresentado as características de, ao mesmo tempo, sistemáticos e generalizados,

55 Neste sentido convêm considerar especialmente o dito pelo Grupo de Trabalho sobre desaparecimentos forçados ou involuntários em seu Relatório de 2007, ao referir-se sobre o Brasil. O Grupo de Trabalho lembrou que a maior parte das denúncias recebidas sobre desaparecimento forçado – em relação ao Brasil – faziam referência a atos ocorridos sob o regime militar "e, particularmente, durante a guerra de guerrilhas na região de Aerugo". O Grupo de Trabalho lembrou também que considerou esclarecidos quase todos os casos em 1996, "em conformidade com as disposições legislativas (Lei nº 9140/95), que estabelecem que as pessoas desaparecidas de 1961 a 1979 por motivo de sua atividade política, são consideradas falecidas". UN, Assembleia Geral, Relatório do Grupo de Trabalho sobre desaparecimento forçado ou involuntário, A/HRC/4/41, de 25 de janeiro de 2007, § 107. O Brasil ratificou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em 1992, quer dizer, antes do ano em que o Grupo de Trabalho deu por esclarecidos os casos de desaparecimentos forçados dos quais tinha conhecimento.

56 A respeito, ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, cit. § 580, ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, cit. § 648.

57 A respeito, ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, cit. § 580, ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, cit. § 648.

58 A esse respeito, Brasil, *Direito à Memória e à Verdade,* pp. 22-30, entre outras. O relatório da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos faz referência, entre outros atos, à suspensão dos direitos políticos, às destituições de funcionários públicos, à censura da imprensa, às mortes de dirigentes políticos e às torturas seguidas de morte.

59 A esse respeito, Brasil, *Direito à Memória e à Verdade,* pp. 22-30, entre outras. O relatório da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos faz referência, entre outros, a 50 mil pessoas detidas nos primeiros meses da ditadura, a 10 mil pessoas forçadas ao exílio e a 245 estudantes expulsos das universidades.

a configuração de atos inumanos como crimes contra a humanidade não exige a existência das duas condições. Basta uma das duas, isto é, ou de um ataque sistemático ou de um ataque generalizado[60]. E, em segundo lugar, que a exigência de um ataque sistemático ou generalizado se refira ao contexto no qual são realizados ou executados os diversos atos, e não a realização, por cada perpetrador, de um ataque desse tipo. Um só ato inumano – assassinato, tortura, desaparecimento forçado, violação, deportação, perseguição ou outro – cometido no cenário ou contexto de um ataque sistemático ou generalizado configura, devido aos outros elementos, um crime contra a humanidade[61].

Em relação a outro elemento do crime contra a humanidade, isto é, a existência de uma política de um Estado, na qual se inscreve ou em função da qual é realizado o ataque sistemático ou o ataque generalizado, é também claro, com base nos fatos ocorridos durante o período da ditadura militar e que constituem graves violações de direitos humanos, que no caso do Brasil existiu uma política de Estado, em torno da qual foi articulado um ataque sistemático e generalizado. Em sua sentença no *Caso Dusko Tadic*, o ICTY lembrou o vínculo conceitual que se estabelece entre o ataque generalizado ou sistemático, como elemento essencial do crime contra a humanidade, e a existência de uma política orientada à realização dos atos inumanos que integram o crime, assinalando que:

> *"[...] the reason that crimes against humanity so shock the conscience of mankind and warrant intervention by the international community is because they are not isolated, random acts of individuals but rather result from a deliberate attempt to target a civilian population. Traditionally this requirement was understood to mean that there must be some form of policy to commit these acts[62]."*

Aqui também convém fazer um detalhamento. Ainda existindo hoje no Brasil uma evidência importante sobre a forma como essa política foi pensada, desenhada e implementada, a configuração de crime contra a humanidade não exige que a política tenha que ser formalmente adotada como uma política de Estado. O que deve ficar estabelecido, como indicado no ICTR, é a existência de algum tipo ou categoria de plano ou de política pré-concebido[63], que pode ser deduzido da forma como os atos são realizados. Neste sentido, o ICTY considerou que "[...] notably, if the acts occur on a widespread or systematic basis that demonstrates a policy to commit those acts, whether formalized or not"[64].

60 A respeito, ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, cit, § 647-649; SCSL, *Prosecutor Against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, cit. § 215. Estatuto de Roma, Artigo 7.1.

61 A respeito, ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, cit, § 649.

62 ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, cit, § 653.

63 ICTY, Prosecutor vs. Dusko Tadic, cit, § 653.

64 ICTR, The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu, cit, § 580.

Pode-se concluir, então, que os atos inumanos cometidos durante o período da ditadura militar por agentes do Estado (homicídios, sequestros, falsidade ideológica e ocultação de cadáveres, entre outros), responderam aos outros dois elementos do crime de lesa-humanidade: i) a um ataque que teve a particularidade de ser sistemático ou generalizado; e ii) que esteve articulado a uma política de Estado.

c) A condição de população civil das vítimas contra quem se dirigia esse ataque e foram cometidos os atos.

Em relação a este último elemento é importante considerar, além da especificação feita no próprio Estatuto de Roma, que o conceito de "população civil" deve ser interpretado em um sentido amplo e não restrito. Neste sentido, o ICTY indicou no *Caso Dusko Tadic*:

> *"[...] a wide definition of civilian population [...] is justified. Thus the presence of those actively involved in the conflict should not prevent the characterization of a population as civilian and those actively involved in a resistance movement can qualify as victims of crimes against humanity. [...] although crimes against humanity must target a civilian population, individuals who at one time performed acts of resistance may in certain circumstances be victims of crimes against humanity. In the context of that case patients in a hospital, either civilians or resistance fighters who had laid down their arms, were considered victims of crimes against humanity*[65]*."*

O ICTR também considerou no *Caso Akayesu* que os membros da população civil

> *"are people who are not taking any active part in the hostilities, including members of the armed forces who laid down their arms and those persons placed* hors de combat *by sickness, wounds, detention or any other cause. Where there are certain individuals within the civilian population who do not come within the definition of civilians, this does not deprive the population of its civilian character*[66]*."*

Em um sentido similar, em suas sentenças nos casos *Goiburú e outros, Almonacid Arellanos e outros* e *La Cantuta*, nas quais a Corte Interamericana declarou a existência de crimes de lesa-humanidade ao caracterizar a população civil objeto do ataque sistemático ou generalizado, referiu-se expressamente à qualidade de opositores ou contrárias ao respectivo regime ou de movimentos de esquerda que tiverem as vítimas da repressão ou com a qual foram identificadas

65 ICTY, *Prosecutor vs. Dusko Tadic*, cit, § 643.

66 ICTR, *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, cit, § 582. No mesmo sentido, SCSL, *The Prosecutor Against Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santigie Borbor Kanu*, Judgement, 20 June 2007, § 216.

pelos órgãos de repressão como opositores ou contrárias ao respectivo regime ou como integrantes de movimentos de esquerda. No Caso Goiburú e outros, a Corte Interamericana considerou entre os fatos provados que

> *"[...] os desaparecimentos forçados dos senhores Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro e dos irmãos Rodolfo e Benjamin Ramírez Villalba têm características similares e se referem a um único contexto, no qual agentes do Estado paraguaio detiveram ilegalmente, mantiveram incomunicáveis, torturaram e fizeram desaparecer as pessoas cujas atividades políticas se opunham ao regime de Stroessner ou eram designados como seus inimigos[67]."*

No mesmo sentido, no *Caso La Cantuta*, a Corte Interamericana observou, entre outras coisas, "[...] os graves fatos se enquadram no caráter sistemático da repressão aos quais foram submetidos determinados setores da população designados como subversivos ou de alguma forma contrários ou opositores ao governo"[68].

Dadas as condições e características da repressão vivida no Brasil durante o período da ditadura militar (1964-1985) e a condição de suas vítimas[69], pode-se dizer que, de acordo com a definição de população civil adotada pelos tribunais penais internacionais e pela Corte Interamericana, essa repressão – como ataque generalizado ou sistemático – foi efetivamente dirigida contra setores da população civil.

Dessa forma, e para concluir este primeiro ponto, pode-se dizer que os atos de sequestro, homicídio, falsidade ideológica e ocultação de cadáver cometidos por agentes do Estado do Brasil durante o período da ditadura militar (1964-1985) são atos inumanos que configuram crimes de lesa-humanidade, por seu caráter generalizado e sistemático, articulados a uma política de Estado e dirigidos contra setores da população civil. Sua qualidade de crimes de lesa-humanidade está fundamentada em normas de direito internacional, já vigentes no ano de com início do período da ditadura. Em relação a esta afirmação, é relevante e pertinente a sentença de Câmara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal [*Câmara de Apelações Criminal e Correcional Federal*] da Argentina, de 23 de maio de 2002, que assinalou que os delitos realizados pelos diversos estados americanos no contexto do "Plano Condor" já eram crimes contra a humanidade na data de seu cometimento, em virtude da caracterização estabelecida de crime contra a humanidade no direito internacional a partir do Tribunal de Nüremberg. Neste sentido, disse a Câmara:

67 Corte IDH, Caso Goiburú e Outros, cit, § 61.14.

68 Cf. Corte IDH, Caso La Cantuta, cit, § 81.

69 A esse respeito, Brasil, Direito à Memória e à Verdade, pp. 22-30, entre outras. O relatório da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos faz referência, entre outras vítimas da repressão, a estudantes, funcionários públicos, sindicalistas, intelectuais.

"as condutas de quem cometeu tais crimes devem ser analisadas à luz de todo o ordenamento jurídico, incluindo neste, está claro, as normas de direito penal internacional especialmente elaboradas após o término da Segunda Guerra Mundial. Se limitarmos exclusivamente a análise dos fatos dessa causa à luz do Código Penal argentino, deixaríamos de lado um conjunto de normas aplicáveis ao caso que foi elaborado pela comunidade internacional para casos de extrema gravidade como o presente [...][70]."

A Câmara considerou, neste sentido, que receptar o direito de pessoas, em relação à caracterização de crime de lesa-humanidade, não afetava o direito interno argentino.

2. A IMPRESCRITIBILIDADE DOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE

A questão da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade se explica a partir das seguintes perguntas:

3. A imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é um princípio geral de direito internacional? Integra o costume internacional? E implica obrigação *erga omnes* para os Estados?

4. Em 1964, quando se instaurou a ditadura no Brasil e teve início a prática dos delitos referidos na introdução, os crimes contra a humanidade já eram considerados pelo direito internacional como crimes imprescritíveis? É possível definir quando se consolidou esse princípio, de modo a ter força normativa?

5. O Brasil não ratificou formalmente a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, de 1968. O ordenamento jurídico interno tampouco possui lei expressa fixando a imprescritibilidade desses delitos. A Constituição, por outro lado, não proíbe a lei de estipular casos de crimes imprescritíveis. Considerando esses elementos, pode-se afirmar que o princípio geral de direito internacional e o costume internacional que definem como imprescritíveis os crimes contra a humanidade são suficientes para que as Cortes brasileiras reconheçam tal princípio/costume como uma norma a ser aplicada internamente?

70 *Sentença confirmando o processo do General Jorge Rafael Videla na causa Plano Condor*, Causa Nº 33714 "Videla, Jorge R. s/ processo", Juzgado 7[Juízo] - Secretaria [Cartório] 14, Sala I. Reg: 489, Buenos Aires 23 de maio de 2002.

O Princípio I dos Princípios de Nüremberg, aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1950, indica que "[qualquer pessoa que cometa atos que constituam um crime sob as leis internacionais será responsável e por conseguinte sujeita a castigo". De acordo com a Comissão de Direito Internacional, esta disposição estabelece a regra geral segundo a qual o direito internacional pode impor diretamente deveres aos indivíduos, sem que seja necessária a mediação do direito interno. A imposição destes deveres de caráter internacional e a possibilidade de punir os indivíduos por cometerem crimes internacionais têm por finalidade garantir o cumprimento do direito internacional[71].

Como corolário deste princípio, o Princípio II estabelece que "[...] o fato de as leis internas não imporem castigo por um ato que constitua um crime sob as leis internacionais não exime a pessoa que cometeu o ato de sua responsabilidade sob as leis internacionais". Isto é, a inexistência de normas de direito interno que estabeleçam e punam os crimes internacionais não releva, em nenhum caso, seus autores de sua responsabilidade internacional. A respeito, a Comissão de Direito Internacional indicou, ao formular suas observações a este princípio, que:

> *"The principle that a person who has committed an international crime is responsible therefor and liable to punishment under international law, independently of the provisions of internal law, implies what is commonly called the 'supremacy' of international law over national law. The Tribunal considered that international law can bind individuals even if national law does not direct them to observe the rules of international law, as shown by the following statement of the judgment: ...'the very essence of the Charter is that individuals have international duties which transcend the national obligations of obedience imposed by the individual State'[72]."*

Nessa medida, pode-se entender o princípio de imprescritibilidade como diretamente vinculado ao cumprimento do direito internacional que ordena a punição dos autores de crimes de acordo com as leis internacionais ou crimes de direito internacional. Como visto antes, entre estes crimes são considerados como os crimes mais graves os crimes contra a humanidade.

Lembrando este caráter dos crimes contra a humanidade, em sua resolução 2338 (XXII) de 18 de dezembro de 1967[73], anterior à aprovação da Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa-humanidade, a Assembleia Geral das Nações Unidas observou, em relação à sua persecução e punição, que "em nenhuma das declarações solenes,

71 Cfr. International Law Commission, Yearbook, 1950, Vol. II, pág. 374, § 99.

72 Cfr. International Law Commission, Yearbook, 1950, Vol. II, p. 374, § 102.

73 ONU, Assembleia Geral, Resolução 2338 (XXII), Questão do castigo dos criminosos de guerra e das pessoas que tenham cometido crimes de lesa-humanidade, 18 de dezembro de 1967.

instrumentos ou convenções para o ajuizamento e o castigo por crimes de guerra e por crimes de lesa-humanidade, foi prevista limitação no tempo". Nesta mesma resolução, e de acordo com esta consideração, a Assembleia Geral fez referência expressa ao caráter de princípio do direito internacional da imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade. Nas palavras da Assembleia Geral, uma futura Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade cumpriria a necessidade e a oportunidade de afirmar esse princípio no direito internacional e garantir sua aplicação universal.

Isto é, antes da aprovação da Convenção no ano de 1968 e de sua entrada em vigor em 1970, a Assembleia Geral das Nações Unidas havia expressamente reconhecido o caráter de princípio do direito internacional de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade. O objeto da Convenção era o de reafirmar um princípio internacional já existente e o de poder garantir, por meio de um tratado, sua aplicação universal. Esse pronunciamento da Assembleia Geral, do ano de 1967, é importante também porque dá conta do caráter de universalidade que tem a Convenção sobre imprescritibilidade de crimes de guerra e crimes de lesa-humanidade.

Neste sentido, o *Conjunto de princípios atualizado para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade* estabelece que a prescrição "não será aplicada aos delitos graves segundo o direito internacional que sejam por natureza imprescritíveis"[74]. Também *os Princípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações expressas das normas internacionais de direito humano e de violações graves do direito internacional humanitário para interpor recursos e obter reparações* estabelecem que "[...] quando assim o disponha um tratado aplicável ou faça parte de outras obrigações jurídicas internacionais, não prescreverão as violações expressas aos direitos humanos nem as graves violações do direito internacional humanitário que constituem crimes em virtude do direito internacional"[75]. De acordo com a resolução 2338 (XXII)[76] da Assembleia Geral das Nações Unidas e a Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa-humanidade, os crimes contra a humanidade figuram entre os delitos de direito internacional mais graves, cuja persecução e punição, portanto, não admite prescrição. Assim ficou amparado, expressamente, no artigo 29 do Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, que estabelece que "os crimes de competência da Corte não prescreverão."

74 ONU, Comissão dos Direitos Humanos, Conjunto atualizado de princípios para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade, C/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de fevereiro de 2005, princípio 23.

75 ONU, Assembleia Geral, Resolução 60/47, Princípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações expressas das normas internacionais de direito humano e de violações graves do direito internacional humanitário de interpor recursos e obter reparações, 16 de dezembro de 2005, A/RES/60/147, 21 de março de 2006, princípio 6.

76 Por sua vez fundamentada em resoluções anteriores da Assembleia Geral, entre elas: a resolução 2184 (XXI), de 12 de dezembro de 1996 e a resolução 2202 (XI) de 16 de dezembro de 1966.

O dever internacional dos Estados de cumprir e garantir o princípio de imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade corresponde também ao dever que os Estados têm de garantir, segundo suas obrigações gerais internacionais, o direito de acesso à administração de justiça e o direito de exigir justiça[77], e com a obrigação que têm de combater e acabar com as situações de impunidade de graves violações de direitos humanos. Já a resolução 2338 (XXII) da Assembleia Geral das Nações Unidas indicava que a prescrição dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade "impede o ajuizamento e propicia e mantém a impunidade"[78]. A Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa-humanidade de 1968 é explícita nesse sentido, bem como na finalidade de superação da impunidade dos crimes internacionais que tem o princípio de imprescritibilidade, quando contempla em seu preâmbulo, entre outras considerações, as seguintes:

> *"Os Estados Partes na presente Convenção,*
>
> [...]
>
> *Considerando* que os crimes de guerra e os crimes de lesa-humanidade figuram entre os delitos de direito internacional mais graves,
>
> *Convencidos* de que a repressão efetiva dos crimes de guerra e dos crimes de lesa-humanidade é um elemento importante para prevenir esses crimes e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais e pode fomentar a confiança, estimular a cooperação entre os povos e contribuir para a paz e a segurança internacional,
>
> *Advertindo* que a aplicação aos crimes de guerra e aos crimes de lesa-humanidade das normas de direito interno relativas à prescrição de delitos ordinários suscita grave preocupação na opinião pública mundial, pois impede o ajuizamento e o castigo das pessoas responsáveis por esses crimes,
>
> *Reconhecendo* que é necessário e oportuno afirmar em direito internacional, por meio da presente Convenção, o princípio de imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa-humanidade e assegurar sua aplicação universal,
>
> *Acordam* o seguinte [...]."

77 PICDCP, Artigo 14; Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral Nº 32, § 9.

78 A Corte IDH definiu a impunidade como: "a falta em seu conjunto de investigação, persecução, captura, julgamento e condenação dos responsáveis pelas violações dos direitos protegidos pela Convenção Americana", Caso do "*Massacre de Mapiripán*", Sentença d 15 de setembro de 2005. Série C Nº 134, par; 237; *Caso da Comunidade Moiwana*, Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C Nº 134, § 203.

Desta forma, deve-se entender que o não cumprimento do mandato estabelecido no princípio de imprescritibilidade como princípio de direito internacional – amparado nesta Convenção – não só implica, para os Estados Partes da Convenção, uma infração à obrigação que têm de agir de acordo com ela e uma infração à obrigação que têm os Estados em geral de respeitarem os princípios da entidade de princípios do direito internacional, como também, e de um modo fundamental, significa um não cumprimento das obrigações convencionais gerais que os Estados têm de investigar e punir as graves violações aos direitos humanos e os crimes de lesa-humanidade.

Convém lembrar a esse respeito que o Comitê de Direitos Humanos disse que os Estados Partes do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos têm o dever de investigar, ajuizar e punir os responsáveis por violações de direitos protegidos por ele. E, especificamente, em relação aos obstáculos que um Estado possa alegar para não investigar e punir graves violações de Direitos Humanos, o Comitê assinalou que

> "nos casos em que algum funcionário público ou agente estatal tenha cometido violações dos direitos reconhecidos pelo Pacto aos quais faz referência este parágrafo [tortura e outros tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes; privações sumárias e arbitrárias de vida; desaparecimentos forçados], os Estados Partes dos quais se trate não poderão eximir os autores de sua responsabilidade jurídica pessoal, como aconteceu em certas anistias (ver a Observação Geral Nº 20 [44]) e em imunidades anteriores. Além disso, nenhum cargo oficial justifica que sejam eximidas de responsabilidade jurídica as pessoas às quais é atribuída a autoria dessas violações. Também devem ser eliminados outros impedimentos ao estabelecimento da responsabilidade penal, entre eles a defesa baseada na obediência a ordens superiores ou os prazos de prescrição excessivamente curtos, nos casos em que forem aplicadas tais prescrições. Os Estados Partes também devem prestar assistência recíproca para fazer comparecer perante a Justiça os suspeitos de haverem cometido atos que infrinjam as disposições do Pacto e que sejam puníveis segundo a legislação nacional ou o direito internacional[79]."

Por sua vez, a Corte Interamericana disse que, em casos de execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados e outras graves violações dos direitos humanos, "a realização de uma investigação *ex officio*, sem dilação, séria, imparcial e efetiva, é um elemento fundamental e condicionante para a proteção de certos direitos que se veem afetados ou anulados por essas situações, como os direitos à liberdade pessoal, integridade pessoal e vida"[80]. Neste sentido, a Corte foi muito mais enfática que o Comitê de Direitos Humanos ao estabelecer que:

79 ONU, CCPR, Observação Geral Nº 31, § 18.

80 Corte IDH, *Caso la Cantura x Peru*, cit, § 110.

> *"são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrições e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que permitam impedir a investigação e a punição dos responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos tais como tortura, execuções sumárias, extralegais ou arbitrárias e desaparecimentos forçados, todas elas proibidas por contravir direitos inderrogáveis reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos[81]."*

Além disso, ao referir-se expressamente à imprescritibilidade, a Corte Interamericana fez uma distinção clara entre delitos ordinários e violações muito graves dos direitos humanos, reafirmando o caráter inadmissível e inaplicável da prescrição nos casos de violações muito graves de direitos humanos. Assim, no *Caso Albán Cornejo* disse o seguinte:

> *"A prescrição em matéria penal determina a extinção da pretensão punitiva pelo transcurso do tempo e geralmente limita o poder punitivo do Estado para perseguir a conduta ilícita e punir seus autores. Esta é uma garantia que deve ser devidamente observada pelo julgador para todo imputado por um delito. Sem prejuízo do anterior, a prescrição da ação penal é inadmissível e inaplicável quanto se tratar de violações muito graves aos direitos humanos nos termos o Direito Internacional. A jurisprudência constante e uniforme da Corte assim o assinalou[82,83]."*

Em relação aos crimes contra a humanidade, a Corte Interamericana adicionalmente assinalou que a obrigação de investigar e, se for o caso, ajuizar e punir violações graves aos direitos humanos adquire "uma particular e determinante intensidade e importância nos casos de crimes contra a humanidade"[84] e expressamente afirmou que "a penalização destes crimes é obrigatória de acordo com o direito internacional geral".[85]

A Corte Interamericana também disse que, em se tratando de crimes contra a humanidade,

> *"[...] a necessidade de erradicar a impunidade apresenta-se diante da comunidade internacional como um dever de cooperação interestatal para estes efeitos. O acesso à Justiça constitui uma norma imperativa de Direito Internacional e, como tal, gera*

81 Corte IDH, Caso Barrias Altos x Peru, Sentença de 14 de março de 2001, Série C No. 75. § 41.

82 Citação da Corte IDH que é considerada pertinente; "*Cfr. Caso Barrias Altos x Peru. Fundamento*. Sentença de 14 de março de 2001. Série C No. 75, § 41; *Caso Almonacid Arellano x Chile. Exceções Preliminares, Fundamento, Reparações e Custas*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C Nº 154, § 110; *y Caso do Massacre de La Rochela, supra* nota 9, § 294."

83 Corte IDH, *Caso Albán Cornejo e outos x Equador*, Sentença de 22 de novembro de 2007, Série C Nº 171, § 111.

84 Cf. Corte. IDH, *Caso La Cantuta x Peru*, Sentença de 29 de novembro de 2006, Série C Nº 162, § 110 e 157.

85 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano e outros x Chile*, cit, § 99.

obrigações erga omnes *para os Estados de adotar as medidas que forem necessárias para não deixar na impunidade essas violações, seja exercendo sua jurisdição para aplicar seu direito interno e o Direito Internacional para julgar e, sendo o caso, punir os responsáveis por fatos dessa índole, seja colaborando com outros Estados que o façam ou procurem fazê-lo. A Corte lembra que, sob o mecanismo de garantia coletiva estabelecido na Convenção Americana, em conjunto com as obrigações internacionais, regionais[86] e universais[87] no assunto, os Estados Partes da Convenção devem colaborar entre si nesse sentido[88].*"

Baseando-se nestas considerações do Comitê de Direitos Humanos e da Corte Interamericana e nas resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, é possível dizer que a imprescritibilidade das violações muito graves aos direitos humanos e dos crimes contra a humanidade é um princípio geral do direito internacional, e a obrigação de investigar e punir estes crimes gera uma obrigação *erga omnes* para os Estados[89].

Neste sentido, também se pode dizer que a não ratificação da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade por um Estado não o exime de sua obrigação de investigar e punir estes crimes, porque a Convenção ampara um princípio de direito internacional vigente antes de sua aprovação.

Esta obrigação é reforçada, como assinalado antes, em virtude das obrigações gerais que o Estado adquire ao aceder como Estado Parte do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos ou da

86 Citação da Corte IDH considerada pertinente: "Cfr. Carta da Organização dos Estados Americanos, Preâmbulo e Artigo 3.e: Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura; Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas; Resolução Nº 1/03 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre julgamento de crimes internacionais".

87 Citação da Corte IDH considerada pertinente: "Cfr. Carta das Nações Unidas assinada em 26 de junho de 1945, Preâmbulo e Artigo 1.3; Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução da Assembleia Geral 217 A (iii) de 10 de dezembro de 1948; Pacto Internacional de Direitos Civis Políticos das Nações Unidas, resolução 2200 A (XXI) da Assembleia Geral de 16 de dezembro de 1966; Convênios de Genebra de 12 de agosto de 1949 e seus Protocolos; Convênio sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-humanidade, resolução 2391 (XXIII) da Assembleia Geral de 26 de novembro de 1968; Convenção para a Prevenção e Punição do Delito de Genocídio, resolução 260 A (III) da Assembleia Geral de 09 de dezembro de 1948; Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Inumanos ou Degradantes, resolução 39/46 da Assembleia Geral de 10 de dezembro de 1984; Declaração sobre a proteção de todas as pessoas contra o desaparecimento forçado, G.A. Res. *47/133, 47 U.N GAOR, Supp. (nº 49) at 207, U.N. Doc. A/47/49 (1992)*, artigo 14; Princípios das Nações Unidas sobre a efetiva prevenção e investigação de execuções extralegais, arbitrárias e sumárias, *E.S.C. Res. 1989/65*, U.N. Doc. E/1989/89 § 18 (24 de maio de 1989); Princípios das Nações Unidas de Cooperação Internacional na Detenção, Prisão, Extradição e Punição de Pessoas Culpáveis de Crimes de Guerra e Crimes de Lesa-humanidade, G.A. Res. 3074, U.N. Doc. A/9030 (1973); Resolução sobre a questão do castigo dos criminosos de guerra e das pessoas que cometeram crimes de lesa-humanidade, G.A. Res. 2840, U.N. Doc. A/Res2840 (1971); Projeto de Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade da Comissão de Direito Internacional de 1996; Projeto de Convenção Internacional para a proteção de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados, Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, 1º período de sessões, tema 4 do programa, A/HRC/1/L2, 22 de junho de 2006; Declaração sobre o Asilo Territorial, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, resolução 2312 (XXII) de 14 de dezembro de 1967, e Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, 189, U.N.T.S. 150, adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos refugiados e dos apátridas (Nações Unidas), convocada pela Assembleia Geral em sua resolução 429 (V), de 14 de dezembro de 1950.

88 Corte IDH, Caso La Cantuta x Peru, cit., § 160.

89 Neste sentido, ONU, Assembleia Geral, resolução 3074 (XXVIII), Princípios de cooperação internacional na identificação, detenção, extradição e castigo dos culpáveis de crimes de guerra ou de crimes de lesa- humanidade, de 3 de dezembro de 1973.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos[90]. O não cumprimento da obrigação de investigar e punir as violações muito graves dos direitos humanos e os crimes contra a humanidade, alegando a prescrição da ação penal, significa uma violação às obrigações gerais impostas por estes tratados[91].

Em relação ao status de imprescritibilidade das violações muito graves dos direitos humanos e dos crimes contra a humanidade durante o período da ditadura militar no Brasil, mais concretamente em seus primeiros anos, é pertinente considerar duas situações: i) o caráter de princípio do direito internacional da imprescritibilidade naquele momento; ii) as obrigações internacionais do Estado do Brasil no âmbito da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem; e iii) as obrigações internacionais adquiridas pelo Estado do Brasil ao ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Como assinalado pela Corte Interamericana no *Caso Almonacid Arellano e outros*, a proibição dos crimes contra a humanidade é uma proibição de *ius cogens*. Esta proibição ficou expressamente amparada pelo Estatuto do Tribunal de Nüremberg de 1945 e, com caráter universal, nos Princípios de Nüremberg de 1950. Sua adoção pela Assembleia Geral das Nações Unidas tornou explícita a aceitação e o reconhecimento pela comunidade internacional de Estados em seu conjunto dessa proibição. Coerentemente com a proibição do cometimento de crimes contra a humanidade, os Princípios de Nüremberg estabelecem, no Princípio I, que "[qualquer pessoa que cometa um ato que constitua um delito dentro do Direito Internacional é responsável por ele e está sujeito à punição". Assinalou também que a imprescritibilidade dos crimes graves de direito internacional, entre eles os crimes contra a humanidade, é um princípio do direito internacional e que sua penalização é obrigatória segundo o direito internacional geral. Este caráter foi reconhecido pela Assembleia Geral das Nações Unidas em várias resoluções – além da que aprovou os Princípios de Nüremberg em 1950 – aprovadas entre os anos 1966 e 1967. Nestas resoluções, a Assembleia Geral referiu-se a um princípio de direito internacional já existente, reafirmado na Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa-humanidade[92]. Também de acordo com as considerações

90 Ou, em outros sistemas regionais, do Convênio Europeu para a Proteção dos Direitos Humanos e as Liberdades Fundamentais e da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

91 A esse respeito, é importante a menção expressa que a Corte Interamericana faz, no *Caso Goiburú e Outros x Paraguai*, ao fato de que Paraguai não tenha aprovado nem leis de anistia ou autoanistia, nem aplique a prescrição a crimes de lesa-humanidade: "É de reconhecer, neste mesmo sentido, que o Estado tenha se abstido de ditar leis de anistia e que tenha reconhecido em sua própria Constituição Nacional de 1992 a não aplicabilidade da prescrição aos crimes contra a humanidade", § 68.

92 Neste sentido, a Corte IDH, no Caso Almonacid Arellano e outros, disse: "esta Corte considera que a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade surge como categoria de norma de Direito Internacional Geral (*ius cogens*), que não nasce com tal Convenção [sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa-humanidade], porém está reconhecida nesta. Consequentemente, Chile não pode deixar de cumprir esta norma imperativa", § 153. Em igual sentido pronunciou-se a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, Recurso de fato no caso Arancibia Clave, Enrique Lautaros / Homicídio Qualificado e Associação Ilícita e outros, 24 de agosto de 2004, que indica a necessidade de um tratamento diferenciado da prescrição conforme se trate ou não de um delito de lesa-humanidade e, referindo-se à Convenção sobre a imprescritibilidade de crimes de guerra e crimes de lesa-humanidade, assinala que "esta Convenção só afirma a imprescritibilidade, o que significa o reconhecimento de uma norma já vigente (*ius cogens*) em função do direito internacional

da Corte Interamericana, as obrigações de perseguir e punir os crimes de direito internacional, entre eles os crimes de lesa-humanidade, são obrigações *erga omnes*.

Consequentemente, o Estado do Brasil está obrigado, por princípios de direito internacional geral, a perseguir e punir os crimes de lesa-humanidade cometidos em seu território e/ou cometidos por seus agentes. O não cumprimento destes princípios poderia ser igualmente considerado uma infração ao caráter imperativo da proibição de cometer crimes de lesa-humanidade[93]. O Estado do Brasil também está obrigado, nestes mesmos termos – tal e como o assinalamos nas considerações sobre desaparecimento forçado – a perseguir e punir as violações muito graves aos direitos humanos, entre elas, as execuções extrajudiciais, a tortura e o desaparecimento forçado.

Assim mesmo, e de acordo com o assinalado reiteradamente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante, "a CIDH"), o fato de os Estados não terem ratificado a Convenção Americana sobre Direitos Humanos não os exime de sua responsabilidade pela violação aos direitos humanos garantidos pela Declaração, a qual constitui uma fonte de obrigação de acordo com o direito internacional[94].

Portanto, poderia dizer-se que o Estado do Brasil estava obrigado, no âmbito da Declaração, a investigar e punir as graves violações aos direitos humanos e os crimes de lesa-humanidade ocorridos anteriormente à ratificação da Convenção. Em um recente Relatório de Admissibilidade, em um caso sobre o Brasil, a CIDH pronunciou-se neste sentido, dizendo o seguinte:

público de origem consuetudinário". Portanto, a Corte Suprema de Justiça assinalou, em relação aos fatos do caso – o assassinato na Argentina do General chileno Carlos Prats e sua esposa por membros da DNA – que "entendendo-se então que, para a época em que foram executados, os fatos investigados eram considerados crimes contra a humanidade pelo Direito Internacional dos direitos humanos vinculativo para o Estado argentino, dele deriva como lógica consequência a inexorabilidade de seu julgamento e sua consequente imprescritibilidade". Igualmente. A Cámara de Apelaciones en lo Criminal e Correccional [Câmara Criminal e Correcional de Apelações] Federal de Argentina, na Sentença confirmando o processo do General Jorge Rafael Videla na causa Plano Condor, Causa N° 33714 "Videla, Jorge R., s/processo", Juzgado 7 – Secretaria I [juízo 7, cartório I], Reg: 489, Buenos Aires, 23 de maio de 2002, ao assinalar que: "No presente caso, como afirmado precedentemente, nos encontramos diante de dois ilícitos que devem ser considerados crimes contra o direito de pessoas. Portanto, é preciso que sejam aplicadas as regras previstas para os citados crimes, entre as quais se encontra a de imprescritibilidade das ações penais pelo cometimento de tais ilícitos. [...] Não existem obstáculos derivados do princípio de legalidade, enquanto a prevalência da ação penal vem imposta como lei anterior, por toda a legislação internacional que nos rege. Por outro lado, também não existe nenhum óbice derivado do dito princípio, dado que a tipificação das condutas imputadas enquanto crimes contra a humanidade é anterior à data de cometimento dos fatos. Em resumo estão sendo aplicadas no caso, normas que estavam vigentes no tempo de execução dos fatos e, por conseguinte, não se está designando efeito retroativo a nenhuma lei. [...] Por sua vez, é inegável que a própria noção de crimes contra a humanidade está indissoluvelmente associada à necessidade de sua persecução mais além de qualquer barreira de tempo, e que gerou o que poderíamos chamar de "costume internacional" a respeito, para o qual convergem as múltiplas manifestações por meio das quais o direito internacional se exterioriza e se desenvolve no sentido considerado." Também, Corte Suprema do Chile, Sala Penal, Sentença de 13 de dezembro de 2006 (Rol 5594-04) – em relação ao homicídio de dois estudantes e membros do MIR em dezembro de 1973 – na qual a Corte assume o princípio de imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa-humanidade, reconhecendo que a proibição de cometer crimes de lesa-humanidade "é uma norma de *ius cogens*, e a penalização destes crimes é obrigatória, conforme o direito internacional geral" e assinalando que a Convenção sobre imprescritibilidade de crimes de guerra e crimes de lesa-humanidade é um instrumento de efeito declarativo de um costume internacional anterior.

93 Neste sentido, e em relação ao crime de direito internacional da tortura, o Comitê Contra a Tortura disse o seguinte: "O Comitê considera que as anistias ou outros obstáculos que impeçam levar a juízo e castigar com prontidão e imparcialidade os autores de atos de tortura ou maus tratos ou deixem claro uma falta de vontade a respeito, infringem o caráter imperativo da proibição", Observação Geral 2, § 5.

94 Neste sentido, entre outros, CIDH, Relatório N° 19/98, Caso 11.516, Ovelário Tames, Brasil, 21 de Fevereiro de 1998, § 15; Relatório N° 33/01, Caso 11.552, Guerrilha do Araguaia, Julia Gomes Lund e Outros, Brasil, 6 de março de 2001, § 38; Relatório N° 17/98, Casos 11.407 Clarival Xavier Coutrim, 11.406, Celso Bonfim de Lima, 11.416, Marcos Almeida Ferreira, 11.413, Delton Gomes da Mota, 11.417, Marcos de Assis Ruben, 11.412, Wanderley Galati, 11.414, Ozeas António dos Santos, 11.415, Carlos Eduardo Gomes Ribeiro, 11.286, Aluísio Cavalcanti Júnior e Cláudio Aparecido de Moraes, Brasil, 21 de Fevereiro de 1998, § 163.

> *"No tocante à competência* ratione temporis, *a comissão é competente para analisar possíveis violações aos direitos humanos protegidos pela Declaração e pela Convenção, de acordo com os artigos 1.2.b e 20 de seu Estatuto. O fato de o Brasil ter ratificado a Convenção em 25 de setembro de 1992 não o exime de responsabilidade por violações aos direitos humanos ocorridas antes dessa ratificação, que estão garantidos na Declaração – fonte de obrigação de acordo com o direito internacional. Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos [...] reconheceu explicitamente a força obrigatória da Declaração Americana ao estabelecer que" os artigos 1.2.b e 20 do Estatuto da Comissão definem, igualmente, sua competência a respeito dos direitos humanos enunciados na Declaração. Quer dizer, para estes Estados, a Declaração Americana constitui, no pertinente e em relação à Carta da Organização, uma fonte de obrigações internacionais".*
>
> *Os fatos descritos ocorreram a partir de 1983, quando o Estado ainda não havia ratificado a Convenção Americana. Sobre esta base, a Comissão tem jurisdição* ratione temporis *para determinar se no período anterior a 25 de setembro de 1992, data da ratificação da Convenção pelo Estado, houve violação dos direitos humanos consagrados na Declaração Americana. Da mesma forma, a Comissão tem jurisdição, em virtude do tempo, no tocante às alegadas violações dos direitos humanos e liberdades previstos na Convenção Americana em relação aos fatos ocorridos posteriormente à ratificação do citado Tratado*[95]*."*

Já em relação aos Estados Partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de acordo com o proferido pela Corte Interamericana, a obrigação de perseguir, investigar e punir as graves violações aos direitos humanos e os crimes contra a humanidade é uma obrigação que nasce para todos os Estados Partes, de acordo com o que estabelece o artigo 1.1 da Convenção, desde o próprio momento da ratificação. Assim o lembrou no *Caso Goiburú e outros*, dizendo que "a Corte reitera que, nos termos do artigo 1.1 da Convenção Americana, os Estados estão obrigados a investigar as violações aos direitos humanos e a julgar e punir os responsáveis"[96]. O não-cumprimento desta obrigação significa uma violação à Convenção, com a consequente responsabilidade internacional do Estado, que pode emergir pela ação ou omissão de quaisquer de seus poderes ou órgãos[97]. *No Caso Almonacid Arellano* e outros, a Corte Interamericana foi clara e detalhada ao lembrar esta obrigação em relação aos crimes de lesa-humanidade:

95 CIDH, Relatório Nº 9/08, Caso 12.332, Admissibilidade, Margarida Maria Alves, Brasil, 05 de março de 2008, § 35 e 36.

96 Cf. Corte IDH, *Caso Goiburú e Outros*, cit, § 129.

97 Cf. Corte CDH, *Caso Ximenes Lopes*, Sentença de 04 de julho de 2006. § 172; Caso Baldeón García, Sentença de 06 de abril de 2006, § 140; *Caso do Massacre de Pueblo Bello*, Sentença de 31 de janeiro de 2006, pars. 111 e 112; e *Caso do Massacre de Mapiripán*, Sentença de 15 de setembro de 2005, § 108.

"A obrigação, conforme o direito internacional, de levar a juízo e, se são declarados culpáveis, castigar os perpretadores de determinados crimes internacionais, entre os quais se contam os crimes de lesa-humanidade, se depreende da obrigação de garantia consagrada no artigo 1.1 da Convenção Americana. Esta obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparelho governamental e, no geral, todas as estruturas por meio das quais o exercício do poder público se manifesta, de tal forma que seja capaz de garantir juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência desta obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir qualquer violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e procurar também o restabelecimento, se possível, do direito infringido e, sendo o caso, a reparação aos danos produzidos pela violação aos direitos humanos. Se o aparelho do Estado atua de maneira que tal violação fique impune e não devolve à vítima, se possível, a plenitude de seus direitos, pode-se afirmar que não cumpriu o dever de garantir seu livre e pleno exercício às pessoas sujeitas à sua jurisdição[98]."

Como assinalado antes, essa obrigação geral de perseguir, investigar e punir os responsáveis por violações graves de direitos humanos e por crimes de lesa-humanidade nasce para o Estado desde o próprio momento da ratificação da Convenção e é exigível no tocante a fatos constitutivos deste tipo de violações e crimes, cometidos antes da ratificação da Convenção pelo respectivo Estado e de sua vigência. Nesta medida, cada vez que a Corte Interamericana reafirmou o caráter inadmissível e inaplicável da prescrição nos casos de violações muito graves aos direitos humanos e dos crimes contra a humanidade como uma disposição que deriva da obrigação geral de perseguir, investigar e punir estes fatos, estabelecida no artigo 1.1 da Convenção, pode-se dizer que, se o Estado do Brasil – como Estado Parte da Convenção – alega a prescritibilidade para não investigar nem punir os crimes de lesa-humanidade cometidos durante o período da ditadura (1964-1985), não estará cumprindo as obrigações gerais do artigo 1.1, violando, dessa forma, a Convenção.

98 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano e outros*, cit, § 110; Citados pela Corte: *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C Nº 4, § 166, y *Caso Godínez Cruz*. Sentença de 20 de Janeiro de 1989. Série C Nº 5, § 175.

3. A PROIBIÇÃO DAS LEIS DE ANISTIA E AUTOANISTIA EM RELAÇÃO AOS CRIMES DE LESA-HUMANIDADE

O TEMA DA PROIBIÇÃO DAS LEIS DE AUTOANISTIA ESTÁ APRESENTADO NAS SEGUINTES PERGUNTAS:

6. A autoanistia fixada em lei por governos autoritários é apta, segundo os preceitos do direito internacional dos direitos humanos, a impedir a persecução penal de crimes contra a humanidade?

7. Para a transição definitiva entre um regime autoritário e um regime democrático, a adoção de uma política de esquecimento, baseada em medidas de anistia aos autores de violações aos direitos humanos e de reparações financeiras às vítimas, sem a implementação de qualquer outra medida de justiça transicional, é uma alternativa compatível com os princípios do direito internacional dos direitos humanos?

8. Se negativa a resposta acima, quais consequências podem advir no plano internacional para um país que, como o Brasil, é signatário, entre outros documentos, das Convenções de Haia, da Convenção Americana de Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do Estatuto de Roma e membro das Nações Unidas, se os seus poderes constituídos alegarem empecilhos de ordem interna – como a anistia e a prescrição – para a não responsabilização de agentes públicos perpetradores de crimes contra a humanidade e a manutenção de arquivos sob sigilo? Essa postura é compatível com as obrigações internacionais do País?

Em relação à possibilidade de alegar a existência de leis de anistia ou autoanistia para impedir a persecução e punição de graves violações aos direitos humanos e de crimes de lesa-humanidade, no *Relatório final sobre a questão da impunidade dos autores de violações dos direitos humanos,* preparado pelo Sr. Louis Joinet no ano de 1997, é dito que os autores de violações aos direitos humanos "não poderiam ser beneficiados pela anistia enquanto as vítimas não tivessem obtido justiça mediante um recurso efetivo"[99]. E o *Conjunto de princípios para a proteção e a promoção*

99 ONU, Comissão de Direitos Humanos, Relatório final sobre a questão da impunidade dos autores de violações dos direitos humanos (direitos civis e políticos), preparado pelo Sr. L. Joinet de acordo com a resolução 1996/199 da Subcomissão, E/CB.4/Sub.2/1997/20,

dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade, que acompanhou este relatório, estabeleceu, em relação à anistia, que "os autores de delitos graves segundo o direito internacional e os autores de violações massivas e sistemáticas não poderiam ser beneficiados pela anistia a menos que as vítimas dispusessem de um recurso eficaz e obtivessem uma decisão equitativa e efetiva"[100].

Posteriormente a este conjunto de princípios, o Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa dispôs expressamente em seu artigo 10 que a anistia outorgada a pessoas sob a jurisdição do Tribunal, em relação a crimes de sua competência, entre eles os crimes de lesa-humanidade, não constituiria um impedimento para a persecução. Na aplicação desta disposição, o Tribunal Especial para Serra Leoa considerou – em uma de suas primeiras decisões – que a anistia concedida nos acordos de paz às partes que haviam intervindo no conflito armado interno não constituía um obstáculo para investigar e julgar os crimes internacionais a respeito dos quais era aplicável o principio da jurisdição internacional[101]. O Tribunal Especial para Serra Leoa assinalou que as anistias que favoreciam estes crimes, além de infringirem o direito internacional, configuravam uma grave violação da obrigação erga omnes dos Estados em proteger a dignidade humana e, nesse sentido, configuravam uma afronta à consciência de humanidade.[102]

O Conjunto de princípios atualizado para a proteção e promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade[103] estabelece em seu princípio 19 que os Estados "empreenderão investigações rápidas, minuciosas, independentes e imparciais das violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário e adotarão as medidas apropriadas no tocante a seus autores, especialmente na esfera da justiça penal, para que sejam devidamente processados, julgados e condenados". Em conexão com este princípio, o princípio 24, referente a anistias, estabelece em seu item a que:

> *"Os autores de delitos graves segundo o direito internacional não poderão ser beneficiados por essas medidas enquanto o Estado não cumprir as obrigações enunciadas no princípio 19 ou os autores tiverem sido submetidos a juízo perante um Tribunal competente, seja internacional, internacionalizado ou nacional, fora do Estado do qual se trate."*

---

26 de junho de 1997. §32.

100 Princípio 28.a.

101 Cfr. SCSL. *The Prosecutor v. Morris Kallom and Brima Buzzy Kamaro.* SCSL-2004-15-AR72 (E) and SCSL-2004-16-AR72 (E). Decision on Challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty. Appeals Chamb, 13 March 2004.

102 Cfr. SCSL. *The Prosecutor v. Morris Kallom and Brima Buzzy Kamaro.* SCSL-2004-15-AR72 (E) and SCSL-2004-16-AR72 (E). Decision on Challenge to jurisdiction: Lomé Accord Amnesty. Appeals Chamb, 13 March 2004, § 71 e 73.

103 ONU, Comissão dos Direitos Humanos, Conjunto atualizado de princípios para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de fevereiro de 2005.

A esse respeito, o Comitê de Direitos Humanos, em sua Observação Geral nº 31, assinalou que, naqueles casos em que funcionários públicos ou agentes do Estado tenham cometido tortura e outros tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes, privações sumárias ou arbitrárias de vida ou desaparecimentos forçados, "os Estados Partes [do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos] do qual se trate não poderão eximir os autores de sua responsabilidade jurídica pessoal, como ocorreu em certas anistias [...] e anteriores imunidades. Ademais, nenhum cargo oficial justifica que se exima de responsabilidade jurídica as pessoas às quais seja atribuída a autoria destas violações"[104]. Neste sentido, ao avaliar a situação de direitos humanos no Chile, em seu relatório do ano 2007, o Comitê se referiu expressamente à Lei de Anistia ainda vigente nesse país, declarando:

> *"O comitê reitera sua preocupação diante do Decreto-lei de Anistia Nº 2191 de 1978. Ainda que observe que, conforme o Estado Parte, este decreto já não seja aplicado pelos tribunais, considera que o fato de continuar vigente deixa aberta a possibilidade de sua aplicação. O comitê lembra sua Observação Geral Nº 20, no sentido de que as leis de anistia, a respeito das violações aos direitos humanos, geralmente são incompatíveis com o dever do Estado Parte em investigar tais violações, garantir que as pessoas não estejam sujeitas a essas violações dentro de sua jurisdição e zelar para que não sejam cometidas violações similares no futuro (art. 2).*
>
> *O Estado Parte deveria reforçar seus esforços para incorporar, o mais rápido possível, a jurisprudência da Suprema Corte sobre o Decreto-lei de Anistia Nº 2191 de 1978 ao direito interno positivo, a fim de garantir que as violações graves de direitos humanos não fiquem impunes[105]."*

O Comitê também declarou o seguinte:

> *"Ainda que o Comitê celebre que o Estado Parte tenha tomado medidas para que as vítimas de violações aos direitos humanos cometidas pela ditadura militar no Chile recebam uma indenização, tais como a criação da Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura (CNPPT) em 2003, preocupa-lhe a falta de investigações oficiais para determinar a responsabilidade direta pelas graves violações aos direitos humanos cometidas durante esse período (arts. 2, 6 e 7);*

104 Cf. ONU, CCPR, Observação Geral Nº 31, § 18.

105 ONU, CCPR, Relatório Anual, 2007, Chile, § 84.5. Em relação ao Sudão, o Comitê expressou-se de forma similar: "O Comitê segue manifestando sua preocupação pelo Decreto Nº 114 de 11 de junho de 2006, referente a uma anistia geral e por seu âmbito de aplicação. Ainda que também tome nota da informação fornecida pela delegação, o Comitê continua preocupado com a capacidade do Estado Parte para levar a juízo e castigar delitos de guerra ou crimes contra a humanidade cometidos em Darfur (arts. 2, 3, 6, 7 e 12).[...] O Estado Parte deveria: ([...] e) Comprometer-se a derrogar toda disposição que conceda imunidade na nova legislação pela qual são regidas a polícia, as forças armadas e as forças nacionais de segurança; f) Assegurar-se que não seja concedida anistia a nenhuma pessoa suspeita de haver cometido, ou de estar cometendo, delitos de natureza especialmente grave [...]". Relatório anual, 2007. Sudão, § 88.9)

O Estado Parte deveria vigiar para que as graves violações aos direitos humanos cometidas durante a ditadura não permaneçam impunes; particularmente garantindo a acusação efetiva dos responsáveis suspeitos. Deveriam ser tomadas medidas adicionais para estabelecer responsabilidades individuais. No tocante às pessoas que tenham cumprido condenação por tais atos, suas aptidões devem ser examinadas para exercerem funções públicas. O Estado Parte deveria tornar pública toda a documentação coletada pela Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura (CNPPT), suscetível a contribuir com a identificação daqueles responsáveis por execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados e tortura[106]."

A Corte Interamericana se pronunciou da mesma forma e reiteradamente, desde sua sentença no *Caso Barrios Altos*¸ quando indicou que "são inadmissíveis as disposições de anistia"[107]. Nesta sentença a Corte Interamericana também considerou expressamente que, "[...] como consequência da manifesta incompatibilidade entre as leis de autoanistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as mencionadas leis carecem de efeitos jurídicos e não podem continuar representando um obstáculo para a investigação dos fatos (...) nem para a identificação e castigo dos responsáveis (...)"[108]. A adoção destas leis por um Estado Parte da Convenção implica também a violação dos artigos 8 e 25, em concordância com os artigos 1.1 e 2 da Convenção[109].

No *Caso Almonacid Arellano e outros*, a Corte Interamericana disse, referindo-se especificamente aos crimes de lesa-humanidade, que estes "produzem uma violação a uma série de direitos inderrogáveis reconhecidos na Convenção Americana, que não podem ficar impunes"[110] e, nessa medida, os Estados "não podem subtrair-se ao dever de investigar, determinar e punir os responsáveis pelos crimes de lesa-humanidade, aplicando leis de anistia ou outro tipo de normativa interna"[111]. Os crimes de lesa-humanidade são delitos para os quais a anistia não pode ser concedida.

Neste mesmo caso, a Corte Interamericana assinalou, de forma clara, que as leis de autoanistia são *per se* infratoras da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assim, ao referir-se ao Decreto-lei Nº 2191 de 1978, disse que as autoanistias:

106 ONU, CCPR, Relatório anual, 2007, Chile, § 84.9.

107 Cf. Corte IDH, *Caso Barrios Altos x Peru,* cit, § 41.

108 Cf. Corte IDH, *Caso Barrios Altos x Peru*, cit., § 44.

109 Cf. Corte IDH, *Caso Barrios Altos x Peru*, cit, § 43.

110 Cf. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellanos e Outros x Chile*, cit.,§ 111.

111 Cf. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellanos e Outros x Chile*, cit.,§ 114.

> *"conduzem à indefensibilidade das vítimas e à perpetuação da impunidade dos crimes de lesa-humanidade, razão pela qual são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana e, indubitavelmente, afetam direitos nela consagrados. Isso constitui per se uma infração à Convenção e gera responsabilidade internacional do Estado. Em consequência, devido à sua natureza, o Decreto-lei nº 2191 carece de efeitos jurídicos e não pode continuar representando um obstáculo para a investigação dos fatos que constituem este caso ou para a identificação e o castigo dos responsáveis, nem pode ter impacto igual ou similar ao de outros casos de violação dos direitos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Chile[112]."*

A Corte assinalou também nesse caso que o Estado do Chile tinha a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos desde o próprio momento de sua ratificação, conforme as disposições do artigo 3 da Convenção. Nesta medida, o não cumprimento de sua obrigação convencional ao manter vigente a lei de autoanistia havia sido produzido desde o momento da ratificação, independentemente de a lei ter sido adotada anteriormente e, portanto, ela era competente *rationae* temporis para pronunciar-se sobre esse não cumprimento. Disse assim:

> *"No que se refere à vigência do Decreto-lei Nº 2.191, não se pode alegar que o princípio de execução do suposto não cumprimento do artigo 2 da Convenção Americana tenha sido dado com sua promulgação em 1978 e que, portanto, a Corte não tenha competência para conhecer esse fato. O princípio de execução do suposto não cumprimento do artigo 2 da Convenção Americana ocorre quando o Estado se obriga a adequar sua legislação interna à Convenção, quer dizer, no momento em que a ratifica. Em outras palavras, a Corte não tem competência para declarar uma suposta violação do artigo 2 da Convenção no momento em que esse Decreto-lei foi promulgado (1987), nem sobre sua vigência e aplicação até 21 de agosto de 1990, porque até esse momento não existia o dever do Estado de adequar sua legislação interna aos padrões da Convenção Americana. Não obstante, a partir dessa data, tal obrigação vigora para o Chile, e esta Corte é competente para declarar se a cumpriu ou não[113]."*

Igualmente, ao pronunciar-se sobre as medidas de reparação, em casos de graves violações dos direitos humanos e de crimes contra a humanidade, a Corte Interamericana considerou – no mesmo sentido em que o fez o Comitê de Direitos Humanos – que a mera indenização ou reparação material não cumprem a obrigação que os Estados têm de garantir uma reparação

112 Corte IDH, *Caso Almonacid Arellanos e Outros x Chile,* cit., § 118.

113 Corte IDH, Caso Almonacid Arellanos e Outros x Chile, cit, § 50.

integral. Essa reparação deve contemplar o estabelecimento e conhecimento da verdade, a justiça, a adoção de outras medidas de reparação (de reabilitação, restituição e satisfação) e as garantias de não repetição[114]. Assim, no *Caso Goiburú e outros*, a Corte Interamericana assinalou o seguinte, ao referir-se à Lei 838 de 1996, sobre reparações:

> *"[...] certamente a existência desta Lei Nº 838/96 [...] pode contribuir para a reparação de determinadas consequências das violações dos direitos humanos ocorridas com determinadas vítimas durante a ditadura. No entanto, enquanto os possíveis efeitos dessa lei não abrangerem uma reparação integral às violações cometidas, o Estado não pode amparar-se em que os familiares não tenham tentado essa via para dar por satisfeita sua obrigação de reparar[115]."*

No *Caso Almonacid Arellano e outros*, a Corte Interamericana reconheceu e valorizou os esforços feitos pelo Estado do Chile para reparar as vítimas da ditadura e para tratar de construir de forma coletiva a verdade do acontecido entre 1973 e 1990. No entanto, a Corte considerou que, para cumprir as obrigações estabelecidas nos artigos 1.1 e 2 da Convenção e para garantir os direitos à verdade e à justiça protegidos nos artigos 8 e 25 da Convenção, o Estado do Chile tinha "o dever de investigar judicialmente os fatos referentes à morte do Sr. Almonacid Arellano, atribuir responsabilidade e punir todos que resultem partícipes"[116] sem que o Chile possa voltar a aplicar o Decreto-lei Nº 2.191 de 1978, devido à sua incompatibilidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos[117].

Pode-se então concluir, de acordo com as considerações do Comitê de Direitos Humanos e da Corte Interamericana, que as leis de autoanistia de violações graves aos direitos humanos e de crimes de lesa-humanidade impedem a investigação destes fatos e perpetuam sua impunidade. Nesta medida são contrárias tanto ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos como à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e configuram per se uma violação destes tratados. Esta violação que é em si mesma, uma violação de *iure*; gera responsabilidade internacional do Estado. Assim o disse a Corte Interamericana em sua sentença de interpretação da sentença no *Caso Barrios Altos*:

---

114 Neste sentido, ONU, Comissão de Direitos Humanos, *Conjunto atualizado de princípios para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante a impunidade*, cit, princípios 31 a 38; UN. Assembleia Geral, Resolução 60/47, *Princípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações às normas internacionais de direitos humanos e de graves violações do direito internacional humanitário de interpor recursos e obter reparações*, 16 de dezembro de 2005, A/RES/60/147, 21 de março de 2001, princípios 15 a 25.

115 Corte IDH, *Caso Goiburú e outros x Paraguai*, cit., § 122.

116 Cf. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano e outros,* cit, § 150. A Corte assinalou também que "o Estado não poderá argumentar prescrição, irretroatividade da lei penal, nem o princípio *ne bis in idem,* bem como qualquer excludente similar de responsabilidade para escusar-se de seu dever de investigar e punir os responsáveis.", § 151.

117 Cf. Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano e outros*, cit, § 151.

> *"[...] a promulgação de uma lei manifestamente contrária às obrigações assumidas por um Estado Parte da Convenção constitui* per se *uma violação desta e gera responsabilidade internacional do Estado [e], devido à natureza da violação constituída pelas leis de anistia Nº 26.479 e 26.492, a resolução na sentença de fundo no* Caso Barrios Altos *tem efeitos gerais"*[118] *"*

A tal respeito, convém considerar que a Corte Interamericana lembrou que a responsabilidade internacional dos Estados, pela violação às obrigações constantes dos tratados internacionais, "é gerada imediatamente com o ilícito internacional a ele atribuído, ainda que só possa ser exigida depois de o Estado ter tido a oportunidade de repará-lo por seus próprios meios"[119]. É igualmente importante lembrar que essa responsabilidade é gerada pela atuação de qualquer dos órgãos do Estado. Neste sentido, a Corte Internacional de Justiça recentemente se pronunciou no *Caso Aplicação da Convenção para a Prevenção e Punição do Delito de Genocídio (Bósnia e Herzegovina x Sérvia e Montenegro)*, ao analisar a responsabilidade do Estado demandado pela atuação de seus órgãos:

> *"The first of these two questions relates to the well-established rule, one of the cornerstones of the law of State responsibility, that the conduct of any State organ is to be considered an act of the State under international law, and therefore gives rise to the responsibility of the State if it constitutes a breach of an international obligation of the State. This rule, which is one of customary international law, is reflected in Article 4 of the ILC Articles on State Responsibility […]*[120]*."*

Em relação ao surgimento da responsabilidade internacional do Estado, é igualmente relevante considerar o proferido pela Corte Interamericana no *Caso Almonacid Arellano e outros*, a respeito da responsabilidade que corresponde aos juízes e tribunais no cumprimento das obrigações convencionais do Estado:

---

118 Cf. Corte IDH, *Casos Barrios Altos, Interpretação da Sentença de Fundamento*. (art. 67 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 03 de setembro de 2001. Série C Nº 83, § 18 e ponto resolutivo segundo.

119 Cf. Corte IDH, *Caso Gómez Paquiyauri x Peru*, Sentença de 08 de julho de 2004, § 75.

120 Corte Internacional de Justiça, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Sentença 26 de fevereiro de 2007, § 385. O artigo 4 dos itens sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados por Atos Ilícitos estabelece: "Artigo 4 – Comportamento dos órgãos do Estado. 1. De acordo com o direito internacional será considerado ato do Estado o comportamento de todo órgão do Estado, seja exercendo funções legislativas, executivas, judiciais ou de outra índole, qualquer que seja sua posição na organização do Estado e mesmo pertencendo ao governo central ou a uma divisão territorial sua. 2. Será entendido que 'órgão' inclui toda pessoa ou entidade que tenha essa condição de acordo com o direito interno do Estado." A Corte Interamericana foi reiterativa nesse sentido. Assim, no *Caso Yvon Neptun x Haiti*, lembrou: "Além do estabelecido a respeito da origem da responsabilidade internacional do Estado, em referência ao princípio de unidade do Estado neste assunto, a Corte estabeleceu que essa responsabilidade se fundamente em "atos ou omissões de qualquer poder ou órgão deste, independentemente de sua hierarquia, que violem a Convenção Americana" e é gerado de forma imediata com o ilícito internacional atribuído ao Estado, pois é um princípio de Direito internacional que o Estado responde pelos atos e omissões de seus agentes realizados ao amparo de seu caráter oficial, mesmo que atuem fora dos limites de sua competência", *Caso Yvon Neptun x Haiti*, Sentença de 06 de maio de 2008, § 43, sem citações internas.

"A Corte está consciente de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas, quando um Estado ratificou um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparelho do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e fim e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de "controle de convencionalidade" entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não apenas o tratado, como também a interpretação que dele fez a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana[121]."

As considerações do Comitê de Direitos Humanos e da Corte Interamericana sobre a inadmissibilidade das disposições de anistia ou autoanistia em relação a graves violações aos direitos humanos e crimes de lesa-humanidade, são coincidentes com as do Secretário-geral das Nações Unidas. Em seu relatório *O Estado de direito e a justiça de transição nas sociedade que sofrem ou sofreram conflitos*, indicou que as normas sobre direitos humanos e justiça penal internacional, que "representam princípios de aplicação universal, adotados sob os auspícios das Nações Unidas, estabelecem os limites normativos da participação das Naçoes em apoio ao Estado de direito e à justiça, entre eles, "o de que os acordos de paz aprovados pelas Nações Unidas nunca possam prometer anistias por crimes de genocídio, de guerra ou de lesa-humanidade ou infrações graves dos direitos humanos"[122]. Em consequência, no mesmo relatório o Secretário-geral recomendou que, nos acordos de paz e nos mandatos e resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, "[...] se rejeite a anistia em casos de genocídio, crimes de guerra ou crimes de lesa-humanidade, incluídos os delitos internacionais relacionados com etnia, gênero e sexo, e se garanta que nenhuma anistia concedida anteriormente constitua um obstáculo para levar a juízo perante qualquer Tribunal criado o assistido pelas Nações Unidas"[123].

Existe, deste modo, uma posição unificada do sistema universal e do sistema interamericano de considerar que as leis de anistia e de autoanistia que impedem a investigação e a punição das graves violações de direitos humanos e dos crimes de lesa-humanidade são contrárias

121 Corte IDH, *Caso Almonacid Arrelano e outros*, cit. § 124.

122 Cf. ONU, Relatório do Secretário-geral sobre o Estado de direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos, S/2004/616 de 03 de agosto de 2004, § 10.

123 Cf. ONU, Relatório do Secretário Geral sobre o Estado de Direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos, S/2004/616 de 03 de agosto de 2004, § 64.c.

a princípios de aplicação universal e violam, *de iure*, tratados internacionais de direitos humanos, entre eles o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

CONCLUSÕES

Com base no indicado nos pontos anteriores, podem ser formuladas as seguintes conclusões:

1. Os atos de sequestro, homicídio, falsidade ideológica e ocultação de cadáver cometidos por agentes do Estado do Brasil durante o período da ditadura militar (1964 a 1985) são atos inumanos que configuram crimes de lesa-humanidade, por seu caráter generalizado e sistemático, articulados a uma política do Estado e dirigidos contra setores da população civil. Sua qualidade de crimes de lesa-humanidade está fundamentada em normas de direito internacional já vigentes no ano de início do período da ditadura.

2. Os crimes contra a humanidade figuram entre os delitos de direito internacional mais graves, cuja persecução e punição não admite prescrição. A imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade é um princípio do direito internacional reconhecido como tal pela Assembleia Geral das Nações Unidas antes da aprovação da Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa-humanidade em 1968. Com fundamento neste princípio de direito internacional, os Estados têm a obrigação de perseguir e punir os crimes de lesa-humanidade. Neste sentido, pode-se dizer que a não ratificação da Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa-humanidade por um Estado não o exime de sua obrigação de investigar e punir estes crimes, porque a Convenção ampara um princípio de direito internacional vigente antes de sua aprovação.

3. O Estado do Brasil está obrigado, nesta medida, por princípios de direito internacional geral, a perseguir e punir os crimes de lesa-humanidade cometidos em seu território e/ou cometidos por seus agentes. Um não cumprimento destes princípios poderia ser também considerado uma infração do caráter imperativo da proibição de cometer crimes de lesa-humanidade. O Estado do Brasil está também obrigado, nestes mesmos termos, a perseguir e punir as muito graves violações dos direitos humanos, entre elas, as execuções extrajudiciais, a tortura e o desaparecimento forçado.

4. O não cumprimento do mandato estabelecido no princípio de imprescritibilidade como princípio de direito internacional não só significa uma violação à obrigação dos Estados

em geral de respeitar os cânones da entidade de princípios do direito internacional, mas também, e de uma forma fundamental, significa um não cumprimento das obrigações convencionais gerais que os Estados Parte de tratados como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos têm de investigar e punir as graves violações de direitos humanos e os crimes de lesa-humanidade.

5. No caso da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a obrigação geral de perseguir, investigar e punir os responsáveis por graves violações dos direitos humanos e de crimes de lesa-humanidade é uma obrigação que nasce para o Estado a partir do momento da ratificação da Convenção, e é exigível em relação a atos constitutivos desse tipo de violações e crimes, cometidos antes de sua ratificação e vigência pelo respectivo Estado. Portanto, pode-se dizer que, se o Estado do Brasil – como Estado Parte da Convenção – alega a prescritibilidade para não investigar nem punir os crimes de lesa-humanidade cometidos durante o período da ditadura (1964-1985), não estaria cumprindo as obrigações gerais do artigo 1.1 e estaria, desta forma, violando a Convenção.

6. Igualmente, de acordo com o Comitê de Direitos Humanos e a Corte Interamericana, as leis de autoanistia de graves violações de direitos humanos e de crimes de lesa-humanidade impedem as investigações destes fatos e perpetuam sua impunidade. Nesta medida são contrárias tanto ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, como à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e configuram per se uma violação destes tratados. Esta violação, que é em si mesma uma violação *de iure*, gera responsabilidade internacional do Estado.

7. O cumprimento por parte do Estado do Brasil de sua obrigação internacional de perseguir e punir os crimes de lesa-humanidade, abstendo-se de alegar para não fazê-lo a prescrição da ação penal, bem como a existência de leis de autoanistia ou anistia, significa que o Estado cumpre adequadamente suas obrigações internacionais e que o faz de boa fé.

Nova Iorque (EUA), 15 de setembro de 2008.

Juan Méndez
Presidente ICTJ

Tatiana Rincón Covell
Assessora Jurídica

REVISTA ANISTIA POLÍTICA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Normas Editoriais

Art. 1º. A Comissão de Anistia do Ministério da Justiça receberá textos de todas as áreas das Ciências Humanas e Sociais, em formato de artigo acadêmico, para publicação na Revista Anistia Política e Justiça de Transição.

Art. 2º. Os trabalhos serão recebidos no correio eletrônico revistaanistia@mj.gov.br.

Art. 3º. Os artigos a serem publicados na Revista da Anistia Política no Brasil, independente da área, deverão versar sobre a **Anistia Política e/ou a Justiça de Transição**, no Brasil e no exterior.

Parágrafo Único: Serão aceito até dois trabalhos de Iniciação Científica por edição, devendo tal condição ser expressamente informada na folha de rosto.

Art. 4º. Os textos recebidos em conformidade com estas normas serão encaminhados ao Conselho Editorial da Revista, de forma não identificada, para avaliação e aprovação para publicação.

Art. 5º. Os textos aprovados pelo Conselho Editorial serão publicados na Revista da Anistia Política no Brasil, em ordem a ser definida pela Coordenação-Executiva, em um dos três números subsequentes à aprovação.

Parágrafo Único: Havendo número de textos aprovados para além da capacidade de publicação da Revista, os mesmos serão devolvidos aos autores, acompanhados de carta de aprovação.

Art. 6º. Serão aceitos para publicação textos em português, espanhol e inglês.

Parágrafo Único: Textos em outras línguas poderão ser aceitos, após solicitação ao Conselho Editorial, restando ao Presidente do Conselho a opção de publicá-los na língua original ou em versão traduzida.

Art. 7º. Para que sejam considerados aptos para o envio ao Conselho Editorial os textos deverão ser inéditos e remetidos em

documento aberto de Word 97 ou inferior, com as seguintes formatações:

a) Papel A4;

b) Fontes Times New Roman, tamanho 12;

c) Espaçamento entre parágrafos 1,5;

d) Total de laudas não inferior a 10 e nem superior a 25, excluída a folha de rosto;

e) Referências e notas de rodapé em formato ABNT Vancouver (SOBRENOME, nome. Título. Cidade: Editora, data, páginas);

f) Folha de rosto contendo: título e subtítulos, dados pessoais dos autores, contato e endereço, formação e atuação profissional, titulação, indicação sobre tratar-se de artigo de iniciação científica ou não, órgãos de fomento, outras informações relevantes.

Parágrafo único: A folha de rosto deverá vir no corpo do próprio texto e ser o único local onde resta identificada a autoria, sob pena de desclassificação.

Art. 8º. Todos os trabalhos deverão conter, no corpo do texto, resumo em português e em língua estrangeira (inglês, francês ou espanhol), bem como três palavras-chave nas duas línguas do resumo.

Art. 9º. Deve acompanhar o envio do texto e-mail de cessão de direitos autorais para a edição impressa e on-line da Revista da Anistia Política no Brasil, restando liberada a republicação dos textos após a publicação na revista, desde que referida a publicação original.

§ 1º. Caso o enviante não possua e-mail em nome próprio, para que registre-se a cessão de direitos, deverá enviar termo de cessão assinado e escaneado, como anexo.

§ 2º. Os textos publicados dão direito aos autores a receber cinco exemplares da Revista, independente de quantos forem.

Art. 10º. É de responsabilidade dos autores o conteúdo dos textos, bem como a veracidade das informações prestadas, inclusive quanto ao ineditismo dos textos.

Parágrafo único: É de responsabilidade dos autores informar à Comissão de Anistia caso o texto previamente aprovado seja publicado em outro veículo, incluindo a internet, antes da publicação oficial da Revista.

Brasília, 13 de fevereiro de 2009.

Paulo Abrão Pires Junior
Presidente do Conselho Editorial

Marcelo D. Torelly
Coordenador-Geral do Conselho Editorial