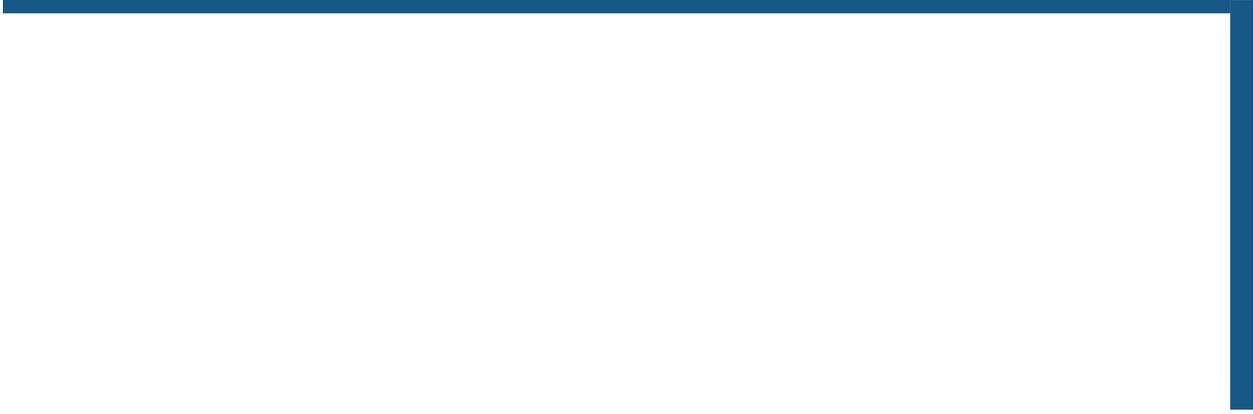




# JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

MANUAL PARA A AMÉRICA LATINA



**FÉLIX REÁTEGUI**  
Organizador

# JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

MANUAL PARA A AMÉRICA LATINA

ICTJ | 10 years



Comissão de Anistia

Ministério da Justiça



Brasília & Nova Iorque  
2011

**Governo Federal**  
Ministério da Justiça  
Comissão de Anistia

Presidenta da República  
**DILMA VANA ROUSSEFF**

Ministro da Justiça  
**JOSÉ EDUARDO CARDOZO**

Presidente da Comissão de Anistia  
**PAULO ABRÃO**

Vice-presidentes da Comissão de Anistia  
**EGMAR JOSÉ DE OLIVEIRA**  
**SUELI APARECIDA BELLATO**

Secretário-Executivo da Comissão de Anistia  
**MULLER LUIZ BORGES**

Coordenador-Geral de Memória  
Histórica da Comissão de Anistia  
Diretor Nacional BRA/08/021  
**MARCELO D. TORELLY**

Gerente BRA/08/021  
**ROSANE CAVALHEIRO CRUZ**

Realização  
**COMISSÃO DE ANISTIA DO**  
**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**

**CENTRO INTERNACIONAL PARA A**  
**JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO (ICTJ)**

Produção Editorial  
**CENTRO INTERNACIONAL PARA A**  
**JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO (ICTJ)**

Presidente  
**DAVID TOLBERT**

Organizador  
**FÉLIX REÁTEGUI**

Coordenação do Projeto Brasil do ICTJ  
**EDUARDO GONZÁLEZ CUEVA**  
**MARCIE MERSKY**  
**KELEN MEREGALI MODEL FERREIRA**  
**STEPHANIE MORIN**  
**JOANNA RICE**  
**SANDRA SPADY**

Tradução  
**ALINE TISSOT**  
**DANIELA FRANTZ**

Revisão  
**DANIELA FRANTZ**  
**KELEN MEREGALI MODEL FERREIRA**  
**LUCIANA GARCIA**

Edição  
**ROCÍO REÁTEGUI**

Projeto Gráfico  
**ÉMERSON CÉSAR DE OLIVEIRA**

Diagramação  
**ÉMERSON CÉSAR DE OLIVEIRA**

A presente obra é produto do Acordo de Cooperação Técnica BRA/08/021 – “Cooperação para o intercâmbio internacional, desenvolvimento e ampliação das políticas de Justiça de Transição no Brasil”, firmado entre a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, a Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, e foi desenvolvida pelo Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ) no bojo do contrato PNUD CPCS BRA 10-12414/2010. Sua publicação objetiva difundir a experiência latino-americana em matéria de Justiça de Transição.

**Os textos aqui apresentados são de responsabilidade exclusiva de seus autores e traduzem a pluralidade de políticas públicas e reflexões acadêmicas sobre a região não traduzindo opiniões institucionais de nenhum de seus organizadores, salvo quando expresso em contrário.**

Distribuição Gratuita - Venda Proibida  
2.000 exemplares em português  
2.000 exemplares em inglês  
2.000 exemplares em espanhol

Disponível para download em:  
<http://www.mj.gov.br/anistia>

Publicado pela Comissão de Anistia  
do Ministério da Justiça.

Proibida a reprodução total ou parcial  
desta obra sem a autorização expressa da  
Comissão de Anistia do Ministério da Justiça.

© 2011 Comissão de Anistia do Ministério  
da Justiça.  
Todos os direitos reservados.

341.5462

J96t Justiça de transição : manual para a América Latina / coordenação de Félix Reátegui. – Brasília : Comissão de Anistia, Ministério da Justiça ; Nova Iorque : Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. 576 p.  
Publicado também nas línguas inglesa e espanhola  
Colaborou também no projeto a Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento.

ISBN : 978-85-85820-10-7

1. Justiça de transição, América Latina. 2. Anistia. 3. Direitos humanos  
I. Reátegui, Félix, coord. II. Brasil. Ministério da Justiça.  
Comissão de Anistia III. Centro Internacional para a Justiça de Transição.

CDD

Este volume é parte do projeto BRA/08/021 – Cooperação para o intercâmbio internacional, desenvolvimento e ampliação das políticas de Justiça Transicional do Brasil, da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, da Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, e foi desenvolvido de maneira colaborativa com o Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ), sendo simultaneamente publicado em português, inglês e espanhol.

### **Comissão de Anistia do Ministério da Justiça**

A Comissão de Anistia é um órgão do Estado brasileiro ligado ao Ministério da Justiça e composto por 24 conselheiros, em sua maioria agentes da sociedade civil ou professores universitários, sendo um deles indicado pelas vítimas e outro pelo Ministério da Defesa. Criada em 2001, há dez anos, com o objetivo de reparar moral e economicamente as vítimas de atos de exceção, arbítrio e violações aos direitos humanos cometidas entre 1946 e 1988, a Comissão hoje conta com mais de 70 mil pedidos de anistia protocolados. Até o ano de 2011 havia declarado mais de 35 mil pessoas “anistiadas políticas”, promovendo o pedido oficial de desculpas do Estado pelas violações praticadas. Em aproximadamente 15 mil destes casos, a Comissão igualmente reconheceu o direito à reparação econômica. O acervo da Comissão de Anistia é o mais completo fundo documental sobre a ditadura brasileira (1964-1985), conjugando documentos oficiais com inúmeros depoimentos e acervos agregados pelas vítimas. Esse acervo será disponibilizado ao público por meio do Memorial da Anistia Política do Brasil, sítio de memória e homenagem as vítimas em construção na cidade de Belo Horizonte. Desde 2007 a Comissão passou a promover diversos projetos de educação, cidadania e memória, levando as sessões de apreciação dos pedidos aos locais onde ocorreram as violações, promovendo chamadas públicas para financiamento a iniciativas sociais de memória, e fomentando a cooperação internacional para o intercâmbio de práticas e conhecimentos, com ênfase nos países do Hemisfério Sul. O presente volume integra as ações do projeto de cooperação internacional da Comissão de Anistia.

### **Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento**

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) é a rede global de desenvolvimento da Organização das Nações Unidas, presente em 166 países. Seu mandato central é o combate à pobreza e a promoção do desenvolvimento humano, em contexto de governabilidade democrática. Trabalhando ao lado de governos, iniciativa privada e sociedade civil, o PNUD conecta países a conhecimentos, experiências e recursos, ajudando pessoas a construir uma vida digna e trabalhando conjuntamente nas soluções traçadas pelos países-membros para fortalecer capacidades locais e proporcionar acesso a seus recursos humanos, técnicos e financeiros, à cooperação externa e à sua ampla rede de parceiros.

### **Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores**

A Agência Brasileira de Cooperação (ABC), que integra a estrutura do Ministério das Relações Exteriores (MRE), tem como atribuição negociar, coordenar, implementar e acompanhar os programas e projetos brasileiros de cooperação técnica, executados com base nos acordos firmados pelo Brasil com outros países e organismos internacionais. Para desempenhar sua missão, a ABC se orienta pela política externa do MRE e pelas prioridades nacionais de desenvolvimento, definidas nos planos e programas setoriais de Governo.

### **Centro Internacional para a Justiça de Transição**

O Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ) tem por objetivo remediar e prevenir graves violações de direitos humanos, com o propósito de enfrentar o legado de sérios abusos cometidos durante regimes autoritários ou conflitos armados. Para cumprir esta missão, utiliza-se de amplo conhecimento adquirido em diversos países, assessorando comissões da verdade, programas de reparação e outros mecanismos de justiça de transição. O ICTJ trabalha em parceria com governos, atores da sociedade civil e outros na defesa dos direitos de vítimas e na busca de soluções integradas para promover a prestação de contas e criar sociedades mais justas e pacíficas.

# SUMÁRIO

## APRESENTAÇÕES

<i>José Eduardo Cardozo</i> .....	13
<i>Jorge Chediek</i> .....	15
<i>Marco Farani</i> .....	17
<i>David Tolbert</i> .....	19

## PREFÁCIO

Democratização e Direitos Humanos: compartilhando experiências da América Latina <i>Paulo Abrão &amp; Marcelo D. Torelly</i> .....	23
--	----

## INTRODUÇÃO

<i>Félix Reátegui</i> .....	35
-----------------------------	----

## PARTE I

### CONCEITOS E DEBATES SOBRE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito <i>Paul van Zyl</i> .....	47
Como as “transições” reconfiguraram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição <i>Paige Arthur</i> .....	73
Genealogia da justiça transicional <i>Ruti Teitel</i> .....	135
A necessidade de reconstrução moral frente às violações de direitos humanos cometidas no passado: uma entrevista com José Zalaquett <i>Naomi Roht-Arriaza</i> .....	171

## PARTE II

### PROCESSOS JUDICIAIS E OUTRAS MEDIDAS DE JUSTIÇA

Responsabilização por abusos do passado <i>Juan E. Méndez</i> .....	193
--	-----

Algumas reflexões sobre o Direito Internacional Humanitário e a justiça transicional: lições da experiência latino-americana <i>Elizabeth Salmón</i> .....	227
Leis de anistia <i>Santiago Canton</i> .....	263
Os caminhos da judicialização: uma observação sobre o caso chileno <i>Pamela Pereira</i> .....	291
Desafiando a impunidade nas cortes domésticas: processos judiciais pelas violações de direitos humanos na América Latina <i>Jo-Marie Burt</i> .....	307

### **PARTE III**

#### **O DIREITO À VERDADE E O PAPEL DA MEMÓRIA**

Até onde vão as comissões da verdade? <i>Eduardo González Cueva</i> .....	339
As vítimas recordam. Notas sobre a prática social da memória <i>Félix Reátegui</i> .....	357
O mundo dos arquivos <i>Ludmila da Silva Catela</i> .....	379

### **PARTE IV**

#### **REPARAÇÕES E REFORMAS INSTITUCIONAIS**

Justiça e reparações <i>Pablo de Greiff</i> .....	405
Programas de reparação para violações massivas de direitos humanos: lições das experiências da Argentina, do Chile e do Peru <i>Cristián Correa</i> .....	439
O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil <i>Paulo Abrão &amp; Marcelo D. Torelly</i> .....	473
Uma relação complementar: reparações e desenvolvimento <i>Naomi Roht-Arriaza &amp; Katharine Orlovsky</i> .....	517

<b>SOBRE OS AUTORES</b> .....	569
-------------------------------	-----

## APRESENTAÇÕES



A América Latina tem sido, nos últimos anos, o grande referencial para os estudiosos das transições políticas e para os agentes encarregados de levar a cabo tais transições. A qualidade das políticas públicas e a tenacidade dos movimentos de luta democrática e por direitos humanos na região a consolidaram como um referencial indispensável a qualquer novo trabalho ou ação a ser empreendida nesta seara. Não resta, portanto, nenhuma dúvida de que o processo de democratização tido atendeu ao fim que pretendia: *transformar uma região que fora marcada pelo autoritarismo em um caleidoscópio de novas formas de exercício de direitos e poderes, desde bases democráticas e humanistas.*

Olhar o caleidoscópio latino-americano, não obstante, leva-nos a visualizar um conjunto de diferenças tidas nos processos transicionais que impactam cada realidade local de uma maneira diferente. Assim como é inegável o êxito do conjunto da região em democratizar-se, é igualmente incontestável a singularidade de cada um dos processos nacionais. A presente obra, fruto da cooperação direta entre a Comissão de Anistia deste Ministério da Justiça, a Agência Brasileira de Cooperação de nosso Ministério das Relações Exteriores, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, e o Centro Internacional para a Justiça de Transição (que a editou), busca justamente permitir a seu leitor uma mirada de dois níveis neste nosso caleidoscópio: observando o movimento conjuntural de democratização da região e, ainda, conhecendo as experiências individuais de cada país naquilo em que foi mais exitoso.

É por acreditar no fortalecimento de uma agenda de integração latino-americana, e também no aprimoramento de nossas relações no eixo Sul-Sul, que o Ministério da Justiça tomou a decisão de financiar esta iniciativa, que pretende contribuir para o fortalecimento de um diálogo cada vez mais presente, voltado a compreensão de nossas semelhanças,

a aceitação de nossas diferenças e, sobretudo, a construção conjunta de melhores alternativas de futuro.

Funcionando como livro de referência sobre Justiça de Transição, o presente Manual para a América Latina foi concebido de maneira a auxiliar a construção de iniciativas de fortalecimento democrático, sejam elas produto da ação de agentes governamentais, sejam de esforços da sociedade civil. Contendo textos basilares sobre a temática, muitos dos quais originalmente disponíveis em apenas uma das três línguas em que agora são apresentados, bem como contribuições inéditas, a obra pretende ainda servir enquanto livro texto introdutório para acadêmicos que queiram aproximar-se da temática.

Com a presente contribuição ao debate latino-americano, esperamos de forma sincera consolidar ainda mais nosso cenário de integração regional e, ainda, abrir novas portas, que permitam ao Brasil receber cooperação internacional, mas também prestá-la, fomentando aquilo que há de melhor no corrente processo de globalização: a derrubada de barreiras, sejam elas geográficas, lingüísticas ou culturais.

**José Eduardo Cardozo**  
**Ministro de Estado da Justiça**  
Brasil

A Organização das Nações Unidas (ONU) trabalha com o conceito de Desenvolvimento Humano desde o início da década de 1990. Ele está baseado em uma concepção que vai além das condições materiais alcançadas pelos seres humanos, promovendo a ampliação da percepção sobre o leque de opções e oportunidades dos cidadãos dentro da sociedade.

Na visão da ONU, o processo de desenvolvimento encontra-se, assim, intrinsecamente ligado à expansão dos direitos. A democracia —tanto política quanto social— surge, neste contexto, como um dos marcos essenciais para o ritmo e a qualidade do processo de construção de sociedades mais justas e equilibradas. Por mais difícil que possa parecer, a transparência sobre o passado é incontornável ao exercício da democracia, pois só trazendo à luz estes fatos e conhecendo seus momentos difíceis, conseguimos exercer a devida justiça sobre eles.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi censurada pelo regime militar brasileiro. À época, tal decisão conferiu ao documento um caráter positivamente subversivo em sua tentativa de reconhecer o valor de cada indivíduo e de assegurar sua proteção frente ao Estado e às organizações sociais. Este acontecimento só reforça a noção de que o reconhecimento dos direitos humanos e a garantia de acesso a eles ainda são considerados processos complexos e revolucionários em muitos contextos. A evolução das sociedades implica na evolução dos direitos de seus cidadãos, cabendo aos próprios cidadãos acompanhar e se adaptar a este processo cíclico e ininterrupto.

Devido ao passado comum, o intercâmbio de experiências entre os países latino-americanos mostra-se como uma prática relevante para o processo de reconhecimento e garantias de direitos. Se, por um lado, a América Latina tem trabalhado exaustivamente sobre o tema da justiça de transição —mostrando-se um exemplo a ser seguido pelo mundo—, por outro, ainda nos resta muito a fazer.

Para a família da ONU, justiça de transição é o conjunto de mecanismos usados para tratar o legado histórico da violência dos regimes autoritários. Em seus elementos centrais estão a verdade e a memória, através do conhecimento dos fatos e do resgate da história. Se o Desenvolvimento Humano só existe de fato quando abrange também o reconhecimento dos direitos das pessoas, podemos dizer que temos a obrigação moral de apoiar a criação de mecanismos e processos que promovam a justiça e a reconciliação. No Brasil, tanto a Comissão de Anistia quanto a Comissão da Verdade configuram-se como ferramentas vitais para o processo histórico de resgate e reparação, capazes de garantir procedimentos mais transparentes e eficazes.

É papel da ONU, como agente de mudança e de transformação, sensibilizar e predicar àqueles que não compartilham destes ideais a importância da construção e do respeito aos Direitos Humanos, pedra fundamental sobre a qual está edificada a Carta das Nações Unidas. É através desse prisma que os ideais de um mundo mais justo e pacífico devem ser concretizados. Justiça, paz e democracia não são objetivos que se excluem. Ao contrário, são imperativos que se reforçam.

Assim, a ONU destaca a importância do presente livro como uma referência sobre Justiça de Transição que vem reforçar as bases da democracia nacional, estimulando o debate sobre o tema, ao mesmo tempo em que contribui para a promoção de uma maior integração regional e um reposicionamento do país no cenário mundial em relação a esta temática.

**Jorge Chediek**

**Representante Residente**

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)

**Coordenador Residente**

Sistema ONU Brasil

Segundo Amartya Sen, a expansão da liberdade pode ser vista como o principal fim e o principal meio de desenvolvimento. Nesse sentido, o projeto BRA/08/021 – *Cooperação para o intercâmbio internacional, desenvolvimento e ampliação das políticas de Justiça Transicional do Brasil*, implementado em parceria com o PNUD, do qual resulta a presente publicação, é uma feliz conjugação entre os conceitos liberdade e desenvolvimento.

Com o intuito de fortalecer as capacidades de elaboração e execução das ações da Comissão de Anistia por meio do intercâmbio de experiências institucionais no âmbito da Justiça de Transição e nas áreas de educação, ciência e cultura, com a colaboração do referido projeto, o Ministério da Justiça dá um passo largo na confirmação dos objetivos da cooperação internacional.

O Brasil entende a cooperação técnica internacional como uma opção estratégica de parceria, que representa um instrumento capaz de produzir impactos positivos sobre populações, alterar e elevar níveis de vida, modificar realidades, promover o crescimento sustentável e contribuir para o desenvolvimento social. Os programas implementados sob sua égide permitem transferir conhecimentos, experiências de sucesso e sofisticados equipamentos, contribuindo assim para capacitar recursos humanos e fortalecer instituições do país parceiro, ao possibilitar-lhe salto qualitativo de caráter duradouro.

Há pelo menos quatro décadas o Brasil vem estabelecendo parcerias e mantendo profícuo diálogo com a comunidade internacional no campo da cooperação para o desenvolvimento. Especial ênfase é dada às parcerias com outros países em desenvolvimento. Inicialmente por meio de treinamentos de visitantes estrangeiros, posteriormente por

meio de projetos de cooperação técnica, bolsas de estudos e intercâmbios culturais.

Compartilhar boas práticas e lições aprendidas, respeitando as diferentes conformações culturais, sociais e políticas de nossos países parceiros, em prol do alcance pleno dos direitos humanos, tem sido, desde sempre, o elemento motivador da política de cooperação Sul-Sul brasileira.

No atual cenário, ao se firmar cada vez mais como um ator relevante no processo de desenvolvimento internacional, o Brasil ocupa uma posição privilegiada. Por ser considerado um país de renda média, ao mesmo tempo em que apresenta um dos dez maiores PIBs do mundo, nosso país tem tido a possibilidade de atuar em duas frentes —como recipiendário e como provedor de cooperação internacional. Assim, a presente obra —*Justiça de Transição: Manual para a América Latina*— é uma síntese desses dois papéis.

Ao compartilhar com o mundo sua experiência, por meio desta publicação que conta com autores renomados e almeja ser material de referência dada sua disponibilização nos três idiomas de nossa região, o Brasil mais uma vez dá mostras de seu comprometimento em contribuir na construção de um futuro, onde as liberdades, em suas expressões mais amplas, sejam a tônica.

**Marco Farani**  
**Ministro**  
**Agência Brasileira de Cooperação**  
Ministério das Relações Exteriores  
Brasil

O Centro Internacional para a Justiça de Transição está orgulhoso por contribuir com a publicação deste livro e espera que se torne uma ferramenta útil, na América Latina e em outros lugares, para o desenvolvimento de políticas efetivas para enfrentar os legados de atrocidades do passado. Publicado em três idiomas —português, espanhol e inglês— o trabalho busca abranger os conceitos e debates principais na área da justiça de transição, as medidas judiciais adotadas em diferentes países, o papel das iniciativas da sociedade civil, e as transformações institucionais necessárias em sociedades pós-conflitos e pós-autoritarismos.

A América Latina implementou importantes políticas de justiça de transição que contribuíram decisivamente para a realização dos direitos humanos. A região, por meio do enfrentamento dos legados das violências passadas, demonstrou sua habilidade para lidar com desafios políticos complexos e fortalecer a democracia e a paz.

Nos últimos anos, a Argentina e o Chile condenaram perpetradores de crimes cometidos durante o regime militar; a Colômbia aprovou legislação para assegurar os direitos das vítimas à verdade e à reparação; o Peru conduziu julgamentos históricos contra o líder ditatorial Alberto Fujimori; e a Guatemala recuperou milhões de arquivos, trazendo à luz casos de envolvimento policial nas violações de direitos humanos durante o conflito interno ocorrido no país. Um dos eventos mais recentes no tema da justiça de transição é a sanção da lei brasileira que cria a Comissão Nacional da Verdade, capaz de esclarecer os crimes cometidos durante o regime militar de 1964-1985.

Com vistas a discutir e aprimorar as políticas de justiça de transição que tomaram corpo nesses países, o Centro Internacional para a Justiça de Transição, juntamente com a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça do Brasil, a Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações

Exteriores e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, por meio do Projeto BRA/08/021 —Cooperação para o Intercâmbio Internacional, Desenvolvimento e Ampliação das Políticas de Justiça Transicional do Brasil— produziram esta obra, intitulada *Justiça de Transição: Manual para a América Latina*.

É nosso desejo que este livro possa gerar um diálogo frutífero, sinergia e cooperação entre movimentos sociais, servidores públicos e a comunidade acadêmica, que irão, por sua vez, abraçar a luta contra a impunidade e levar a consolidação das democracias na América Latina para outros níveis de eficácia.

**David Tolbert**

**Presidente**

**Centro Internacional para a Justiça de Transição**  
Estados Unidos

## **PREFÁCIO**



## DEMOCRATIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS: COMPARTILHANDO EXPERIÊNCIAS DA AMÉRICA LATINA

*Paulo Abrão & Marcelo D. Torelly*

Ao deparar-se com as apresentações institucionais a este volume seguramente o leitor já pôde perceber a sua dimensão e os principais objetivos de sua produção: reunir em uma só obra, disponível nas três principais línguas da região, um conjunto de aportes teóricos e práticos sobre experiências de justiça em processos de transição da América Latina. Soa consoante com tão ampla pretensão, portanto, a figura de linguagem aplicada pelo Ministro da Justiça, comparando a região a um vibrante caleidoscópio onde variadas experiências singulares compõem um riquíssimo cenário, que a obra procura captar em seu momento corrente, analisando o contexto histórico precedente.

A proposta de consolidar uma imagem deste caleidoscópio em uma obra que reunisse tanto a dimensão teórica oriunda dos aportes acadêmicos ao conceito de justiça de transição, quanto a prática efetivada nos inúmeros países da região surge no bojo de um importante trabalho conjunto, levado a cabo em nível regional pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça brasileiro, que em parceria com a Agência Brasileira de Cooperação e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento firmou, em 2008, o programa de Cooperação BRA/08/021. Fulcra no intercâmbio e desenvolvimento de políticas na seara da justiça de transição, o projeto viabilizou, ao longo dos últimos quatro anos, que profissionais, ativistas e acadêmicos de toda a região estivessem em contato direto, derrubando barreiras linguísticas e sociais. Foi neste intercâmbio concreto, focado primeiramente nos países do hemisfério sul e nas agências e organismos a eles direcionados, que identificou-se a necessidade de uma obra com tal alcance e, mais ainda, a importância de

sua edição multi-língua, viabilizando um acesso praticamente universal a seu conteúdo por cidadãos de todos os países da região.

Na execução do projeto de cooperação, diversas parcerias a ele somaram-se. Mais de 30 consultores de diferentes países cooperaram para o desenvolvimento de estudos, pesquisas, audiências públicas, eventos e seminários de intercâmbio. Importantes instituições acadêmicas, como a Universidade de São Paulo (USP), a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), a Universidade de Brasília (UnB), diversas instituições do sistema Federal, como a do Rio Grande do Sul (UFRGS), Rio de Janeiro (UFRJ), Minas Gerais (UFMG), Paraíba (UFPB), Paraná (UFPR), Goiás (UFG), Pernambuco (UFPE), a Universidade Federal da Integração Latino-Americana (UNILA), e ainda importantes instituições de ensino filantrópicas, como as Pontifícias Universidades Católicas de São Paulo (PUCSP), Goiás (PUC-GO), Rio Grande do Sul (PUCRS), dentre outras tantas mais, abriram suas portas para importantes eventos onde a temática da justiça de transição foi abordada em perspectiva comparada, mas também para importantes ações concretas de reparação, memória e verdade, como as Caravanas da Anistia<sup>1</sup>, que levaram aos eventos que objetivavam refletir sobre os processos de democratização e a justiça a eles atinentes também uma dimensão prática, rompendo as fronteiras entre o ensino, a pesquisa e a extensão no ambiente universitário.

Ao proceder desta forma, o projeto de cooperação integrou a ação estatal ao processo de formulação crítica e produção de conhecimentos, mas também conectou tanto o processo político de reparação, quanto a produção de saberes, a uma ampla rede de ação social. Mais de 150 entidades da sociedade civil contribuíram para o êxito do projeto, articulando a cooperação internacional e o projeto de ações educativas e para a democracia da Comissão de Anistia, e permitindo uma mais ampla conexão entre entidades historicamente focadas na defesa dos perseguidos políticos e seus familiares, como os diversos Grupo Tortura Nunca Mais (GTNM) existentes em distintas unidades da federação, e movimentos como o “Justiça e Direitos Humanos”, a amplos conjuntos de atores institucionais relevantes no cenário nacional, como a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a União Nacional dos Estudantes (UNE), a Associação Brasileira de Imprensa (ABI), e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB).

---

1 Para conhecer mais esta iniciativa, consulte-se a Sessão Especial da Revista Anistia Política e Justiça de Transição n.º 02 (Jul./Dez 2009), intitulada “As Caravanas da Anistia: um mecanismo privilegiado da Justiça de Transição brasileira”.

O desenvolvimento desta extensa rede de contatos locais, regionais e internacionais levou a Comissão e seu projeto de cooperação a ações ativas e relevantes na região, como a participação nas diversas edições do Tribunal Internacional para a Justiça Restaurativa em El Salvador, bem como a visitas de cooperação aos mais variados países da região, como Argentina, Colômbia, Chile, Estados Unidos e Venezuela, e também da Europa, com missões de cooperação bilateral realizadas na Espanha, França, Portugal e Reino Unido. A projeção internacional permitiu que importantes espaços de formação acadêmica e reflexão latinoamericanistas abrissem-se ao projeto, com sólidas parcerias conformadas junto a instituições de relevo incontestes, como o Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra (Portugal), o Centro de Estudos Latino-Americanos da Universidade de Oxford (Reino Unido), o Programa de Direitos Humanos da Universidade Pablo de Olavide (Espanha) e o Centro Brasil do King's College de Londres (Reino Unido), além de amplos fóruns multilaterais, como o Congresso Mundial da Paz de Caracas (Venezuela, 2008), o Fórum Mundial dos Direitos do Homem de Nantes (França, 2008 e 2010), e os Fóruns Sociais Mundiais de Belém do Pará e Porto Alegre (Brasil, 2009 e 2010).

Neste processo de formação de redes de cooperação, afigurou-se como um parceiro privilegiado o Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ, na sigla em inglês). O ICTJ, que já atuava no Brasil em cooperação com o Ministério Público Federal de São Paulo passou, a partir de 2008, a trabalhar com a Comissão de Anistia, participando naquele ano como apoiador da *I Conferência Latino-Americana de Justiça de Transição* e do *I Encontro das Comissões de Reparação e Verdade da América Latina*, ambos realizados na cidade do Rio de Janeiro, em parceria com a UERJ e o Conselho Latino-Americano de Ciências Sociais (CLACSO). Em 2009, da parceria entre o ICTJ e a Comissão de Anistia, viabilizada por meio do BRA/08/021, surgiu o *1º Curso Internacional de Justiça de Transição*, que reuniu atores sociais e governamentais de 15 diferentes países para três dias de capacitação intensiva, permitindo ao programa pela primeira vez articular-se com países da África, com especial ênfase na África do Sul e nos países de língua portuguesa do continente. A transferência de *know how* produzida pela atividade viabilizou a posterior realização de outras duas edições do curso em âmbito nacional, uma voltada a servidores públicos e univeristários, realizada em Brasília-DF em parceria com o Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), e outra para advogados

de causas sociais, realizada em Luziânia-GO, em parceria com a Rede Nacional de Advogados Populares (RENAP).

Dando sequência a este trabalho conjunto exitoso, em 2010 firma-se nova parceira, visando um amplo conjunto de objetivos, dentre os quais a realização da *II Conferência Latino-Americana de Justiça de Transição*, tida em julho último em parceria com o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a Universidade Católica de Brasília (UCB), a constituição de um observatório internacional sobre Justiça de Transição, em parceria com diversas universidades e entidades sociais da América Latina, e a publicação de um conjunto de materiais, que incluem a presente obra.

Dividido em quatro partes, este *Manual para a América Latina* inicia com a conceituação do próprio campo da justiça de transição, republicando alguns dos mais basilares textos de introdução à matéria. Tal conceituação apresenta alguns dos dilemas mais relevantes do campo, como a aparente conflitividade entre medidas políticas e jurídicas, a dificuldade de produzir satisfação as vítimas sem violar os direitos dos perpetradores, a complexidade decorrente da dupla natureza, jurídica e moral, de muitas das medidas transicionais, entre outros. Ainda, permite a reconstrução histórica do próprio arcabouço normativo que conforma o atual entendimento sobre o conceito e a extensão da justiça de transição, que qualifica o debate (muito desenvolvido na década de 1980) sobre os processos de democratização.

A segunda parte do Manual foca-se na analítica da problemática da implementação de medidas de justiça, seus desafios e potencialidades. Enfocando diferentes medidas de responsabilização, analisa o âmbito do direito local, do direito internacional e do direito humanitário, apresentando a contribuição da experiência latino-americana, tida como líder em julgamentos por violações contra os Direitos Humanos<sup>2</sup>, o que leva renomados autores internacionais a considerarem a região como uma das fontes de um verdadeira “cascata de justiça”<sup>3</sup>, tanto no que diz respeito ao desenvolvimento jurisprudencial e teórico da matéria, quanto no que concerne topicamente a questão das anistias. Na região, ao longo dos anos, diversas anistias foram decretadas, com diferentes níveis de aceitação e reconhecimento legal, o que permite que, do contraste entre

---

2 Olsen, Tricia; Payne, Leigh A.; Reiter, Andrew. “Equilibrando Julgamentos e Anistia na América Latina: perspectivas comparativa e teórica”. Em: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 02, (Jul./Dez. 2009).

3 Veja-se: Sikkink, Kathryn. *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions Are Changing World Politics*. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, 2011.

as diferentes formas de anistia empreendidas, estabeleçam-se padrões norteadores.

A terceira parte da obra reflete as experiências na seara da memória e da verdade. A estruturação do tipo normativo “direito à memória e à verdade” é produto de um processo político latino-americano. Se em alguns temas de direitos humanos a universalidade da cogência confunde-se com uma suposta fundamentação metafísica do direito, no campo da memória e da verdade a insurgência do tipo normativo claramente afluí de um processo político de disputa social do direito. Aqui temos, portanto, uma exemplificação basilar daquilo que Joaquín Herrera Flores definiu como a construção social de um direito fundamental<sup>4</sup>, que nos permite compreender em um contexto concreto as inter-relações entre direito, cultura e política que evidenciam-se de maneira latente nos processos de consolidação democrática pós-regimes autoritários.

Finalmente, a obra desenvolve o tema das reparações e reformas institucionais. Aqui é latente a conexão apontada em suas apresentações pelo Representante Residente do Sistema ONU no Brasil e pelo Ministro Diretor da Agência Brasileira de Cooperação entre justiça de transição e desenvolvimento. Partindo de uma estruturação geral da conexão entre justiça e reparação, o conjunto de textos chega a correlação entre reparações e desenvolvimento passando por dois estudos concretos: um comparativo latino-americano, outro em profundidade do programa de reparações brasileiro.

Como produto final, o conjunto da obra pode funcionar tanto para situar o gestor público ou estudioso que aproxima-se pela primeira vez de qualquer um dos temas componentes destas quatro grandes sessões, como transformar-se, globalmente, em um grande livro-texto que apresenta e discute o panorama atual de mecanismos empreendidos para transformar o conjunto de democracias que O’Donnell & Schmitter classificaram, na década de 1980, como “incertas”<sup>5</sup>, no atual caleidoscópio latino-americano, com seus exitos, assimetrias e debilidades.

---

4 Herrera Flores, Joaquín. *A (re)Invenção dos Direitos Humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

5 O’Donnell, Guillermo & Philippe Schmitter. *Transition from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*. Baltimore: The John Hopkins University Press, 1986.

Enquanto perspectiva geral, a obra vale-se de um conceito amplo de “democracia”, permitindo incorporar a crítica a uma parte da literatura sobre o tema que lê a democracia enquanto um fim, e não um processo, restringindo o próprio escopo daquilo que se pretende alcançar<sup>6</sup>. É por esta razão que evita “classificar” as diferentes formas de organização política democráticas oriundas dos distintos processos políticos da região sem deixar, por outro lado, de apontar os aspectos positivos de cada processo. Lendo o processo de se *gerar mecanismos democratizantes* como parte do próprio *processo democrático*, permite-se compreender a gênese política dos processos sociais e, desta feita, melhor diagnosticar déficits, facilitando a escolha de estratégias de enfrentamento que permitam superá-los.

O caso brasileiro é basilar a esse respeito: a ditadura brasileira foi tipicamente uma ditadura civil-militar, com ampla adesão das instituições do sistema de justiça ao aparato da repressão, legando um modelo de “autoritarismo legalista”<sup>7</sup>, neste modelo, o número de vítimas de morte e desaparecimento forçado no Brasil foi significativamente menor que em alguns vizinhos<sup>8</sup>. Não obstante, outros métodos de repressão institucional foram amplamente empregados, com o aniquilamento de diversas organizações políticas na sociedade por meio do compelimento a ilegalidade ou ao exílio de seus membros, somado a um complexo mecanismo de repressão no ambiente estudantil e laboral, inviabilizando o projeto de vida dos perseguidos. Tal processo atinge seu ápice no final da década de 1970 e início da década de 1980, quando o período mais violento da repressão já eliminara significativa parte da resistência armada<sup>9</sup>, e o regime militar voltara-se de maneira radical contra a luta dos movimentos operários, que somando forças com a resistência política

---

6 Veja-se, por exemplo: MacDowell dos Santos, Cecília. “Questões de Justiça de Transição: a mobilização dos direitos humanos e a memória da ditadura no Brasil”. Em: Boaventura de Sousa Santos, Paulo Abrão; Cecília Macdowell Santos e Marcelo D. Torelly (org.). *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Americano*. Brasília/Coimbra: Ministério da Justiça/Universidade de Coimbra, 2010.

7 Veja-se: Pereira, Anthony. *Ditadura e Repressão: autoritarismo e Estado de Direito no Brasil, Chile e Argentina*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.

8 Enquanto no Brasil o número de mortos e desaparecidos políticos é estimado em aproximadamente 400, na Argentina os números oscilam entre nove e trinta mil, e no Chile fala-se em mais de três mil mortos.

9 É a esta época que remontam os fatos de violência que levaram a condenação do Estado Brasileiro na sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, atualmente em fase de execução nacional.

prévia e com o acervo de movimentos sociais de luta pela anistia e contra a ditadura, acabaria por gerar suficiente pressão social para garantir o sucesso do processo de democratização.

Neste cenário, a despeito dos enormes esforços e conquistas obtidos pelos familiares da centena de mortos e desaparecidos políticos<sup>10</sup>, a maior força reivindicatória na pauta da transição brasileira foi a dos movimentos sindicais e de trabalhadores, focados primeiramente na busca de reparação, verdade e memória. Foi com o desenvolvimento do processo de reparação, não obstante, que as inúmeras violações cometidas contra dezenas de milhares de brasileiros vieram à tona, permitindo não apenas uma maior mobilização social para que toda a verdade sobre o período fosse conhecida, como também que medidas de justiça fossem adotadas. Mais ainda: é este movimento, que inicia-se no processo de reparação, que permitirá que as pautas históricas de reivindicação dos familiares de mortos e desaparecidos cresçam e ganhem maior apoio social, com a ampliação da escala de visibilidade dada as violações e a consequente ampliação da aceitação social de que a versão histórica que tais movimentos defendiam desde a década de 1970 é correta, pode ser corroborada por centenas de perseguidos vivos que tiveram suas narrativas reconhecidas no processo reparatório (tendo sido também estes alvos de diversas torturas e violações graves aos direitos humanos), e deve ensejar outros direitos que não apenas aquele já concedido, de ter o dano reparado ou compensado.

A leitura de tal processo desde sua perspectiva concreta (e não desde um modelo ideal), permite diferenciá-lo radicalmente de outros, como o processo chileno, onde a luta por memória e verdade será o vetor original que, ao desenvolver-se, gerará o sucesso das pautas reivindicatórias por justiça e reparação, ou mesmo o processo argentino, marcado por um desenvolvimento normativo que Zalaquett metaforicamente define como “em zigue-zague”<sup>11</sup>, onde avanços e retrocessos sucedem-se mostrando a permeabilidade entre direito e política e as tensões amplificadas típicas dos processos transicionais.

---

10 É produto desta pressão, por exemplo, a aprovação ainda em 1995 de legislação específica estabelecendo Comissão Especial para reconhecer mortos e desaparecidos por perseguição políticas, indenizando as famílias.

11 Zalaquett, José. “Verdade e Justiça em perspectiva comparada: entrevista à Marcelo D. Torelly”. Em: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 04 (Jul./Dez 2010).

Seguramente nestes dois casos arquetípicos, que apresentam sem dúvida os exemplos de países que mais avançaram em pautas transicionais na região, tem-se a possibilidade identificar um “*input*” diferente para o processo transicional, que relaciona-se com o tipo de violações mais corriqueiramente praticadas pelo regime, o *modus operandi* da articulação social da demanda por justiça transicional, e a capacidade dos próprios estados em reagirem a tais demandas, sem que isso permita estabelecer, ao final, que um dado regime repressivo tenha sido mais “brando” que outro: *simplesmente utilizaram-se de métodos diversos*.

As diferentes formas de luta social ante a diferentes conjuntos de violações e métodos repressivos passados são, portanto, altamente relevantes para o desenvolvimento da justiça transicional, e são essas lutas que viabilizam que, em diferentes países, fortaleçam-se e desenvolvam-se primeiramente dados conjuntos de direitos (vez que a constituição de tais direitos decorre de processos sociais concretos). Daí o importante papel dos organismos e tribunais internacionais, que lendo tais processos definem os padrões mínimos a serem aceitos nas transições, permitindo um compartilhamento de êxitos e, ainda, um apoio ao desenvolvimento da luta política pela consolidação de diferentes direitos em distintos cenários concretos, favorecendo a atuação dos agentes sociais na disputa pró-democrática.

Por acreditar nesta dinâmica, onde as lutas sociais contribuem para a democracia, permitindo a estruturação de novos direitos; onde novos direitos, os “direitos da transição”, podem ser compartilhados, consolidando novos patamares de desenvolvimento humano e institucional; e por acreditar que os processos políticos e as políticas públicas tidas em um país podem, mediante uma análise comparativa, produzir reflexões capazes de gerar aprendizados, é que temos a segurança de que a presente obra será útil não apenas para o exercício intelectual sobre a justiça de transição (coisa que em si já seria de grande valor), mas também para o compartilhamento de experiências concretas, o aprimoramento de políticas públicas em curso e, ainda, a melhor fundamentação dos padrões normativos insurgentes, que vem desenvolvendo em diversos tribunais nacionais e internacionais, e que permitem a América Latina ser hoje uma região do mundo que afirma-se como lócus de ampliação e desenvolvimento da democracia e dos direitos

humanos, superando o trágico processo histórico legado pelos anos de autoritarismo.

Esperamos portanto que o compartilhamento desta obra, bem como de todos os demais resultados de nosso programa de cooperação, auxiliem não apenas ao Brasil, mas também a todos os países da região, e a outros que nela se espelhem, fortalecendo, em última análise, as experiências democráticas em sua pluralidade.

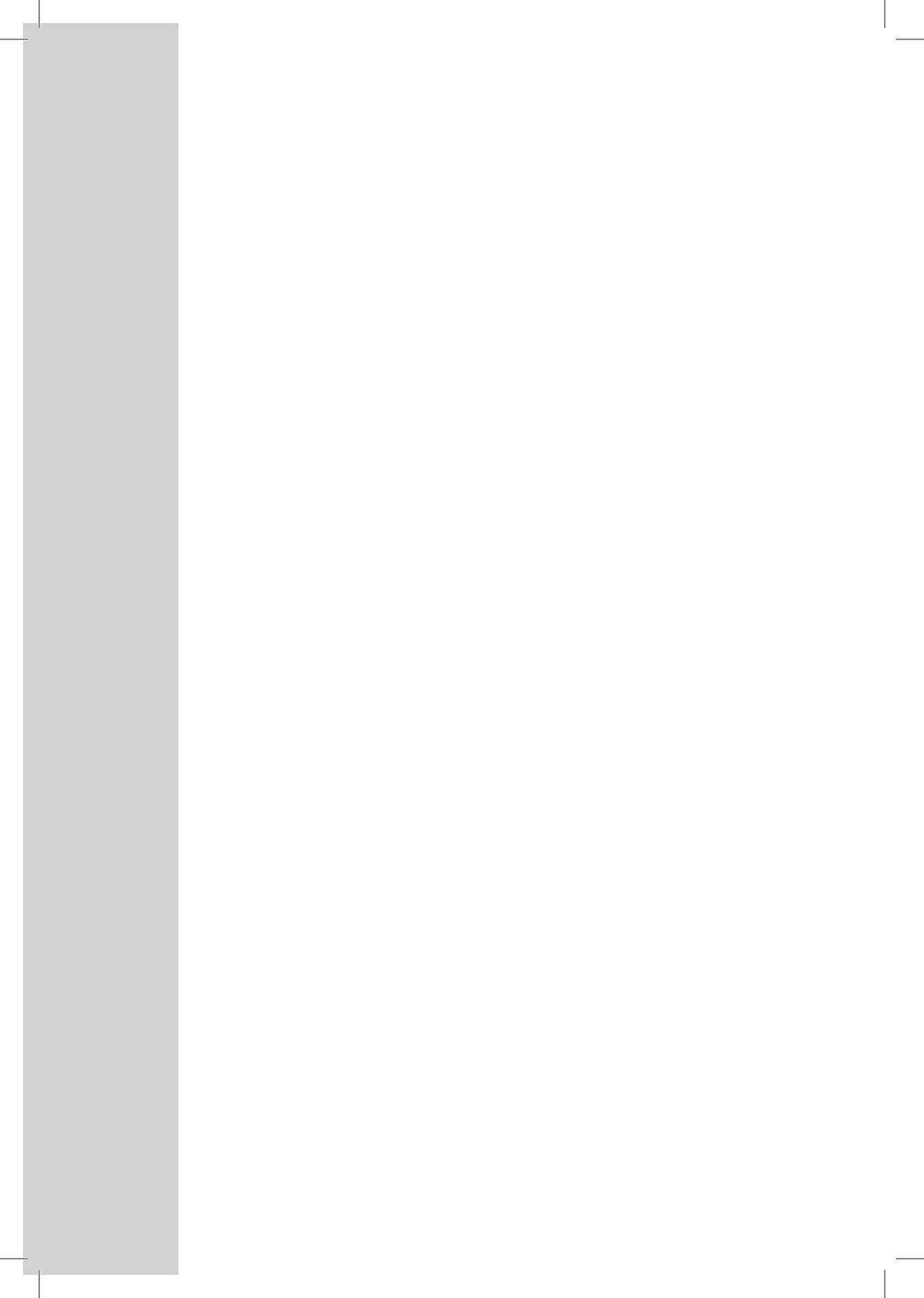
Brasília, novembro de 2011

**Paulo Abrão**  
**Secretário Nacional de Justiça**  
**Presidente da Comissão de Anistia**  
Ministério da Justiça

**Marcelo D. Torelly**  
**Diretor do BRA/08/021**  
**Comissão de Anistia**  
Ministério da Justiça



## INTRODUÇÃO



Desde o início da década de 80, os países da América Latina experimentaram diversos processos de transformação política. Em termos gerais, essa mudança consistiu na transição de regimes autoritários para regimes democráticos. Em alguns casos específicos —tais como os da Guatemala e de El Salvador—, tratou-se de processos de pacificação depois de confrontos armados de proporções tais que alcançam o nome comum de “guerra civil”.

Tais transformações foram amplamente estudadas por especialistas das ciências políticas. Estes se interessaram especificamente em entender quais são os jogos de força e as constelações de oportunidades que permitem ou determinam o recuo dos atores autoritários ou armados e que abrem caminho para a restauração do jogo democrático ou da paz<sup>1</sup>. A partir dessas interrogações, gerou-se uma corrente de reflexões acerca das condições que permitem não somente as transições políticas como também a consolidação da democracia na região, entendida como o momento no qual o jogo com as regras do Estado de Direito é o único possível<sup>2</sup>.

Sem negar a importância de entender esses processos, deve-se ressaltar que as transições aludidas possuem uma dimensão crítica que excede, sem anular, o horizonte da negociação e da competência política. Este horizonte refere-se ao problema humanitário e aos desafios impostos na construção do Estado de Direito, criados pelo caráter repressivo dos governos autoritários e pelas práticas de abuso contra a população,

---

1 Sobre este assunto é emblemático o estudo conduzido por Guillermo O'Donnell e Philippe C. Schmitter sobre transições de governos autoritários. Ver em particular: O'Donnell, Guillermo; Ph. Schmitter, *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas*. (1989). Buenos Aires, Prometeo, 2010.

2 Ver Linz, Juan; Stepan, Alfred. “Toward consolidated democracies”. Diamond, Larry et al. (eds.). *Consolidating the Third Wave Democracies. Themes and Perspectives*. Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1997.

exercidas habitualmente pelos atores que se enfrentaram nos conflitos armados. Em ambos os casos, nos referimos a um acúmulo de violações de Direitos Humanos que frequentemente são o legado sinistro de ditaduras militares como as sofridas no Brasil, na Argentina ou no Chile, e de conflitos armados internos como os experimentados pela Guatemala, El Salvador, Peru ou Colômbia.

Assim, os desafios e deveres que as sociedades que emergem do autoritarismo ou da violência armada enfrentam não são, somente, os relativos à conquista de uma transição efetiva em termos de institucionalidade política; são, também, e, centralmente, tarefas referidas à provisão de medidas de justiça frente às vítimas de violações de direitos humanos, ao esclarecimento e ao reconhecimento coletivo e crítico dos fatos do passado e, em última instância, à criação de condições para uma paz sustentável. Tais tarefas constituem o campo da justiça de transição —ou justiça nas transições— sobre o qual, nesta publicação intitulada *Justiça de Transição*, cujo subtítulo apresenta-se, de maneira figurada, como *Manual para a América Latina*, são propostos um conjunto de descrições, explicações, reflexões e observações de várias experiências.

Este livro tem a intenção de dialogar com a ampla e crescente comunidade de profissionais, funcionários públicos, ativistas e acadêmicos que se dedicam, em nossa região, a promover o trabalho de confrontar o passado autoritário ou violento de seus respectivos países. A América Latina converteu-se, de fato, nas últimas décadas, em um dos territórios mais dinâmicos na busca por caminhos para a justiça de transição.

Isto não se deve apenas, para ressaltar algo evidente, à desventurada história contemporânea da região, marcada por ditaduras sangrentas e múltiplas formas de violência coletiva; o dinamismo deste campo de demandas, práticas e estudos na região obedece, também, a uma mudança positiva em nossa concepção de democracia: uma compreensão mais exigente e abrangente, que não se resigna a entendê-la como um abstrato equilíbrio institucional, mas que demanda dela o fornecimento de uma genuína experiência de cidadania para a população. Isto é, uma experiência de inclusão, de exercício real de direitos e de respeito por parte do Estado e da sociedade. Um elemento central de tal exigência é, obviamente, o cumprimento da dívida de justiça com quem no passado foi vítima de violações de direitos humanos e outras formas pelas quais seus direitos fundamentais foram afetados pela ação do Estado ou de organizações não-estatais.

## 1. Uma tradição latino-americana

Como mencionado acima, se a justiça de transição é uma demanda em ebulição na América Latina, isso ocorre em função da atribulada história política contemporânea da região. Porém, é justo recordar, sem esquecer a realidade do autoritarismo e da violência, que a América Latina também pode considerar-se possuidora de uma tradição em matéria de verdade e memória em razão de suas experiências pioneiras na busca de justiça nos processos de restauração da democracia ou da paz.

A história contemporânea da região encontra-se, de fato, marcada por um autoritarismo recorrente e por múltiplas formas de conflagração desencadeadas, no que diz respeito ao passado recente, pela tensão entre movimentos revolucionários e políticas contra os insurgentes.

Com relação ao autoritarismo, a região viu, ao longo do século XX, o trânsito de pitorescas e brutais ditaduras pessoais, encarnadas por caudilhos carismáticos, ao modelo das ditaduras institucionais de cunho militar, como as que ocorreram no Brasil, na Argentina, no Chile e no Uruguai, durante as décadas de 1970 e 1980. Mais efetivas e, portanto, mais terríveis na organização de políticas repressivas, deixaram em seus respectivos países um legado atroz de assassinatos e massacres, desaparecimentos forçados e diversas formas de tortura, legado que, todavia, não foi cabalmente respondido em questão de justiça e reparações. Não se deve excluir deste inventário de práticas abusivas, institucionalmente desenvolvidas e amplamente impunes, o exílio forçado e a prisão arbitrária, nem mesmo a violência sexual exercida fortemente contra as mulheres.

Essas ditaduras autodenominadas “reorganizadoras” e, às vezes, “salvadoras” conjugam-se com outro fato central no último meio século latino-americano: a onda revolucionária com uso de violência armada que percorreu a região a partir da década de 1960, sob o influxo, como se sabe, da Revolução Cubana de 1959. Múltiplas formas de desafio armado à ordem estatal foram desencadeadas em quase todos os países da região, descrevendo um arco que vai desde a estratégia guerrilheira até a prática do terror.

Essa diversidade expressou-se, também, em uma pesada herança de violações de direitos humanos e outras formas de abuso. Em alguns casos, tratou-se de processos nos quais o Estado e sua estratégia contra-insurgente aparecem como o principal responsável de graves e massivos crimes, como na Argentina, no Brasil, no Chile, na Guatemala ou em El

Salvador. Em outros casos, como nos do Peru e da Colômbia, além da ação estatal, pôs-se em evidência também a ampla responsabilidade das organizações armadas não-estatais no cometimento de atrocidades contra a população.

A recuperação da democracia e os processos de pacificação deram lugar ao recente florescimento de iniciativas de confronto do passado, na forma que depois seria amplamente conhecida sob o nome de *comissões da verdade*. A Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP), que investigou os crimes da ditadura militar argentina dos anos 1976-1983 pode ser considerada uma experiência inaugural da busca oficial da verdade, não somente na América Latina, mas em escala mundial. Em seu rastro multiplicaram-se, na região, uma dezena de comissões oficiais e muitas outras iniciativas lideradas pela sociedade civil.

Ao lado desse dinamismo na busca oficial e não-oficial da verdade, outras formas de justiça de transição multiplicaram-se na região, entre elas diversos programas de reparação às vítimas, como os que se desenvolveram no Brasil, no Chile e como o que começa a ocorrer na Colômbia.

Ao mesmo tempo, memória, verdade e reparações conjugam-se, em termos de justiça, com a maturação e o fortalecimento do sistema regional de proteção dos direitos humanos incorporado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Uma jurisprudência já sustentada, produzida pela CIDH em matéria de violações de direitos humanos cometidas pelos Estados-parte, foi constituindo um marco normativo com força legal para o processo penal de crimes e o ressarcimento das vítimas.

Este desenvolvimento institucional não foi fácil, nem se produziu numa linha progressiva. Como a experiência argentina demonstrou, a busca pela justiça segue um caminho acidentado, no qual se trespassam momentos de revelação da verdade, exercício da justiça penal, mecanismos de impunidade e novos desenvolvimentos normativos e jurisprudenciais que abrem o caminho para a sanção judicial de graves delitos. Ao mesmo tempo, experiências como as do Brasil e do Uruguai, até o momento, dão testemunho da permanência de obstáculos *de jure* e *de facto* para a provisão do remédio efetivo para as vítimas.

Ao mesmo tempo, é apropriado reiterar —pois o sentido desta publicação está fortemente associado a isso— que esses desenvolvimentos

institucionais estimularam expectativas e demandas de justiça no seio da sociedade civil. Organizações não-governamentais, organizações de vítimas, coletividades acadêmicas, grupos políticos e, também, agências ou entidades específicas dentro dos próprios Estados compõem as vozes dessa demanda, com o apoio intermitente da sociedade em geral e dos meios de comunicação em massa. Temos, pois, um anseio renovado por justiça de transição na América Latina. Esta publicação quer contribuir para que sua realização se torne mais viável.

## 2. Justiça de transição: práticas e fundamentos

Obviamente, a realidade latino-americana de avanços e demandas em verdade e justiça não ocorre de forma isolada. Ao contrário, ela entretece-se com uma ampla experiência internacional iniciada com os julgamentos em Nüremberg e consolidada com a aprovação de um extenso marco legal, no formato de convenções, que proscree os mais graves crimes internacionais: o genocídio, os crimes de guerra e os crimes de lesa-humanidade.

De fato, apesar de cada sociedade experimentar de forma distinta a interação das transições políticas e das demandas de justiça, é inegável que —além dos casos individuais— emerge daí um *paradigma humanitário*: uma preocupação com a proteção e o respeito da dignidade humana como valores universais e inerentes à espécie, e a convicção de que esses valores não podem ser postergados em nenhum caso, e que constituem um anseio civilizatório constante na história universal<sup>3</sup>.

Como é explicado em vários dos textos incluídos nesta publicação, a semente lançada pelos processos penais e legislativos posteriores à Segunda Guerra Mundial germinou integrando não somente desenvolvimentos jurídicos para o julgamento de crimes internacionais como, também, outras práticas institucionais e sociais, que deram lugar ao campo da justiça de transição.

Comissões da verdade, tribunais de justiça nacionais, internacionais, ou mistos, programas administrativos de reparações a vítimas ou afetados, iniciativas oficiais de comemoração, instâncias de reconciliação nacionais ou regionais, mecanismos estatais de busca de pessoas desaparecidas: tais são algumas das manifestações concretas nas quais se articula

---

3 Ver o amplo panorama apresentado em Elster, Jon, *Closing the Books. Transitional Justice in Historical Perspective*. Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

contemporaneamente a justiça de transição. Paralelamente a elas — e amiúde implantando novas relações entre sociedade, estado nacional e comunidade internacional— desencadeou-se uma notória mobilização social associada à prática da memória, à elaboração de propostas para um adequado ressarcimento pelos danos sofridos, à reivindicação da diversidade étnica e de gênero na vivência do horror e na resistência a ele e, enfim, à recordação e à reafirmação da própria dignidade.

Trata-se de instituições, práticas, políticas, normas e mecanismos que guardam uma manifesta diversidade interna, isto é, dentro de cada país, e, também, externamente, entre os diversos países que decidem confrontar o passado violento. Nem todas conseguem encaixar-se em uma grande unidade coerente e experimentam muitos desajustes na prática destas políticas. Assim, uma das primeiras lições que se deve aprender é que não existem receitas universalmente aplicáveis e que o cotejo de diversas experiências internacionais pode oferecer aprendizados, guias, diretrizes, precauções, porém nunca um programa pronto para ser aplicado.

Não obstante, uma adequada compreensão do campo da justiça de transição — e das oportunidades e exigências que com ele vem — requer ir além da constatação de sua ampla diversidade. Se os mecanismos incorporados pela justiça de transição são muito diferentes e, às vezes, não completamente conciliáveis, isto não significa que ela seja um território entregue somente ao ensaio e ao erro, ou que esteja completamente subordinada às circunstâncias e às possibilidades institucionais e políticas.

Ao lado das óbvias restrições ou condições políticas que cercam qualquer esforço de justiça, existe um fundamento axiológico, um eixo de princípios e de valores, e um conjunto de normas jurídicas básicas que definem a legitimidade das obrigações legais mínimas que todo Estado deve assumir.

Esta base fundamental da justiça de transição surge, por um lado, dos desenvolvimentos jurídicos normativos em matéria de direito internacional e, por outro lado, da sistematização e integração normativa das melhores práticas desenvolvidas por diversos países para combater a impunidade e oferecer medidas de justiça às vítimas. São documentos de referência fundamental nesse campo as sistematizações produzidas no

marco das Nações Unidas por Louis Joinet<sup>4</sup> e Diane Orentlicher<sup>5</sup>, a respeito das formas de combater a impunidade, e de Theo van Boven<sup>6</sup>, a respeito dos padrões para as reparações às vítimas. Documentos deste gênero e outros, que incorporam entre diversas fontes as próprias práticas acumuladas em matéria de verdade e justiça, delimitam e especificam uma estrutura normativa, lógica e ética para o confronto do passado autoritário ou violento. Possivelmente, a formulação mais concreta e efetiva deste *espírito subjacente* à justiça transicional seja a afirmação dos direitos das vítimas à verdade, à justiça, à reparação e às garantias de não-repetição.

### 3. Um guia de conceitos, normas e práticas

O propósito desta publicação —*Justiça de Transição: Manual para a América Latina*— atém-se rigorosamente a esta complexa condição: reconhece e expõe a diversidade dos caminhos para a busca da justiça, porém, ao mesmo tempo, afirma a unidade de propósitos desta busca, centrada em claros princípios jurídicos e morais.

Não se oferece aqui um impossível receituário para os praticantes e estudiosos da justiça de transição nos diversos países da região. Mais ainda, a própria disposição desta publicação rechaça esta possibilidade e convida seus leitores a assumir uma aproximação reflexiva —e, portanto, criativa—, frente aos trabalhos provindos da agenda da verdade e justiça na América Latina. Os trabalhos dos prestigiosos estudiosos que aqui se reúne colocam em evidência os avanços conceituais e práticos obtidos neste campo e oferecem ao leitor interessado uma diversa gama de caminhos pelos quais a busca da justiça transita.

Por outro lado, os artigos aqui reunidos afirmam os fundamentos éticos, normativos e políticos básicos do campo, rechaçando assim, de

---

4 ONU. Comissão de Direitos Humanos, “A questão da impunidade dos autores de violações dos direitos humanos (civis e políticos)”. Informe final elaborado por Louis Joinet, 1997.

5 ONU. Comissão de Direitos Humanos, “Conjunto de princípios atualizados para a luta contra a impunidade”, Informe da especialista independente Diane Orentlicher para a Comissão de Direitos Humanos da ONU, 2005.

6 ONU. Comissão de Direitos Humanos, “O direito de restituição, indenização e reabilitação das vítimas de violações graves de direitos humanos e as liberdades fundamentais”. Informe final do Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, 2000. Veja-se no anexo o documento de Theo van Boven intitulado “Princípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações das normas internacionais de direitos humanos e do direito internacional humanitário a interpor recursos e obter reparações”.

maneira implícita, uma concepção frouxa da justiça de transição que resulte excessivamente condescendente com as realidades políticas práticas e tacanha em relação às expectativas das vítimas.

Com esse propósito, o livro apresenta uma estrutura sensível que segue a linha dos direitos das vítimas à verdade, à justiça, à reparação e a reformas que garantam a não-repetição dos fatos.

Na primeira seção —“Conceitos e debates sobre a justiça de transição”— oferecem-se definições essenciais do campo e visões do itinerário seguido até sua afirmação como um paradigma que se aproxima das transições políticas e dos projetos nacionais e internacionais de afirmação da paz. Neste itinerário não é secundário o encontro entre as primeiras manifestações da justiça de transição, como esforços alternativos ou paralelos à justiça dada pelos tribunais, e as atuais concepções, nas quais a luta contra a impunidade e, portanto, o efetivo exercício da acusação penal conquistou um posto central. Os trabalhos de Paul van Zyl, Paige Arthur, Ruti Teitel e Naomi Roht-Arriaza oferecem, assim, uma perspectiva histórica e conceitual indispensável para a discussão a respeito desta matéria.

A segunda seção intitula-se “Processos judiciais e outros caminhos para a justiça” e enfatiza, em particular, o cumprimento do direito à justiça e a obrigação legal que todo Estado tem de investigar e punir os crimes mais graves. Esta obrigação, bem como os modos pelos quais ela pode ser cumprida, encontra-se intimamente associada à evolução recente do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário e de corpos normativos, a exemplo do Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional. Isto não se refere unicamente às normas produzidas nestes campos, mas, também, aos desenvolvimentos doutrinários em matéria de atribuição e demonstração de responsabilidades penais e novas formas de considerar uma evidência suficiente, tudo isso a serviço de um combate à impunidade mais efetivo. Os artigos de Juan Méndez, Elizabeth Salmón, Santiago Canton, Pamela Pereira e Jo-Marie Burt ilustram a força da obrigação das ações judiciais, a inviabilidade jurídica das chamadas “autoanistias” e outros instrumentos *de jure* e *de facto* de impunidade.

Verdade e memória constituem o ponto de partida lógico —e em muitos países cronológico— dos esforços em matéria de justiça de transição. O reconhecimento da verdade sobre os atos criminosos do passado, e a adoção de tal verdade na esfera pública, tem sido a plataforma a partir

da qual as demandas das vítimas podem ser formuladas com pretensões de êxito. Mais ainda, tem sido nesta prática de verdade e memória que grupos populacionais que foram objeto de abuso “descobrem” sua condição de vítimas, no sentido de serem titulares de direitos específicos frente o Estado. Refere-se, contudo, a realidades complexas nas quais se conjugam definições filosóficas, prescrições jurídicas e práticas sociais que não em poucas ocasiões excedem qualquer pré-definição normativa.

A terceira seção deste livro, “O direito à verdade e o papel da memória”, oferece três visões do tema mediante os trabalhos de Eduardo González Cueva, Félix Reátegui e Ludmila da Silva Catela. Neles, encontrar-se-á uma resenha do caminho seguido por este mecanismo já típico da justiça de transição, denominado “comissões da verdade”, e suas perspectivas de vigência e efetividade no futuro, assim como reflexões sobre o significado social das práticas de memória e sobre, tema de importância crítica e muitas vezes descuidado, os meios para a reconstrução da verdade e da memória, neste caso, os arquivos ou registros.

Finalmente, encontram-se as outras medidas de justiça em termos de ressarcimento às vítimas e garantias de que os terríveis abusos do passado não se repetirão. A última seção deste *Manual* leva, por isso, o título de “Reparações e reformas institucionais”, e apresenta o marco normativo das reparações e as formas que elas devem adquirir para serem consideradas verdadeiras medidas de justiça. Explora a trajetória dos programas de reparação em casos nacionais, entre eles, o Brasil, e examina os necessários vínculos entre as reparações e os objetivos mais amplos de transformação social próprios ao desenvolvimento. Com estas finalidades, orientam-se os trabalhos de Pablo de Greiff, Cristián Correa, Paulo Abrão e Marcelo Torelly, e Naomi Roht-Arriaza e Katharine Orlovsky.

A leitura destes diversos artigos tornará claro que o campo da justiça de transição, sendo múltiplo, variado, e em processo de permanente afirmação, já nos oferece algumas certezas e nos coloca alguns compromissos essenciais. Hoje se sabe melhor, pelo cotejo de diversas experiências, ao que devemos chamar de um processo de busca de verdade que genuinamente respeite os direitos das pessoas afetadas e beneficie a sociedade em geral. Do mesmo modo, hoje estão assentados na comunidade internacional padrões fundamentais para o trabalho

dos tribunais e para a formulação e execução de qualquer programa de reparações.

A existência de tais padrões e, sobretudo, o conhecimento deles pela sociedade civil, torna mais difícil que Estados ou governos reduzam sua atuação a compromissos superficiais e lhes exige colocar em prática políticas efetivas. O conhecimento das normas básicas, o acesso às diversas experiências e o reconhecer-se integrante de uma tendência universal podem fortalecer a mobilização social já existente na América Latina e ajudá-la a transformar um pesado legado de violência em uma nova realidade de paz e justiça sustentáveis. *Justiça de Transição: Manual para a América Latina* deseja contribuir para isso.

**Félix Reátegui**  
Organizador

**PARTE I**  
**CONCEITOS E DEBATES SOBRE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO**



# PROMOVENDO A JUSTIÇA TRANSICIONAL EM SOCIEDADES PÓS-CONFLITO\*

*Paul van Zyl*

## 1. 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

---

\* Artigo publicado originalmente em Van Zyl, Paul. “Promoting Transitional Justice in Post-Conflict Societies”. *Security Governance in Post-Conflict Peacebuilding*, Alan Bryden e Heiner Hänggi (eds.), DCAF, Genebra, 2005. A versão em português foi traduzida e publicada pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça no “Dossiê: o que é justiça de transição?” da Revista Anistia Política e Justiça de Transição, nº. 01. © 2005 Lit-Verlag. Traduzido e publicado com permissão.

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 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 exige 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.

## **2. 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<sup>1</sup>. Nesta seção se analisará cada um desses elementos em maior detalhe.

### **2.1. 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, agregando-lhes

---

1 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 Rodríguez, 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 de 2004).

confiança<sup>2</sup>. 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<sup>3</sup>.

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 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<sup>4</sup>. A importância dos julgamentos de Nuremberg ou do julgamento de Slobodan Milosevic não deve ser diminuída pela ideia de que os processados representem 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

---

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

3 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 Painéis 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 Truth and Reconciliation Commission”, Bassiouni, C. (ed.), *Post-Conflict Justice* (2004).

4 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), pp. 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 (Março 2002), pp. 708-716.

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.

## 2.2. 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 por membros das forças militares em desenvolvimento de uma política oficial<sup>5</sup>. 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

---

5 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: Nova Iorque, 1986); *Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Chile*, tradução de Berryman, P. E. (University of Notre Dame Press: Notre Dame, 1993).

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.

### 2.3. Reparação

Conforme o direito internacional, os estados têm o dever de fornecer reparações às vítimas de graves violações dos direitos humanos. Essa reparações pode assumir diferentes formas, entre as quais se encontram a ajuda material (p.ex. pagamentos compensatórios, pensões, bolsas de estudos e bolsas), assistência psicológica (p.ex. aconselhamento para lidar com o trauma) e medidas simbólicas (p.ex. 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 reparações 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<sup>6</sup>.

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 desaparecimentos, ou se também devem ser dadas

---

6 Ver Gibney, M., "When Sorry Isn't Enough: The Controversy Over Apologies and Reparations for Human Injustice", *Human Rights Quarterly* (2001), p. 1.

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<sup>7</sup>.

## 2.4. 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<sup>8</sup>. 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 saneamento administrativo visando assegurar que as pessoas responsáveis pelas violações dos direitos humanos sejam

7 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* (Outono de 1996), pp. 1-58; Roth-Arriaza, N., “Reparations, Decisions and Dilemmas”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 27, no. 2 (Inverno de 2004), pp. 157-219; Roth-Arriaza, N., “Victims on Transitional Justice: Lessons from the Reparation of Human Rights Abuses in the Czech Republic”, *Human Rights Quarterly*, vol. 27, 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.

8 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 Quarterly*, vol. 27, no. 1 (Fevereiro de 2005), pp. 172-213.

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<sup>9</sup>. 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.

## 2.5. 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

---

9 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 (Junho de 2002), pp. 553-572; Flournoy, M. A., “Dealing with Demons: Justice and Reconciliation”, *The Washington Quarterly*, vol. 25, no. 4 (Outono de 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 de 1996), p. 139.

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<sup>10</sup>. 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.

### 3. 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.

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

10 Ver Boraïne, 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), pp. 325-328; Huyse, L., *Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook* (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.

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.

### **3.1. 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.

### **3.2. 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.

### **3.3. 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<sup>11</sup>. 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 direitos 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.

### **3.4. Formas de tratar os danos às vítimas e forçar a reconciliação**

Segundo Bigombe, Collier e Sambanis<sup>12</sup>, 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

---

11 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](http://www.aihrc.org.af)>.

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

reconhecimento oficial do sofrimento delas<sup>13</sup>. 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 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.

### 3.5. 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 majorias 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 majorias<sup>14</sup>. As comissões da verdade podem auxiliar na criação de uma consciência nacional a respeito das inseguranças, da marginalização e da vitimização das minorias,

13 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.

14 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* (1997), pp. 149-178.

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.

### 3.6. Reforma do setor de segurança

As junções dos 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, podem 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 proteção aos indivíduos e defesa de seus direitos, recebeu um ímpeto adicional com o estabelecimento de instituições da justiça transicional após o *Apartheid*<sup>15</sup>.

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

---

15 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.

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)<sup>16</sup> não foram responsabilizadas. Enquanto não se iniciar um processo genuíno de acerto de contas e busca da verdade, as Forças Armadas da 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<sup>17</sup>. O mandato 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, 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

16 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.

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

passada dos atuais oficiais da polícia, mas que contribua para assegurar que a polícia participe de forma adequada na construção da paz pós-conflito<sup>18</sup>.

### **3.7. 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 reinício das hostilidades<sup>19</sup>. Obviamente há formas mais sutis de estruturar a relação entre os programas de DDR e os tribunais. Por exemplo, 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

---

18 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.

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

incluía o serviço comunitário) como condição prévia para afastarem-se da responsabilidade dos seus crimes<sup>20</sup>. Na promoção da reintegração, a CRTR não só reduzia a possibilidade do conflito, mas poupava ao novo Estado do 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 o acerto de contas por parte dos que têm a maior responsabilidade.

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 desenhadas 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 indivíduo para um tipo de trabalho que outro programa o impede de ser aceito.

---

20 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.

### **3.8. 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.

### **3.9. 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 estiverem certos de que o novo regime se compromete com o bom governo e o Estado de Direito.

### **3.10. 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.

#### **4. 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.

#### 4.1. 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.

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 financiadores, 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.

#### **4.2. 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.

### 4.3. 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 financiadores 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<sup>21</sup>. 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<sup>22</sup>.

---

21 Para um relato da preparação e da estrutura dos processos judiciais domésticos em Ruanda, ver Sennett, P. H. *et al.*, “Working with Rwanda Toward the Domestic Prosecution of Genocide Crimes”, *St. John’s Journal of Legal Commentary*, vol. 12, no. 2 (Primavera de 1997), pp. 425-447.

22 Ver Schabas, W. A., “The Rwanda Case: Sometimes It’s Impossible”, Bassinouni, M. (ed.), *Post Conflict Justice* (2002), pp. 499-522.

#### 4.4. 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<sup>23</sup>.

#### 4.5. 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.

---

23 Como mencionado anteriormente, a relação entre a Comissão da Verdade e a Corte Especial em Serra Leoa apresenta um caso de estudo interessante sobre a potencial tensão entre a Comissão da Verdade e outras reações às atrocidades do passado. Para uma discussão interessante sobre este tópico ver, Schabas, W. A., “Amnesty, the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone”, *U. C. Davis Journal of International Law & Policy*, vol. 11, no. 1 (2004), pp. 145-169; Schabas, W. A., “A Synergistic Relationship: the Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission and the Special Court for Sierra Leone”, *Criminal Law Forum*, vol. 15, no. 1/2 (2004), pp. 3-54.

## 5. 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 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 financiadores, 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 financiadores devem compreender as estratégias da justiça transicional e a construção da paz pós-conflito como esforços complementares. Ambos exigem financiamento sustentável e coordenado. Alguns financiadores 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.



# COMO AS “TRANSIÇÕES” RECONFIGURARAM OS DIREITOS HUMANOS: UMA HISTÓRIA CONCEITUAL DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO\*

Paige Arthur\*\*

## 1. Introdução

Refletindo, em 1989, a respeito da questão sobre como as vítimas de tortura no Brasil, no Uruguai e em outros países que passaram por regimes repressivos pelo mundo poderiam buscar algumas medidas de justiça para o seu sofrimento, o jornalista Lawrence Weschler, do *New Yorker*, com sua eloquência usual, foi direto ao cerne da questão. Houve um “momento primordial que precisou desesperadamente ser enfrentado —e desesperadamente tanto pela sociedade torturada quanto pelas vítimas da tortura”. Perguntas precisaram ser respondidas: “Quem estava lá? Quem estava gritando? Quem, mesmo agora, ousará ouvir? Quem será responsabilizado? E quem vai chamá-los à responsabilidade?”<sup>1</sup>. Porém,

---

\* Artigo publicado originalmente em Arthur, Paige. “How Transitions Reshaped Human Rights: A Conceptual History of Transitional Justice”. *Human Rights Quarterly* 31:2 (2009), 321-367. © 2009 The Johns Hopkins University Press. Traduzido e publicado com permissão.

\*\* Gostaria de agradecer as seguintes pessoas por gentilmente aceitarem serem entrevistados: Juan Méndez, José Zalaquett, Jaime Malamud-Goti, Margo Picken, Abraham Lowenthal, Tim Phillips e Alice Henkin. Um agradecimento especial a Tim Phillips por permitir meu acesso aos documentos do *Project on Justice in Times of Transition* para minha pesquisa. Finalmente, também agradeço meus colegas do ICTJ Pablo de Greiff, Mark Freeman e Louis Bickford pelos comentários as versões prévias deste artigo.

1 Ver Lawrence Weschler, *A Miracle, A Universe: Settling Accounts with Torturers*, p. 242 (1998).

havia um problema. “Algumas pessoas”, ele afirmou, “vão discordar da maneira como esse acerto de contas deve proceder no contexto da vida real, muitas vezes em condições políticas muito precárias”<sup>2</sup>.

Weschler integrou o “notável grupo de ativistas e acadêmicos” que, como ele próprio descreveu, foi convocado em novembro de 1988 para discutir como governos sucessores deveriam lidar com os crimes dos regimes antecessores. A conferência, organizada pelo *Aspen Institute* e financiada pela Fundação Ford, teve como objetivo analisar as implicações morais, políticas e jurídicas dos recentes julgamentos, comissões de inquérito, expurgos e outras medidas que buscaram responsabilizar antigos regimes pelo sistemático abuso aos direitos humanos, bem como promover a transição para a democracia. “Repetidamente”, Weschler escreveu, “países como Uganda, Argentina, Coreia do Sul, Chile, África do Sul, Brasil, Filipinas, Uruguai, Guatemala e Haiti (todos representados no encontro do *Aspen Institute*) e União Soviética, Polônia, Tchecoslováquia e China (que não estavam representados) confrontaram-se com os mesmos tipos de perguntas quando passaram de um sistema de governo ditatorial para um democrático” —em essência, a questão do que fazer com os extorturadores persiste central entre eles<sup>3</sup>.

O caso da Argentina teve grande importância. Com o colapso do regime militar e a eleição de Raul Alfonsín em 1983, houve um profundo debate público sobre quem deveria ser punido pelas violações de direitos humanos e o que se deveria fazer pelas vítimas dessas violações. No primeiro plano do debate, no entanto, estava sempre a ameaça que tais ações poderiam representar à estabilidade do novo regime. O governo de Alfonsín optou pela limitação dos processos judiciais e, num movimento dramático, levou a julgamento os antigos chefes das juntas militares. Também convocou uma Comissão de Inquérito para esclarecer o ocorrido com as pessoas que “desapareceram” sob os cuidados das forças de segurança do Estado. Jaime Malamud-Goti que, juntamente com Carlos Nino, planejou a elaboração das políticas para instauração de processos judiciais no governo Alfonsín, argumentou na conferência do *Aspen Institute* que os processos judiciais não foram unicamente uma resposta às vítimas com sede de justiça: “nós concordamos com o ponto de vista no qual julgar perpetradores militares pelos graves crimes

---

2 *Id.*, p. 242.

3 Ver Lawrence Weschler, “Afterword”, em *State Crimes: Punishment or Pardon*, pp. 89, 90, 92 (Justice and Society Program of The Aspen Institute, Ed., 1989).

cometidos contribuiria para a consolidação da democracia, restaurando a confiança em seus mecanismos”<sup>4</sup>. Contudo, a administração do país estava dividida. O ministro da Defesa, que mantinha relações diretas com os militares, se opôs a esta política, alegando que ela arriscava a existência de uma potencial crise, até mesmo de um golpe militar<sup>5</sup>. Malamud-Goti e Nino temeram a possibilidade de o judiciário, cujos membros ainda permaneciam desde o regime anterior, obstruir a execução das políticas judiciais do governo. Sob forte pressão dos militares, depois de uma série de julgamentos altamente divulgados na imprensa e a publicação do Informe Final da Comissão de Inquérito chamada “Nunca Mais”, o governo colocou fim aos processos judiciais com a então chamada Lei do Ponto Final, no ano de 1986, e a Lei da Obediência Devida, de 1987. O governo subsequente perdoou aqueles que ainda estavam cumprindo sentenças na prisão.

As questões levantadas pelo caso argentino não eram somente relacionadas à justiça: quem punir? Por meio de qual autoridade? Quais os fundamentos? O que fazer pelas vítimas e seus entes queridos? Ao contrário, eram questões relativas à justiça e à prudência: como equilibrar princípios morais concorrentes, conciliar reivindicações legítimas de justiça com reivindicações igualmente legítimas de estabilidade e paz social, além de promover a relação entre justiça para os crimes do passado e uma ordem política mais justa no presente.

### 1.1. O “campo” da Justiça de Transição

Durante a conferência do *Aspen Institute*, José Zalaquett, futuro membro da Comissão da Verdade e Reconciliação chilena, refletiu sobre a situação dos ativistas de direitos humanos em países latino-americanos onde regimes repressivos haviam tido lugar recentemente. “A experiência demonstrou que tratar de situações de transição política é uma nova área da prática dos direitos humanos, que apresenta algumas questões éticas, legais e práticas complexas” —questões que ninguém está em posição de responder ainda<sup>6</sup>. Seis anos depois, na conferência “Lidando com o

4 Ver Jaime Malamud-Goti, “Trying Violators of Human Rights: The Dilemma of Transitional Democratic Governments”, em *State Crimes*, *supra* nota 3, pp. 71-72.

5 Entrevista por telefone com Jaime Malamud-Goti, Diretor, Instituto Carlos Nino, Universidade de Palermo, Argentina (1º de outubro de 2007).

6 Ver José Zalaquett, “Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints”, em *State Crimes*, *supra* nota 3, p. 26.

Passado”, na África do Sul pós-*apartheid*, ele concluiu que “o conjunto de experiências no mundo está contribuindo para uma compreensão das lições a serem aprendidas sobre justiça no processo de transição”<sup>7</sup>. Este artigo examina o deslocamento, implícito nas observações de Zalaquett, que passou do reconhecimento de novos dilemas práticos para o desenvolvimento de uma base de conhecimento para resolver esses dilemas, por meio do aparecimento de um novo campo chamado “justiça de transição”.

Em particular, este artigo analisa como uma determinada compreensão de “transição” ajudou a formar os conteúdos conceituais deste novo campo. O campo da “justiça de transição” —uma rede internacional de indivíduos e instituições, cuja coerência interna é mantida por conceitos comuns, objetivos práticos e distintos pedidos de legitimidade— começou a emergir como uma resposta a estes novos dilemas práticos e como uma tentativa de sistematizar os conhecimentos considerados úteis para resolvê-los<sup>8</sup>. O campo da justiça de transição, então definido, surgiu diretamente de um conjunto de interações entre ativistas de direitos humanos, advogados, juristas, políticos, jornalistas, financiadores e especialistas em política comparada, preocupados com os direitos humanos e as dinâmicas das “transições para a democracia” iniciadas no final dos anos 80<sup>9</sup>.

Um modo de entender como as transições ajudaram a estruturar este novo campo —que iria depois cristalizar-se em torno de algumas

---

7 Ver Aryeh Neier, José Zalaquett e Adam Michnik, “Why Deal with the Past, em *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*” 1, 8 (Alex Boraine e Janet Levy, Eds., 2º ed. 1994).

8 Para uma aplicação da ideia de “coerência interna” em justiça de transição, ver Pablo de Greiff, “Introduction: Repairing the Past: Compensation for Victims of Human Rights Violations”, em *The Handbook of Reparations* (Pablo de Greiff, Ed., 2006).

9 Este artigo não apresenta uma análise de um campo, no sentido defendido pelo teórico Pierre Bourdieu, mas sim uma história conceitual —que em si mesma oferece algumas indicações para tal análise. Além disso, não avança um rigor metodológico para o entendimento da palavra “campo”, no sentido de um conjunto estruturado de relações entre posições, ocupado por atores com um conjunto particular de disposições e que são hierarquicamente ordenados e operam de acordo com uma lógica interna distinta. De qualquer forma, o entendimento “mais flexível” da palavra “campo”, usado neste artigo, apresenta alguma semelhança com este conceito, no qual identifico como importantes características do campo da justiça de transição o fato de que: 1) é claramente diferenciado do campo do qual ele surgiu, ou seja, o campo dos direitos humanos; 2) implica um conjunto de atores que tem um conjunto de objetivos comuns e que são, portanto, orientados uns aos outros em sua prática; 3) desenvolve instituições que promovem esses objetivos; e, 4) promove distintos critérios de julgamento e auto-legitimação.

organizações como o *Project on Justice in Times of Transition*, fundado nos Estados Unidos em 1993, a *Justice in Transition*, fundada na África do Sul em 1994, e a ONG internacional chamada *International Center for Transitional Justice*, fundada em 2001, assim como departamentos criados dentro de outras organizações não-governamentais, universidades e organismos internacionais— refere-se às séries de conferências que ocorreram no final dos anos 80 e início dos anos 90. Na conferência realizada pelo *Aspen Institute* em 1988, denominada “Crimes de Estado: Punição ou Perdão”, na conferência “Justiça em Tempos de Transição”, realizada pela *Chapter 77 Foundation* em Salzburg, na Áustria, em 1992, e na conferência “Lidando com o Passado”, realizada em 1994 pelo *Institute for Democracy in South Africa* (IDASA), na África do Sul, ativistas de direitos humanos, atores políticos e observadores de vários lugares do mundo foram convocados com o objetivo de comparar experiências e discutir opções. Cada uma dessas conferências não somente contou com a presença dos mesmos tipos de participantes (em termos de competências profissionais), como também reuniu pessoas como Zalaquett, Malamud-Goti, Aryeh Neier, Juan E. Méndez, Diane Orentlicher, Lawrence Weschler, Alice Henkin, Tim Phillips e Adam Michnik<sup>10</sup>. Cada uma dessas conferências foi composta de forma similar: foram analisadas distintas medidas —processos judiciais, busca pela verdade, restituição ou reparação e reforma de instituições do Estado— cujo objetivo era promover justiça para as vítimas e facilitar as transições em questão. As conferências otimizaram a possibilidade de fazer análises comparativas dos “dilemas” transicionais.

Ao examinar o papel das transições no surgimento deste novo campo, pode ser produtivo oferecer algumas respostas preliminares para a questão do porquê o campo da justiça de transição surgiu no momento em que surgiu e desta forma<sup>11</sup>. Entretanto, este artigo

---

10 Veja o anexo no final deste artigo mostrando a sobreposição de participantes, assim como uma lista de participantes nas três conferências.

11 É importante notar que a minha escolha da palavra “campo” é feita em contraste com a palavra “rede” utilizada por Kathryn Sikkink e Carrie Booth Walling. Sikkink e Walling fizeram um trabalho inovador na questão de como as redes de direitos humanos internacionais haviam sido usadas para aumentar a visibilidade dos clamores por responsabilização em nível doméstico. De qualquer forma, esta não é a questão a que se dirige este artigo. Este artigo descreve como um distinto campo de atividade, conhecido como “justiça de transição” —e não apenas “direitos humanos”— surgiu. Esta questão está relacionada com as redes internacionais de direitos humanos a que elas se referem, mas não se reduz a isto. Ou seja, é plenamente possível que grupos de direitos humanos domésticos, buscando promover os reclames pela responsabilização, pudessem ter alavancado suas redes internacionais

concentra-se em somente um aspecto desta questão: nos conteúdos conceituais particulares e característicos da justiça transicional. Embora alguns tenham descartado a importância da palavra “transicional” como se fosse uma espécie de erro sintático, este artigo defende que a ideia teve um papel relevante na formação do entendimento dos problemas que os atores enfrentaram, bem como nas justificativas para suas ações e julgamentos. “Transição” —e, mais especificamente, “transição para a democracia”— foram as lentes normativas dominantes através das quais a mudança política foi vista naquele momento e, por conseguinte, prestar atenção ao seu conteúdo característico pode trazer alguma luz a respeito do surgimento deste campo. De fato, entender o que se compreendeu por “transição” auxilia a esclarecer o que foi considerado ser uma medida de justiça apropriada. Explica porque medidas de processo judicial, busca da verdade, restituição e reforma das instituições estatais abusivas —e não outras medidas de justiça, como aquelas associadas a reivindicações por justiça retributiva— foram reconhecidas como as iniciativas legítimas de justiça durante um período de mudanças políticas.

Apesar de esta ser uma pequena parte da história, trata-se de uma parte significativa, porque estes entendimentos foram cruciais para estruturar os limites conceituais iniciais deste novo campo. Estes limites já foram consistentemente movidos, algumas vezes em resposta às dificuldades práticas encontradas em novos contextos políticos e algumas vezes em função da reflexão daqueles que trabalham com o assunto em si. Deste modo, este artigo não aborda as mudanças na prática dos ativistas de direitos humanos na década de 80 —isto é para outra ocasião. Este artigo explicitamente evita analisar os esforços de aplicação da justiça em países isolados (Argentina, por exemplo), porque o objetivo é demonstrar que o campo da justiça de transição emergiu em um nível internacional<sup>12</sup>. De fato, parte das características diferentes deste novo campo refere-se ao fato de que a base de seu conhecimento foi sempre comparativa. Tentou-

---

para auxiliar suas causas —mas sem o campo da justiça de transição distinto ter jamais vindo a existir. Ver Kathryn Sikkink e Carrie Booth Walling, “Argentina’s Contribution to Global Trends in Transitional Justice”, em *Transitional Justice in the Twenty-First Century* 301 (Naomi Roht-Arriaza e Javier Mariezcurrena, Eds., 2006).

- 12 Ainda, embora a instituição argentina *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS) fosse um dos atores-chave da área dos direitos humanos pressionando por medidas de justiça durante a transição argentina, seu parceiro internacional, *Americas Watch*, desempenhou um papel mais central no surgimento de um nível internacional do campo da justiça de transição, particularmente por meio dos esforços de Juan Méndez e Aryeh Neier.

se criar tipologias das experiências e do conhecimento sistemático dos contextos de cada país (na maioria das vezes, muito diferentes). Este fato pode ser observado nas conferências mencionadas: cada uma delas foi estruturada em torno do princípio de comparar experiências nacionais entre um grupo diverso de participantes internacionais, e não sob o princípio de identificar (e exportar) um tipo ideal.

Para ilustrar este argumento, este artigo primeiro identificou o final dos anos 80 e o meio dos anos 90 como o período em que o campo começou a surgir. Uma peça crucial de prova aqui é a cunhagem da expressão “justiça de transição”. O termo foi inventado como um dispositivo para sinalizar uma nova espécie de atividade no campo dos direitos humanos e como uma resposta aos dilemas políticos concretos enfrentados por ativistas de direitos humanos face ao que era entendido como contextos “transicionais”. Tendo estabelecido este período como um ponto de partida plausível, neste artigo, então, são feitas considerações a respeito do que “transições” significou naquele período, com o objetivo de obter uma melhor compreensão de como isto pode ter moldado entendimentos a respeito de quais tipos de justiça reivindicados eram considerados legítimos ou ilegítimos num período de transição. O artigo, então, entrelaça estes pontos ao olhar para um caso em particular: a conferência do *Aspen Institute*, em 1988, que foi o primeiro de muitos encontros que ajudaram a esclarecer e consolidar uma estrutura conceitual para um campo em surgimento. Esta conferência agregou ativistas de direitos humanos, filósofos, juristas e cientistas políticos da América Latina, Uganda, Haiti e Coreia do Sul, num esforço para comparar experiências de busca por iniciativas de justiça em diferentes contextos de transição. Alguns destes participantes haviam sido atores em esforços de aplicação da justiça de transição (Malamud-Goti), alguns se tornariam atores (Zalaquett), enquanto outros foram observadores com diferentes graus de interesse no desenlace de uma situação nacional específica.

Esta conferência não foi escolhida por representar o momento fundante do campo da justiça de transição, mas sim porque, conforme as palavras da sua organizadora, Alice Henkin, ofereceu uma “estrutura intelectual” que esteve ausente das discussões anteriores levantadas no pós-guerra na Alemanha, Espanha, Grécia, Argentina e em outros lugares<sup>13</sup>. Os debates que se seguiram e os participantes envolvidos forneceram,

---

13 Entrevista com Alice Henkin, Diretora, Programa Justiça e Sociedade, The Aspen Institute, Nova Iorque (13 de agosto de 2007).

assim, importantes percepções para os fundamentos conceituais —se não os sustentáculos institucionais e práticos— de um campo em ascensão, que muitos anos depois tornar-se-ia conhecido como “justiça de transição”. Se os ativistas de direitos humanos estavam desenvolvendo um novo conjunto de práticas, como eles —assim como os pensadores, legisladores e financiadores com quem eles interagiram— conceberam estas práticas e as moldaram dentro de uma estrutura conceitual para um campo novo e ímpar?

## 1.2. Por onde começar?

Por onde começar a história do campo da justiça de transição não é uma questão fácil de responder. Alguém pode pensar inicialmente no precedente do julgamento, em Nuremberg, dos Nazistas pelos Aliados pelos crimes de guerra ou nas políticas de direitos humanos efetivadas pelo presidente Alfonsín depois do fim das juntas militares. As medidas que agora associamos à justiça de transição certamente não são novas. No livro *Stay the Hand of Vengeance*, Gary Bass conta a história dos tribunais de crimes de guerra que remontam a pelo menos 200 anos<sup>14</sup>. Em *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective*, Jon Elster escreveu sobre os julgamentos e expurgos que ocorreram mais de dois mil anos atrás, durante revoltas políticas na antiga Atenas<sup>15</sup>. Então como decidir por onde e quando começar a história?

Talvez o mais simples seja o melhor; devemos começar investigando a criação e a aceitação do termo “justiça de transição” em si. É interessante notar que nenhum dos relatos existentes sobre o surgimento da justiça de transição explora o aparecimento do termo. Assim, para Ruti Teitel, o Tribunal de Nuremberg é um importante momento para a primeira “fase” da justiça de transição, mesmo que nenhum dos atores envolvidos o tivesse descrito desta forma<sup>16</sup>. Tampouco teriam esses atores, necessariamente, atribuído os mesmos significados para o que eles estavam fazendo da maneira como Teitel e Elster fizeram.

Aqui é onde a questão da metodologia torna-se importante. Um observador internacional como Elster, por exemplo, trata a justiça de transição como um problema perene, uma construção atemporal, cujas

---

14 Ver Gary Jonathan Bass, *Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals* (2000).

15 Ver Jon Elster, *Closing the Books: Transitional Justice in Historical Perspective* (2004).

16 Ver Ruti G. Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, 16 *Harv. Hum. Rts. J.* 69, 70 (2003).

variações podem ser entendidas e dissecadas através dos séculos —desde a antiga Atenas até o presente. Seja qual for o significado que essas várias práticas podem ter tido para que os atores históricos envolvidos (nenhum dos quais jamais ouviu a expressão “justiça de transição”) fossem arrastados para dentro de um conceito universal e homogêneo de justiça de transição, cujo único significado é idêntico ao nosso convencional entendimento do século XXI, este tipo de abordagem, que na prática histórica é chamada de “anacronismo”, foi eloquentemente criticada por Quentin Skinner, entre muitos outros<sup>17</sup>. Em defesa própria, Elster alega que não pretendia escrever a história da justiça de transição, porém tanto o título quanto o conteúdo de seu livro, que colocam a justiça de transição “numa perspectiva histórica”, sugerem outra coisa. Aqueles que, como Teitel, fazem uma abordagem genealógica, se saem melhor com respeito ao anacronismo, mas ainda caem na armadilha de imputar ideias de “justiça de transição” a atores que muito provavelmente não as tiveram, particularmente nas suas discussões logo após a Segunda Guerra Mundial.

Quando se começa a escrever a história conceitual de algo, faz sentido iniciar examinando a criação da expressão em si, como representante do surgimento de uma nova posição, assim como sua subsequente aceitação como algo distinto e significativo. Este tipo de abordagem tem a vantagem de evitar anacronismos, ao mesmo tempo em que proporciona um ponto de partida menos arbitrário.

Partindo-se de Skinner, a invenção de novos termos ou a mudança no significado de antigos termos do vocabulário político são respostas para problemas concretos enfrentados na vida política. Alguns destes termos políticos são, além do mais, intersubjetivamente normativos. Como afirmado por James Tully, estas são “palavras que não somente descrevem, mas ao descrever também avaliam” —de acordo com o contexto em que são invocadas<sup>18</sup>. Num contexto liberal-democrático, por exemplo, invocar termos como “democracia”, “ditadura”, “racional”, “tolerante”, implica em uma avaliação, em um julgamento normativo particular. Chamar outro país de “democrático” ou outra pessoa de “tolerante” é, neste contexto, uma descrição que expressa aprovação —o

---

17 Ver Quentin Skinner, “Meaning and Understanding in the History of Ideas”, em *Meaning and Context: Quentin Skinner and His Critics* 33-34 (James Tully ed., 1988).

18 Ver James Tully, “The Pen is a Mighty Sword: Quentin Skinner’s Analysis of Politics”, em *Meaning and Context*, nota *supra* 17, p. 13.

que, neste caso, ajuda a legitimar as ações daqueles que as invocam. Por conseguinte, a criação e a aparente aceitação da expressão “justiça de transição” é, em si, uma resposta para um conjunto de novos problemas e um meio de legitimar as práticas utilizadas para responder a estes problemas. Estas práticas são processos judiciais, comissões de inquérito, expurgos e políticas de reparação. Este artigo busca esboçar os conteúdos da “justiça de transição” quando esta expressão foi inventada, e como esses conteúdos surgiram<sup>19</sup>. Esta explicação irá ajudar a responder algumas perguntas básicas sobre a razão pela qual a justiça de transição surtiu um efeito tão forte sob alguns contextos e, por outro lado, foi recebida com grande ceticismo ou completamente ignorada em outros.

Não é a toa que a primeira aparição do termo, em pesquisas por palavras-chaves em bases de dados da imprensa internacional, revistas jurídicas e jornais de ciências sociais, tenha sido em um artigo do *Boston Herald* sobre a conferência *Justice in Times of Transition* organizada pelo *Charter 77 Foundation*, em Salzburg, em 1992. O repórter que cobriu a conferência observou, de passagem, que esta era para ser “o primeiro de uma série de encontros anuais sobre justiça de transição”<sup>20</sup>. Nos preparativos para a conferência, seus organizadores, Tim Phillips e Wendy Luers, bem como outros conselheiros, como Herman Schwartz e Ruti Teitel, usaram o termo esporadicamente<sup>21</sup>. Eles fundamentalmente optaram por descrever suas atividades como “justiça em tempos de transição”. De fato, eles posteriormente fundaram uma nova organização, a *Project on Justice in Times of Transition* (1993), um nome que Alex Boraine, o futuro vice-presidente da Comissão da Verdade e Reconciliação da África do Sul, bem como co-fundador do *International Center for Transitional*

---

19 Skinner faz realmente um argumento muito mais sofisticado sobre a interrelação entre vocabulário político e ação política. Conforme Tully aponta, “a utilização destes termos na forma convencional serve para legitimar práticas costumeiras”. Tentar usar tal termo de uma nova maneira, no entanto, “servirá então para recaracterizar, ou reavaliar, a situação política que ele representa; legitimando uma nova gama de atividades ou crenças, deslegitimando ou reforçando o *status quo*, e assim por diante”. *Id.* Contudo, esta explicação não repousa sobre este conjunto mais amplo de reivindicações, mas sim apenas sobre as afirmações citadas acima.

20 Ver Mary Jo Palumbo, “New Democracies Debate How to Punish Dictators of Past”, *Boston Herald*, 5 de Abril de 1992, p. 16.

21 Ver, por exemplo, carta de Wendy Luers na qual ela usa a expressão “justiça de transição” em *Justice in Times of Transition Files, Folder, Background, para o Projeto Justiça (Early Proposals/Precursors)* Cambridge, Mass (5 de dezembro de 1991) (cópia nos arquivos da autora).

*Justice*, utilizou em seguida, adaptando-o para sua organização *Justice in Transition in África do Sul* (1994)<sup>22</sup>.

Quem quer tenha sido o autor original da expressão “justiça de transição”, e devem ter sido vários —o destaque entre eles é Ruti Teitel<sup>23</sup>—, sua disseminação e aceite foi mais significativa com a publicação, em meados da década de 90, do compêndio de quatro volumes *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, escrito por Neil Kritz em 1995. Kritz participou da conferência de Salzburg em 1992. Depois da publicação dos volumes, referências à justiça de transição aumentaram consideravelmente durante os anos seguintes. Entre uma série de revistas acadêmicas publicadas em 1994, o primeiro ano em que de fato há referências à justiça de transição, houve apenas uma à justiça de transição —uma citação em um dos volumes do livro de Kritz em um

22 Boraine tinha trabalhado com o projeto sobre Justiça em Tempos de Transição, o que permitiu a ele convidar alguns dos participantes internacionais para a conferência de 1994, “Lidando com o Passado”. Quando ele deixou o IDASA, pouco depois da conferência, ele formou sua própria organização, que foi a ocasião para adaptar o nome do Projeto sobre Justiça em Tempos de Transição.

23 Ruti Teitel reivindica a autoria da frase e é provável que ela esteja entre as primeiras a utilizá-lo e tenha sido fundamental para sua difusão. Ver Ruti Teitel, Nota Editorial, *Transitional Justice Globalized*, 2 *Int’l J. of Transitional Just.* 1 (2008). Contudo, em torno deste mesmo período existem outros usos, e alguns até mais cedo. Em 1989, os volumes do filósofo Kritz foram analisados por pessoas com uma variedade de grupos institucionais de diferentes competências, além de vários veículos de comunicação influentes. Tanto o estudo de Timothy Garton Ash no *The New York Review of Books* quanto o estudo de Richard Siegel’s no *Human Rights Quarterly* foram peças importantes na definição do trabalho de Kritz no contexto dos livros sobre o assunto. Theodore Piccone, advogado do Departamento de Defesa dos Estados Unidos da administração Clinton, escreveu o estudo para a *American Journal of International Law*. Análises mais curtas também apareceram no *Washington Post* e no *United Nations Chronicle*. Milton Fisk utilizou a frase em uma discussão da transição para o socialismo, ver Milton Fisk, *The State and Justice: An Essay in Political Theory* 304 (1989). Mais significativa ainda, em 1992 o sociólogo argentino Juan E. Corradi fez referência à “justiça de transição” em um texto que ele escreveu para um volume editado sobre estado de terror na América Latina. Para ele, isso era “um particular e intenso tipo de justiça política: o julgamento por ordem oficial de um regime anterior”. Ele continuou: “justiça de transição é tanto mais quanto menos que justiça ordinária. É mais porque objetiva além da simples ordenação das relações humanas: procura alcançar a regeneração moral e política. É menos que a justiça comum porque está sujeita a graves irregularidades, é uma fórmula política para a eliminação formal de um bode expiatório, é imbuída de juízos problemáticos pelos detentores do poder do momento sobre as qualidades e as políticas de seus predecessores, e é um ato constitutivo de um novo regime”. Ver Juan E. Corradi, “Toward Societies Without Fear”, em *Fear at the Edge: State Terror and Resistance in Latin America* 267, pp. 285-86 (Juan E. Corradi et al., Eds., 1992). Por fim existe um capítulo intitulado “Justiça de Transição” em um livro obscuro de 1948 sobre a ocupação norte-americana do Novo México. Ver Arie W. Poldervaart (1948).

artigo de Priscilla Hayner, chamado *Fifteen Truth Commissions*<sup>24</sup>. Em 2000, uma pesquisa no mesmo conjunto de jornais e revistas encontrou dezessete referências. De modo geral, nos jornais de língua inglesa a captação foi lenta, ainda que crescente. Artigos com referência à justiça de transição apareceram no *Washington Post*, *Los Angeles Times*, *Foreign Affairs* e *The Guardian* (Reino Unido)<sup>25</sup>.

A publicação de Kritz foi analisada por pessoas com variadas competências e diferentes vínculos institucionais, e em uma série de canais influentes. Tanto a crítica de Timothy Garton Ash no *The New York Review of Books* quanto à crítica de Richard Siegel no *Human Rights Quarterly* foram peças importantes para colocar o trabalho de Kritz no contexto dos livros relacionados ao tema; Theodore Piccone, advogado do Departamento de Defesa dos Estados Unidos sob a administração de Clinton, escreveu uma crítica para o *American Journal of International Law*; outros comentários também apareceram no *Washington Post* e no *United Nations Chronicle*. A única menção que apareceu fora dos Estados Unidos foi escrita por Steven R. Ratner num artigo para o *European Journal of International Law*<sup>26</sup>.

Se os livros de Kritz representaram um fator-chave na proliferação inicial do termo justiça de transição, então faria sentido analisar os volumes em si para verificar o significado aproximado atribuído à expressão, e se os críticos aceitaram seu significado. É importante ressaltar que a estrutura dos volumes sugere que a justiça de transição foi um conjunto de práticas completamente formada e bem entendida em 1994 —tanto que se poderia compilar uma lista límpida das medidas de justiça

---

24 Ver Priscilla B. Hayner, “Fifteen Truth Comissions —1974 to 1994: A Comparative Study”, 16 *Hum. Rts. Q.* 611, 622 (1994).

25 Lexis pesquisou por “justiça de transição” entre 1º de janeiro de 1950 a 1º de janeiro de 2001. Obviamente, as medidas que, tomadas coletivamente, passaram a ser conhecidas como justiça transicional têm uma história própria. Por exemplo, uma pesquisa similar do termo “comissão da verdade” gera resultados insignificantes (apenas dezoito menções) antes de 1º de janeiro de 1990 (certamente devido ao fato de que a comissão argentina não foi chamada “comissão da verdade”) —e então, logo depois, dispara, principalmente devido ao relatório sobre a comissão do Chile, de El Salvador, e a sul-africana. Entre 1º de janeiro de 1990 e 1º de janeiro de 1994, existiram 404 relatos que mencionaram “comissões de verdade”; de 1º de fevereiro de 1994 a 1º de janeiro de 1998, eram 1759 registros; e de 1º de fevereiro de 1998 a 1º de janeiro de 2001, foram 1377. O pico ocorreu no momento da Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul.

26 Outros pontos incluíram *New Jersey Criminal Law Forum*, *Syracuse Journal of International Law e Commerce*, *Ethics & International Affairs*, e *Cambridge Quarterly*.

de transição e as controvérsias que poderiam surgir ao empreendê-las. As medidas diziam respeito a comissões de inquérito, processos penais, purificação ou expurgos e programas de restituição ou reparação.

O que Kritz publicou foi um catálogo da literatura da justiça de transição —mesmo antes que qualquer um tivesse certeza de que um catálogo seria necessário. Mas o que foi esse catálogo? O subtítulo do livro fornece uma descrição da justiça de transição: “como democracias emergentes lidam com regimes anteriores”. Assim, justiça de transição foi algo empreendido por “democracias emergentes” —Estados que passaram por uma mudança de regime. Todos os críticos, exceto o que será discutido abaixo, aceitaram essa definição sem criticá-la. Para Siegel, justiça de transição “caracteriza-se pelas escolhas e pela qualidade da justiça prestada quando novos líderes substituem predecessores autoritários, presumidos responsáveis por atos criminosos, no despertar da ‘terceira onda da democratização’” —fazendo referência ao famoso livro de Samuel Huntington sobre transições para a democracia no final do século XX<sup>27</sup>. Para o *Washington Post*, a ideia básica do livro de Kritz é “apresentar as experiências de países que tiveram uma transição para a democracia mais ou menos bem-sucedida —Bélgica, Chile, Tchecoslováquia, por exemplo— para o benefício dos países em meio a estes difíceis processos”<sup>28</sup>. Para Piccone, o livro mostrou “como novas democracias tentaram um equilíbrio entre identificar os abusos dos regimes anteriores e integrar vítimas e perpetradores em uma sociedade pós-conflito”<sup>29</sup>. Portanto, os críticos não somente aceitaram a utilidade do termo, como também compreenderam e aceitaram seus conteúdos propostos no trabalho de Kritz.

Timothy Garton Ash foi o único crítico que questionou a utilidade linguística da expressão “justiça de transição”. Para ele, o livro foi “muito rigoroso em seu título” e nenhuma palavra ou frase existente em inglês capturaria o alcance de todos os processos abrangidos. Ele sugeriu duas palavras em alemão que já tinham um relato de uso na Alemanha: *Geschichtsaufarbeitung* e *Vergangenheitsbewältigung*. De acordo com Ash, “elas podem ser traduzidas como ‘curando ou tratando’ o passado,

27 Ver Richard Lewis Siegel, “Transitional Justice, A Decade of Debate and Experience”, 20 *Hum. Rts. Q.* 431, 433 (1998) (book review).

28 Ver Nonfiction, Wash. Post Bookworld, 12 Nov. 1995, p. X12.

29 Ver Theodore J. Piccone, “Transitional Justice”, 90 *Am. J. Int’l L.* 540, 541 (1996) (book review).

‘encerrando’ o passado, ‘confrontando’-o, ‘enfrentando’-o, lidando ou chegando a termos’ com ele; até mesmo ‘superando’ o passado. A variedade de possíveis traduções indicam a complexidade da questão”<sup>30</sup>. Depois de avaliar vários métodos de como lidar com o passado —processos judiciais, purgações e várias iniciativas de apuração da verdade, desde a criação de comissões oficiais até a abertura de arquivos— Garton Ash perguntou-se sobre quem estaria mais bem preparado para fazer justiça com relação ao passado. “A resposta é, ou pelo menos deveria ser, historiadores”, afirmou ele<sup>31</sup>. Ele continua arguindo que “os registros de um Estado que trabalhou por meio de mentiras organizadas e, principalmente, os arquivos intrusivos e venenosos da polícia secreta, quando usados sem cuidado, podem destruir vidas. Para usá-los com cuidado são necessárias habilidades rigorosas que historiadores rotineiramente aplicam desde a uma carta medieval até a um panfleto do século XVIII”<sup>32</sup>. A preocupação de Ash concernia a que “a verdade é uma grande palavra, da qual muitas vezes se abusa”, e ele estava interessado em colocar limites nisso<sup>33</sup>. “As evidências devem ser ponderadas com um cuidado especial. Os textos devem ser colocados em seu contexto histórico. Uma interpretação necessita tanto de uma distância intelectual quanto de uma essencial simpatia imaginativa com todos os homens e mulheres envolvidos, até mesmo com os opressores”<sup>34</sup>.

Discuti o artigo de Ash longamente porque ele ofereceu resistência real ao surgimento deste novo termo. Particularmente porque ele desafiou a ideia de que o conceito de “justiça de transição” apresentado por Kritz tivesse capturado as complexidades do mundo real. Esta divergência é significativa na medida em que mostra o que estava (talvez surpreendentemente) faltando no catálogo proposto no momento da invenção do termo: o famoso alemão *Historikerstreit*, ou o debate dos historiadores, da década de 1980. Este debate ocorria nos meios de comunicação da Alemanha Ocidental ao mesmo tempo em que discussões na América Latina investigavam sobre como lidar com antigos regimes autoritários. O debate dos historiadores alemães apresentava uma

---

30 Ver Timothy Garton Ash, “The Truth About Dictatorship”, *N. Y. Rev. Books*, 19 Fev. 1998, p. 35.

31 *Id.*, p. 40.

32 *Id.*

33 *Id.*

34 *Id.*

discordância sofisticada, e altamente pública, sobre como interpretar a era do Nazismo e do Holocausto. Questionava-se, particularmente, como e quando a memória de tais eventos seria “superada” ou “controlada” e uma imagem mais positiva da história alemã seria aceita. Até certo ponto, o debate também foi sobre quem era o responsável pelo regime nazista e por seus crimes —um pequeno e exclusivo grupo de elites que comandaram o Estado (fazendo do Holocausto uma aberração histórica) ou uma grande parte da população que ativamente ou passivamente o apoiou (tornando-o o ponto final de uma “trajetória histórica especial” ou *Sonderweg*). Cada posição sobre esta questão estava marcada pelo espectro político. Aqueles à “direita”, como Ernst Nolte, apoiaram o argumento de que o Holocausto foi uma resposta aberrante para um conjunto particular de condições históricas (neste caso, a ameaça do comunismo). Aqueles à “esquerda”, como Jürgen Habermas, afirmavam que foi o resultado de tendências culturais profundamente enraizadas. Ressalte-se que este debate ocorreu depois de quarenta anos de processos judiciais, processos de expurgação e programas de reparação. Os historiadores mais intimamente envolvidos na produção da verdade sobre o passado ainda discordam sobre o que ele significou - assim como amplos segmentos da população alemã.

Esta omissão nos diz algumas coisas em relação à concepção de justiça de transição por Kritz e outros. Dos quarenta e dois textos reunidos pelo autor na revisão temática a respeito da justiça de transição (volume 1), nenhum foi escrito por historiadores e o debate dos historiadores alemães recebeu uma única e rápida referência<sup>35</sup>. Não é difícil imaginar a razão para a omissão: historiadores simplesmente não foram envolvidos na produção do livro de Kritz, nem mesmo tiveram um papel importante nas discussões sobre os temas identificados por ele —e implicitamente aceitos por todos— como base para a elaboração do conceito de justiça de transição. Em vez de “chegar a um acordo” com as complexidades históricas (como se esperaria num esforço de se lidar com “o passado”), a justiça de transição foi apresentada como um grande emaranhado de problemas *políticos* que eram jurídico-institucionais e, relativamente, de curto prazo por natureza. Tão curto prazo, de fato, que poderiam lidar com eles especificamente durante um período “transicional”.

---

35 Ver *From Dictatorship to Democracy: Coping with the Legacies of Authoritarianism and Totalitarianism*, (John H. Herz, Ed., 1982), citado em *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, vol. I, 132, 142 (Neil J. Kritz, Ed., 1995). Também aparece rapidamente no vol. II. Ver também Lutz R. Reuter, “How Germany Has Coped: Four Decades Later”, em *Transitional Justice*, vol. II, 63, 67 (Neil J. Kritz, Ed., 1995).

Esta análise é confirmada no trabalho de Kritz. Nós podemos identificar três áreas de interesse, algumas vezes distintas, outras vezes sobrepostas: Direitos Humanos, Direito e Ciência Política Comparada. Entre os ativistas de direitos humanos que foram citados no Volume I estavam José Zalaquett e Aryeh Neier; excertos de publicações da *Human Rights Watch* e da Anistia Internacional também foram incluídos. Entre especialistas nas áreas jurídicas estavam Diane Orentlicher, Carlos Nino, Thomas Buergenthal e Theo van Boven. Finalmente, entre cientistas políticos estavam Guillermo O'Donnell, Philippe Schmitter, Samuel Huntington, Juan Linz e John Herz.

É tentador dividir esses três grupos sob os títulos, digamos, de moralidade, direito e política —e ainda afirmar que justiça de transição era uma tentativa de sintetizar os três. Apesar de não completamente incorreta, a divisão simplificaria um processo complexo e na maioria das vezes contraditório. O que é importante ressaltar aqui é, talvez, o surpreendente papel central concedido para as análises políticas comparativas naquilo que se considerava ser uma agenda de direitos humanos.

## 2. Nas transições

Como afirmado, houve uma aceitação geral da definição de justiça de transição apresentada por Kritz como sendo um conjunto de medidas empreendidas por “democracias emergentes”. Apesar de Timothy Garton Ash criticar a limitação do termo “justiça de transição”, oferecendo sua própria alternativa na língua alemã, carregada de significados a partir dos debates na Alemanha pós-guerra, ele não demonstrou interesse em discutir a ideia de que são as democracias que devem, ou que são as mais propensas a, empreender essas medidas.

Este é um ponto importante. Como demonstrado no livro de Elster, as medidas que nós agora associamos à justiça de transição existem há muito tempo, ainda que só recentemente elas tenham sido justificadas por meio de apelações às normas universais, como os direitos humanos, ou que elas tenham sido vistas como legítimas somente quando efetivadas por um governo democrático, ou que elas tenham sido percebidas como uma basilar e determinante conexão relacionada ao objetivo normativo de promover a democracia. Para entender porque a justiça de transição surgiu naquele momento e daquela maneira, precisamos entender porque ela assumiu esses conteúdos em particular.

É aqui que “transição” aparece como um conceito fundamental. Afinal de contas, o termo “justiça de transição” poderia simplesmente ter sido rejeitado. Outros termos como “justiça histórica”, “justiça”, ou o exemplo de Ash, “superando o passado”, poderiam ter sido sugeridos em seu lugar. O termo poderia ter sido simplesmente ignorado —um fracasso conceitual sem legado. Porém, o termo foi aceito. E por quê foi assim?<sup>36</sup>.

Sobre este ponto é importante deslocar os questionamentos de como e por que a “justiça de transição” ressoou sobre a audiência em meados da década de 1990, para a questão de como a capacidade para essa ressonância foi criada —antes do aparecimento do compêndio de Kritz.

## 2.1. Os Direitos Humanos e a “Ambiguidade das Situações Transicionais”

Em meados dos anos 80, o objetivo central das organizações internacionais de direitos humanos foi chamar a atenção de governos repressores para tratar seus cidadãos com mais justiça. Uma vez que os regimes pesquisados por organizações como a *Human Rights Watch* e a Anistia Internacional eram, em sua maioria, repressivos, a questão da responsabilização (*accountability*) por violações não era a preocupação central —até mesmo porque ela era praticamente impossível. O final dos regimes autoritários na América Latina, no começo da década de 80, forçou uma mudança de pensamento e estratégia. De certa forma, as organizações de direitos humanos poderiam ter perdido —nesses casos em particular— o que teria sido a sua central *raison d’être*<sup>37</sup>. Juan Méndez, exilado argentino, que foi, no começo dos anos 80, diretor do escritório de Washington da *Americas Watch* (hoje chamada *Human Rights Watch*) e é atual presidente do *International Center for Transitional Justice* (NT: Juan Méndez foi presidente do ICTJ até 2009), lembra que o senso comum à

36 É claro que ninguém poderia somente atribuir o “sucesso” do novo campo da justiça de transição a sua capacidade de criar ressonâncias —uma importante parte da história é a criação de instituições e redes, que não são objetos tratados neste artigo.

37 É importante notar que as práticas de “naming and shaming” [nomeando e envergondando] que nós associamos com as organizações de direitos humanos têm existido há muito tempo —pode-se pensar na campanha anti-escravagista na Grã-Bretanha e outros países nos séculos XVIII e XIX, assim como na campanha anti-tortura na França durante a Guerra Franco-Algeriana (1954-1962). Entretanto, estes fenômenos não constituíram movimentos de direitos humanos em si mesmos, mas sim antecedentes destes. Ver Samuel Moyn, “On the Genealogy of Morals”, *The Nation*, 16 de abril de 2007 (Review of Lynn Hunt, *Inventing Human Rights: A History* (2007)), disponível em: <http://www.thenation.com/doc/20070416/moyn>.

época era que “não há mais papel para nós” após o fim de uma ditadura, visto que o país “virou uma nova página”<sup>38</sup>. Todavia, no rescaldo da ditadura na Argentina, quando reivindicações por justiça vinham sendo buscadas por grupos locais de direitos humanos, “este pensamento não durou muito”<sup>39</sup>. De acordo com Méndez, assim que o governo de Alfonsín montou processos de acusação de líderes militares e formou uma comissão de inquérito para averiguar os abusos do Estado, o trabalho das organizações de direitos humanos “quase inteiramente transformou-se de uma posição adversária para uma de apoio”<sup>40</sup>. De fato, o resumo do relatório que ele elaborou em 1987, *Truth and Partial Justice in Argentina*, ofereceu uma clara visão da posição da *Americas Watch* sobre como lidar com os crimes de Estado do passado —que deu asoberbada atenção aos processos penais e uma análise e crítica das razões políticas pelas quais eles foram limitados e depois interrompidos<sup>41</sup>.

O artigo seminal de José Zalaquett, intitulado *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments*, escrito para a conferência do *Aspen Institute* de 1988, fez eco ao ponto de vista de Méndez em relação à mudança das preocupações dos ativistas de direitos humanos. No texto, Zalaquett escreveu a respeito dos dilemas em que se encontraram os defensores de direitos humanos no começo dos anos 80 e destacou que, apesar de as organizações de direitos humanos terem sido “uma presença palpável internacionalmente” durante a queda dos regimes ditatoriais na Grécia, Portugal e Espanha em meados de 1970,

---

38 Entrevista com Juan Méndez, Presidente do Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ), Nova Iorque (9 de agosto de 2007). Margo Picken, membro do programa da Fundação Ford que auxiliou no financiamento da conferência do *Aspen Institute*, relembra que muitos governos e agências financiadoras nos anos 80 viam as organizações de direitos humanos como criadoras de problemas para estes novos regimes (que eles financiavam). Esta percepção resultou em uma mudança na doação de fundos de organizações que lidam com direitos humanos para as que lidam com resolução de conflito —uma tendência que era particularmente notada na América Latina. Entrevista por e-mail com Margo Picken, Fellow, London School of Economics and Political Science (10 de dezembro de 2007).

39 *Id.*

40 *Id.*

41 Apesar de a *Americas Watch* apoiar fortemente os objetivos da Comissão Nacional de Pessoas Desaparecidas, seu relatório dedicou somente três páginas (de sessenta e quatro) para a comissão. Ver Juan Méndez, *Americas Watch, Truth and Partial Justice in Argentina: An Update* (1991). De acordo com Méndez, a razão é que o relatório do CONADEP era já muito conhecido na época.

o foco dos ativistas de direitos humanos eram os abusos do presente e só raramente os abusos do passado ou a prevenção da recorrência de violações dos direitos humanos ... Entretanto, começando nos anos 80, as organizações de direitos humanos tiveram que se concentrar de forma mais acentuada em questões de direitos humanos relacionadas a transições políticas<sup>42</sup>.

Ele afirmou, ainda, que estas mudanças nas ações dos movimentos de direitos humanos impuseram novos problemas, sem respostas fáceis:

o caráter frágil dos benefícios [nas novas democracias] tornou as organizações de direitos humanos conscientes do fato de que as medidas que eram simples do ponto de vista das normas de direitos humanos poderiam ter implicações políticas indesejadas, o que, por sua vez, poderia afetar desfavoravelmente os direitos humanos. Organizações de direitos humanos foram, assim, inevitavelmente atraídas para dentro das ambiguidades das situações de transição<sup>43</sup>.

Mudanças políticas, sobretudo fora dos regimes autoritários, foram o novo e fundamental desenvolvimento ocorrido na década de 1980. O centro do debate na conferência do *Aspen Institute* foi sobre como lidar com as oportunidades e riscos associados a estas mudanças. Como tal, análises políticas e argumentações morais foram a chave dos modos discursivos empregados pelos participantes. Deste modo, um artigo foi encomendado ao cientista político John Herz, um renomado acadêmico que havia sido também um ator nos esforços para o fim do nazismo após a Segunda Guerra Mundial. Este artigo tratou a respeito dos mesmos países (Alemanha, Grécia, Espanha) que haviam sido tratados nos seu livro pioneiro *From Dictatorship to Democracy: Coping with the Legacies of Authoritarianism and Totalitarianism*, de 1982.

Os artigos escritos por Zalaquett e Jaime Malamud-Goti similarmente consideraram as implicações políticas das medidas de justiça. Zalaquett

42 Ver Zalaquett, “*Confronting Human Rights Violations*”, *supra* nota 6, p. 24. É importante notar que apesar de parte deste artigo ter sido re-publicado no livro Kritz, *Transitional Justice*, no vol. 1, na seção de abertura, o qual está citado aqui e no qual se descreve as razões por que a mudança no ativismo dos direitos humanos nos anos 80 foram omitidas do excerto de Kritz.

43 *Id.*, p. 25.

inclusive propôs uma tipologia de transições que indicava os limites que cada tipo teria com relação aos esforços para efetivação da justiça.

Essas mudanças políticas foram entendidas como tendo, ou se esperava que tivessem, uma forma particular: transições para a democracia. Esta não é uma observação sem importância. Mudanças nos regimes políticos não eram em si mesmos algo novo. Era imprevisível apontar onde as mudanças eventualmente acabariam, e um escrutínio mais profundo demonstrou que muitas das chamadas transições para a democracia, anunciadas como parte da “terceira onda” da democratização, não foram tal coisa. O fato de que essas mudanças foram entendidas na época, e quase universalmente, como “transições para democracia” é um fato marcante que exige explicação.

## 2.2. Por que um paradigma de “transição”

Vimos que o influente conceito de “transição para a democracia” emergiu como o principal paradigma pelo qual se interpretou a abertura de um regime autoritário. Mas o que é uma “transição” e por que ressoa tão fortemente? As variadas instâncias de mudanças políticas em todo o mundo desde a Segunda Guerra Mundial resistem à categorização em uma tipologia nítida. Muitos termos podem ser usados: alguns países experimentaram “revoluções”, outros “transferência de poder”, outros “mudança de regime”, ou “independência”, ou “modernização”, ou “desenvolvimento político”, ou talvez “transições” de um tipo ou de outro. Estes termos abrangem mudanças do capitalismo para o socialismo, de ditaduras militares para um regime civil, do autoritarismo para a democracia, do comunismo para a democracia liberal, do comunismo para uma economia de mercado, e muito mais. As variedades de mudanças são de fato muito impressionantes.

Então, como um ponto de vista em particular —aquele da “transição para a democracia”— tornou-se o dominante, através do qual a mudança política foi interpretada no início na década de 1980? Primeiro, obviamente, há que se considerar o fato de que a reforma democrática era um objetivo declarado de importantes segmentos da população dos países que estavam passando por mudanças políticas à época. Existiam outros objetivos, algumas vezes complementares, como o estabelecimento dos direitos civis ou a criação de uma economia de mercado, mas reivindicações por democratização do poder político eram características inegáveis desses eventos, independentemente dos termos usados para descrevê-los.

Este ponto nos deixa ainda outra questão: porque essas mudanças eram entendidas como “transições” para a democracia? Porque esse fenômeno não era visto, por exemplo, meramente como o início de um longo processo de estabelecimento de pré-condições sociais para instituições democráticas—incluindo mudanças nas estruturas socioeconômicas, nos hábitos comportamentais e nas condições estruturais que permitiriam uma administração pública próspera?

Isto leva a uma segunda razão para o paradigma da “transição”, já notada por muitos observadores: as primeiras teorias sobre democratização associadas com as teorias sobre modernização tinham perdido sua legitimidade e precisavam ser substituídas. Na década de 1960, por exemplo—o apogeu dos esforços de modernização—, políticos liberais ocidentais e cientistas políticos não falavam sobre “transições para a democracia”, mas sim de uma modernização socioeconômica como uma condição para um processo evolutivo do desenvolvimento político. Um exemplo bem conhecido desta teoria foi o trabalho de W. W. Rostow, economista, teórico político e conselheiro de segurança nacional durante as administrações Kennedy e Johnson, que sugeriu que as sociedades passam por estágios de crescimento econômico e social, e que esse crescimento é uma condição para o surgimento de uma sociedade capaz de sustentar instituições democráticas<sup>44</sup>. A noção de que uma democracia poderia ser estabelecida em quase qualquer país sem se observar atentamente as condições socioeconômicas—isto é, por meio de uma pequena “sucessão” de negociações da elite e de reformas jurídico-institucionais, em vez de etapas socioeconômicas a longo prazo—foi algo novo<sup>45</sup>.

Juntamente com as críticas à teoria da modernização, houve uma terceira razão: uma correspondente reabilitação do termo “transição” e uma mudança em seu significado. “Transições” foram muito discutidas (e implementadas) por marxistas como uma série de passos concretos que uma sociedade poderia tomar que a levariam, em um comprimido (ou “encurtado”) período de tempo, ao estabelecimento de uma sociedade

44 Ver W. W. Rostow, *The Stages of Economic Growth: A Non-Communist Manifesto* (3º ed. 1990). Sobre a teoria da modernização e seu impacto nas políticas exteriores dos Estados Unidos, ver Nils Gilman, *Mandarins of the Future: Modernization Theory in Cold War America* (2003); Michael E. Latham, *Modernization as Ideology: American Social Science e “Nation Building” in the Kennedy Era* (2000).

45 Para uma referência à substituição de “estágio” com “sequência” em teorias do desenvolvimento político começando no final dos anos 60, ver Gilman, *supra* nota 44, p. 90.

socialista ou comunista. De fato, os marxistas tinham um virtual controle do conceito, utilizando-o como um instrumento para compreender e engendrar vários tipos de transformações sociais. Discussões sobre a transição do feudalismo para o capitalismo, do capitalismo para o socialismo e do socialismo para o comunismo provocaram grandes teorizações no século XX, desde a Revolução Bolchevique até a Revolução Sandinista na Nicarágua<sup>46</sup>. Essas transições, no entanto, eram tipicamente entendidas como processos de transformação social —às vezes dirigidas por elites (de “vanguarda”), às vezes em sequência de uma reestruturação da ordem socioeconômica— mas sempre implicando em mudanças estruturais na sociedade e na economia. Reciclando o conceito de “transição”, na década de 1970 e 1980 analistas o reformularam em termos de reforma política em vez de transformação social. Neste modelo, as transições foram interpretadas como tendo lugar principalmente no plano jurídico-institucional da política.

O sociólogo Nicolas Guilhot escreve sobre esta transformação conceitual em particular, localizando-a principalmente em uma crítica às explicações funcionalistas da mudança política. Começando no início de 1970, as explicações estruturais para o desenvolvimento social e político (como a teoria da modernização) foram criticadas em favor de modelos que ressaltavam ação e escolha —particularmente entre elites políticas. “A evolução da análise comparativa das mudanças na década de 1980”, escreve ele, fazendo referência aos estudos de Juan Linz, bem como de Guillermo O’Donnell e Philippe Schmitter, “de fato tomou a direção de inquirir a respeito do papel dos “empreendedores institucionais” ou elites”. Mas não foi apenas a teoria da modernização, prevalente nas instituições acadêmicas e políticas da América do Norte que tomaram um golpe. Modelos de inspiração marxista, como a teoria da dependência e a teoria dos sistemas mundiais, foram igualmente atacados. Guilhot continua:

importantes teorias tiveram, deste modo, de ser substituídas por uma abordagem mais setorial e orientada para a política, por meio da qual a mudança social não seria mais um fenômeno autônomo e abrangente, mas poderia ser visto como um *resultado* dependente de

---

46 Ver Nicolas Guilhot, “The Transition to the Human World of Democracy: Notas for a History of the Concept of Transition, from Early Marxism to 1989”, 5 *Eur. J. Soc. Theory* 219 (2002).

específicas estratégias e escolhas de uma elite política distinta<sup>47</sup>.

Teorias da evolução socioeconômica foram substituídas por abordagens tecnocratas para engendrar mudanças políticas.

A razão final, relacionada com este processo de reciclagem do conceito de “transição” para fins de democratização, refere-se ao declínio global da esquerda radical durante os anos 70 e a uma mudança ideológica concomitante em favor dos direitos humanos. Esta desradicalização dos movimentos sociais é tão importante nesta história quanto o fim da Guerra Fria que a precedeu em mais de uma década. Nas Américas, bem como na Europa, as fidelidades ideológicas de esquerda da década de 1960 deram lugar a retrocessos políticos e autocríticas. Tendo abandonado como modelos desejáveis, na década de 1970, a União Soviética, Cuba e muitos outros países africanos socialistas, muitos esquerdistas viraram-se contra essa ideologia política e encaminharam-se em direção aos direitos humanos. O apoio aos dissidentes do Leste Europeu se tornou o ponto principal de atividade, particularmente na Europa —e esse apoio foi talvez mais sonoro da parte dos ex-comunistas e simpatizantes de esquerda que desejavam corrigir seus próprios erros políticos do passado.

Defender os direitos dos indivíduos foi, sob o ponto de vista deles, a única resposta adequada aos abusos generalizados (de fato, um massacre), forjados tanto pela repressão política de direita quanto de esquerda<sup>48</sup>. Na América Latina, entre as razões frequentemente citadas para o declínio da esquerda radical inclui a morte de Che Guevara na Bolívia, o desencanto com a trajetória da revolução cubana, a derrubada de Salvador Allende em 1973, e a derrota dos movimentos de guerrilha urbana. Todos estes eventos estimularam reavaliações das táticas da esquerda radical (por exemplo, ações militares em alguns casos, políticas de nacionalização e expropriação em outros) na concretização de uma transição para o socialismo, assim como o abandono dos compromissos com a revolução<sup>49</sup>. Alguns citaram o impacto específico destas mudanças

47 *Id.*, p. 235.

48 Ver Nicolas Guilhot, *The Democracy Makers: Human Rights and International Order* (2005); Robert Packenham, *The Dependency Movement: Scholarship and Politics in Development Studies* (1992); Moyn, *supra* nota 37.

49 Estes são eventos complicados para os quais eu não posso fazer justiça em apenas alguns parágrafos. Para conhecer estudos sobre este assunto ver Norbert Lechner, “De la revolución a la democracia”, *Ciudad Futura* 2 (1986); Steve Ellner, *Latin American Studies Assoc.*, “The Latin American Left Since Allende: Perspectives and

entre os intelectuais —estimulados tanto pela admiração dos exilados pelas experiências social-democratas que eles testemunharam na Europa quanto pelo pensamento crítico inserido na comunidade intelectual em si. No Chile, no final dos anos 80 e início dos anos 90, um influente intelectual, Javier Martínez, ressaltou que “o partido socialista mudou completamente seu discurso porque um grupo de intelectuais —socialistas, filósofos, historiadores— em parte fazendo eco aos discursos europeus, mas basicamente levando a sério o problema da democracia, começou a questionar as bases do pensamento marxista-leninista”<sup>50</sup>. De todo modo, como Guillermo O’Donnell observou em referência às transições da década de 1980, “o ‘prestígio’ ideológico da democracia política nunca esteve tão em alta como agora na América Latina”<sup>51</sup>.

A esta mudança esteve relacionado o aumento da atração e visibilidade das organizações internacionais de direitos humanos. Militando contra influências ideológicas que permitiram a alguns regimes de repressão seguirem imunes a críticas, a Anistia Internacional e os *Watch Committees* explicitamente objetivaram alcançar um “equilíbrio” em sua cobertura dos abusos ao redor do mundo<sup>52</sup>. Fundadores do grupo humanitário Médicos Sem Fronteiras argumentaram que a organização deveria publicamente assumir o lado das vítimas, em vez de qualquer agenda política em particular<sup>53</sup>.

Em suma, o atrativo de um paradigma de transição para a democracia deve ser entendido no contexto de quatro condições: na maioria dos países em vias de uma mudança política, a democracia era uma meta desejável para muitas pessoas; a deslegitimação da teoria da modernização; a alteração do conceito de transições que passou de uma

---

New Directions”, 24 *Latin Am. Res. Rev.* 143 (1989); Ronaldo Munck, “Farewell to Socialism? A Comment on Recent Debates”, *Latin Am. Persp.*, Abril. 1990, p. 113.

50 Ver Jeffrey M. Puryear, *Thinking Politics: Intellectuals and Democracy in Chile, 1973-1988*, p. 64 (1994).

51 Ver Guillermo O’Donnell, “Introduction to the Latin American Cases”, em *Transitions from Authoritarian Rule: Latin America 15* (Guillermo O’Donnell et al., Eds., 1986).

52 Ver Margaret E. Keck e Kathryn Sikkink, *Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics* 88-90 (1998).

53 Bernard Kouchner, co-fundador do MSF em 1971 e um dos expoentes da Juventude Comunista na França durante a Guerra Franco-Argelina, abandonou a quadra “revolução versus contra-revolução” por meio do qual ele via as lutas do Terceiro Mundo em consequência de uma visita à Biafra no final dos anos 60. Para uma história exaustiva da relação do MSF com a esquerda radical, ver Anne Vallaëys, *Médecins Sans Frontières: La biographie* (2004).

ferramenta de transformação socioeconômica para uma de reforma jurídico-institucional; e, por fim, o declínio global da esquerda radical. Este último fenômeno teve repercussões diretas para os movimentos de direitos humanos, e muitos de esquerda abandonaram a linguagem da luta de classes para descrever a violência do Estado em favor da linguagem dos direitos humanos. Como observa Ronaldo Munck com respeito ao desencanto dos latino-americanos de esquerda com o socialismo, “a luta contra o regime militar tinha se centrado amplamente ao redor de questões de direitos humanos, uma política defensiva que assumiu o lugar da visão de uma alternativa socialista”<sup>54</sup>. Ou, como James Petras expôs, “a violência estatal era analisada em termos de violações de direitos humanos, não como expressão da classe dominante”<sup>55</sup>. Esta foi uma importante mudança para aqueles que tinham vivido (ou sido parte) o momento político da década de 60 e início de 1970, e para quem havia simpatizado com experiências socialistas.

### 2.3. Qual transição – e porque isto importa para a justiça?

A mudança ideológica que se distanciou das políticas da esquerda radical é uma parte importante da história da justiça de transição ainda por outra razão: pelo simples fato de que transições para o socialismo podem implicar em formas bem diferentes de clamor por justiça em comparação às transições para a democracia. Mahmood Mamdani —um dos participantes da conferência do *Aspen Institute*— escreveu com algum

54 Munck, *supra* nota 49, p. 114. Munck continua, “A presença esmagadora do Estado sob o regime militar encorajou uma autocrítica do estatismo da própria esquerda ... Acima de tudo, a lógica da guerra, tal como praticada pelos regimes militares, levou as partes da esquerda armada a questionar seu próprio militarismo passado”. Para Munck esta autocrítica alimentou a mudança para os direitos humanos, a democracia e para uma preocupação com a promoção da sociedade civil.

55 Ver James Petras, “The Metamorphosis of Latin America’s Intellectuals”, *Latin Am. Persp.*, Abril de 1990, pp. 102, 104. Usando uma estrutura explicitamente marxista (gramsciana) de análise, Petras argumenta que a perseguição pelos regimes militares de intelectuais e estudiosos na década de 1970 levou esta “classe intelectual” a depender cada vez mais de ajuda estrangeira, especialmente proveniente dos Estados Unidos e Europa. Ele traça o surgimento de centros de pesquisa financiados com recursos externos, tais como CEDES (Argentina), FLACSO (Chile), e CEBRAP (Brasil), liderados por “empreendedores de pesquisa locais”. Esses pesquisadores constituíram uma “nova classe de intelectuais orientados ‘internacionalmente’ ... incorporados nas relações de dependência com redes no exterior”. Embora Petras mencione apenas um pesquisador pelo nome, Guillermo O’Donnell, muito de sua análise, obviamente, refere-se a Fernando Henrique Cardoso, um pensador líder no movimento de dependência, co-fundador do CEBRAP, e mais tarde presidente do Brasil. *Id.*, p. 106, 112 n. 3.

sentimento ambivalente sobre sua própria experiência como membro da primeira geração pós-colonial na África. Ele descreve a certeza que ele e seu grupo sentiram com respeito ao diagnóstico que fizeram do mais importante legado do colonialismo: foi principalmente econômico, e não político; concernia ao sofrimento social, e não à violação de direitos humanos individuais. “Na década que se seguiu à independência política africana”, ele escreveu, “militantes intelectuais nacionalistas focaram a expropriação dos nativos como sendo o grande crime do colonialismo”<sup>56</sup>.

Esta afirmação, apesar de ampla, foi verdadeira em muitos casos. Como corolário, alegou-se frequentemente que a *retificação* da exploração colonial seria melhor conquistada por meio de um conjunto de políticas econômicas e sociais que deliberadamente colocava o poder do Estado no centro das garantias por justiça social, e isto era guiado por modelos socialistas, em vez de capitalistas ou liberal-democratas. Transições socialistas eram defendidas por líderes como Kwame Nkrumah, Sékou Touré e Julius Nyerere, não necessariamente porque eles sentiam uma afinidade ideológica com a União Soviética, apesar de alguns sentirem. Ao contrário, os líderes estavam preocupados com —como Mamdani sugere— usar o Estado para reconquistar o poder econômico que havia sido injustamente tomado e que ainda se mantém na mão de companhias estrangeiras, governosepessoas<sup>57</sup>. Recentes Estados independentes usaram algumas vezes a expropriação e a nacionalização como ferramentas de correção para injustiças passadas, e eles tomaram a frente nos esforços para fazer os direitos sociais e econômicos serem reconhecidos como homólogos aos direitos civis e políticos. Prosser Gifford e William Roger Lewis, editores de um influente livro sobre “transferência de poder” na África de 1940-1960, resumem o que “rompendo com o passado” significa neste contexto. De acordo com estes países, “um claro rompimento deve ser feito com o passado colonialista”. Gifford e Lewis sugerem que “deve haver um novo começo em direção a reestruturação das sociedades africanas, baseadas na igualdade econômica e na justiça social. Não seria sábio para os ocidentais que estudam a África subestimar o prolongado

---

56 Ver Mahmood Mamdani, “Beyond Settler and Native as Political Identities: Overcoming the Political Legacy of Colonialism”, 43 *Comp. Stud. Soc’y & Hist.* 651 (2001).

57 Para uma discussão do socialismo africano e uma comparação das ideias de Nkrumah e Nyerere, ver Steven Metz, “Em Lieu of Orthodoxy: The Socialist Theories of Nkrumah and Nyerere”, 20 *J. Mod. Afr. Stud.* 377 (1982).

senso de indignação com a herança de exploração e desigualdade”<sup>58</sup>. “Lidar com o passado”, neste contexto, significou algo inteiramente diferente das atuais evocações da justiça de transição a respeito disto.

Este conjunto alternativo de reivindicações é mencionado não necessariamente para argumentar em favor delas, mas principalmente para oferecer uma importante refutação a relatos de justiça de transição que as ignoram. É geralmente um erro fazer amplas alegações sobre a história global do pós-Segunda Guerra Mundial tendo como referência somente a Guerra Fria. Ruti Teitel, particularmente, argumenta que a completa internacionalização da justiça representada pelo Tribunal de Nuremberg foi impedida pelo surgimento da Guerra Fria. Por conseguinte, a justiça de transição foi interrompida por quase quarenta anos, até o estabelecimento do tribunal internacional *ad hoc* para julgar crimes na ex-Iugoslávia e Ruanda. Apesar da afirmação de que a justiça internacional foi interrompida pela Guerra Fria não ser inteiramente incorreta, uma vez que as tensões da Guerra Fria claramente tiveram um importante papel, esta afirmação simplifica perigosamente e efetivamente colapsa décadas de história. Nos casos de Madagascar, Quênia, Indochina e Argélia (para citar alguns), a falta de responsabilização no âmbito internacional pela repressão sistemática sofrida pela população civil nos anos de 1940 e 1950 não foi uma “consequência” da Guerra Fria. Ao invés disso, alguém pode sugerir, como muitos fizeram na época, que a razão pela qual um tribunal permanente para julgar crimes internacionais não foi estabelecido depois da Segunda Guerra Mundial foi precisamente porque grandes potências, como a França, temiam que seus próprios soldados fossem julgados pelas violações que eles cometeram nas colônias<sup>59</sup>. Não se deve esquecer que ex-poderes coloniais —especialmente a França— continuaram a ter um importante papel econômico e militar nas ex-colônias, tornando a introdução de medidas de responsabilização muito difícil.

Estas alegações também demonstram que parece não haver razão para supor que existem fatos trans-históricos para os clamores por

---

58 Ver Prosser Gifford e William Roger Lewis, Introdução, em *Decolonization and African Independence: The Transfers of Power, 1960-1980*, p. xxv (Prosser Gifford e Wm. Roger Lewis, Eds., 1988).

59 Uma reivindicação expressa, não menos importante, por Jean-Paul Sartre durante a realização do Tribunal Russell de 1967, quando discutiam porque um tribunal no estilo de Nuremberg não tinha sido criado para julgar membros do governo francês após o massacre de Sétif em 1945 na Argélia. Ver Jean-Paul Sartre, “On Genocide”, em *Against the Crime of Silence: Proceedings of the International War Crimes Tribunal 615* (John Duffett, Ed., 1968).

justiça depois de uma mudança de regime. Reivindicações pós-coloniais de justiça pelas massivas e sistemáticas violações dos regimes coloniais anteriores existiram —mas elas eram simplesmente compostas de uma diferente chave de compreensão<sup>60</sup>. Ainda assim, elas não constituíram o que Kritz e outros entenderam como sendo justiça de transição.

## 2.4. Transições do Autoritarismo para a (espera-se) Democracia

O entendimento da chave na qual Kritz e muitos outros compuseram as reivindicações por justiça de transição pode ser parcialmente obtido por meio de um exame das descrições das mudanças políticas que observadores das ciências sociais, algumas vezes chamados “transitologistas”, desenvolveram no final dos anos de 1970 e 1980. Observar estas descrições pode ser útil por duas razões. Primeiro, elas oferecem um olhar perspicaz sobre os eventos políticos que nos auxiliam a entender as dificuldades práticas que os atores estavam enfrentando em países como Argentina, Brasil, Uruguai, e outros lugares. Assim, suas descrições ajudarão a esclarecer os contextos políticos por meio dos quais os clamores por justiça de transição emergiram. Segundo, elas são úteis para entendê-los, porque eles foram importantes em prover um vocabulário conceitual (por exemplo, “transições”, “colapso”, “consolidação” e “sucessão”) que foi apropriado pelos atores no campo emergente, culminando na canonização de seus trabalhos por Kritz.

Em 1978, o cientista político argentino Guillermo O’Donnell, o cientista político americano Philippe Schmitter e o sociólogo brasileiro (e depois presidente do Brasil) Fernando Henrique Cardoso afinaram-se na ideia de “transições” como uma área crucial de exploração. Os três faziam parte de um novo conselho consultivo para o Programa Latino-

---

60 Não somente Estados que foram colônias, mas também Estados que foram potências coloniais demonstraram algum interesse na “transição” para o socialismo. Durante a revolução portuguesa entre 1974-1976, as políticas de nacionalização e expropriação de terra foram promulgadas e a Constituição de 1976 proclamou que o objetivo da nova república era assegurar a “transição para o socialismo”. A política francesa na década de 1970 também foi marcada por uma “União da Esquerda” entre o Partido Socialista e o Partido Comunista, cujo objetivo declarado publicamente era nacionalizar mais de 50% da economia (o plano finalmente posto em prática pelos socialistas em 1981 implicou muito menos que isso). Sobre Portugal, ver Kenneth Maxwell, “Regime Overthrow and the Prospects for Democratic Transition in Portugal”, em *Transitions from Authoritarian Rule: Southern Europe* 109, 132-36 (Guillermo O’Donnell e Philippe Schmitter, Eds., 1986); Sobre a França, ver Bernard E. Brown, *Socialism of a Different Kind: Reshaping the Left in France* (1982).

Americano na *Woodrow Wilson Center for Scholars*, e com o auxílio do diretor do Programa, Abraham Lowenthal, eles desenvolveram um projeto inovador. Pensando que a pesquisa poderia auxiliar na identificação de oportunidades políticas para abrir regimes autoritários e oferecer estratégias para impulsionar mudanças, eles desenvolveram um programa de artigos, encontros e conferências para serem realizadas sob os auspícios do *Wilson Center*<sup>61</sup>. Entre as pessoas envolvidas nos projetos estavam os políticos chilenos e cientistas políticos Sergio Bitar, Claudio Orrego Vicuña e Manuel Antonio Garretón, o cientista político espanhol e político José María Maravall, assim como os notáveis acadêmicos Juan Linz, Terry Lynn Karl e Adam Przeworski. Os participantes vinham de uma gama de experiências, e alguns, como Cardoso, eram acadêmicos e atores políticos. Bitar (um ex-ministro do governo Allende) e Genaro Arriagada (um cientista político que tinha sido afiliado do Programa Latino-Americano do *Wilson Center*) mais tarde mobilizaram uma coalisão da sociedade civil contra o referendo de 1988 para estender a presidência de Pinochet por mais oito anos e, a partir daí, tornaram-se importantes figuras políticas<sup>62</sup>. Orrego também continuou a carreira política, enquanto Garretón (cujo irmão é Roberto Garretón, proeminente advogado na área dos direitos humanos) tornou-se um conhecido especialista em transições democráticas. Maravall, autor de *La Transición a la Democracia en España* (1982), também foi ministro do governo espanhol nos anos 80.

Membros deste grupo de acadêmicos-ativistas foram frequentemente escolhidos precisamente devido as suas duplas credenciais —algo que não era incomum sob as ditaduras latino-americanas. O próprio O'Donnell foi representante deste grupo, uma vez que ele havia sido o líder dos estudantes anti-Peronistas enquanto estudava para tornar-se bacharel em direito nos anos 50 e a partir disso entrou para a política. Apontado como o mais novo vice-ministro na história da Argentina em 1963, sua carreira foi tolhida pelo golpe do General Juan Carlos Onganía, em 1966, tendo logo depois deixado o país e ido para Yale. Lá ele iniciou uma pesquisa que desencadearia no seu agora clássico livro, *Modernization and Bureaucratic Authoritarianism* (1973)<sup>63</sup>. O caso de O'Donnell não foi

---

61 Cardoso, embora o principal arquiteto do projeto, foi obrigado a reduzir sua participação quando ele se envolveu na política eleitoral, no Brasil, em finais de 1978. Entrevista com Abraham Lowenthal, Professor, *University of Southern California*, por telefone (6 de agosto de 2007).

62 *Id.*

63 Ver Guilhot, *The Democracy Makers*, *supra* nota 48, pp. 123-24.

único. No Chile, por exemplo, a repressão política impeliu opositores políticos para centros de pesquisas e academias, como um dos poucos lugares “liberais” em que eles podiam se reunir e discutir — e por onde podiam receber financiamento pelo seu trabalho, por meio de atores externos como a Fundação Ford<sup>64</sup>. De acordo com Bitar, ali emergiu “um tipo de mistura estranha de intelectuais políticos”, isto é, “intelectuais que assumiam políticas e políticos que pela primeira vez refletiam desde uma perspectiva mais doutrinária sobre os grandes assuntos de Estado”<sup>65</sup>.

A privilegiada localização institucional e o peso do capital político e intelectual associado ao projeto “Transições” fizeram com que ele tivesse particular significância para compreender como as transições podem ter sido importantes para os direitos humanos. Com isto não se quer dizer que este projeto foi a origem de um conceito de justiça de transição ou o único importante ator na sua proliferação — não houve apenas um conceito neste sentido e existiram outros atores<sup>66</sup>. Por exemplo, na mesma época, um esforço paralelo também estava sendo desenvolvido sob a direção de John Herz, um participante da conferência do *Aspen Institute*<sup>67</sup>. Embora este esforço deva também ser reconhecido, este artigo concentra-se no projeto Transições principalmente porque ele operou em um elo entre a elite de acadêmicos latino-americanos e norte-americanos com acesso direto e envolvimento na diplomacia e na política. Um ator chave neste vínculo foi Lowenthal, que era diretor de estudos no Conselho de Relações Exteriores antes do estabelecimento do Programa América Latina no *Woodrow Wilson Center*, e que depois desenvolveu, após consultar-se com Cardoso, a ideia para o *Inter-American Dialogue*, um grupo de discussão

---

64 Ver Puryear, *supra* nota 50, p. 57.

65 Ver Sergio Bitar, citado em Puryear, *supra* nota 50, p. 57.

66 Nicolas Guilhot descreve com muito mais profundidade os vetores da transmissão da ideia de “transições” em Guilhot, *The Democracy Makers*, *supra* nota 48. Ele faz uma importante distinção entre a análise de tendência de esquerda de transições, evidenciadas por atores como o grupo *Woodrow Wilson*, e a análise neoconservadora promovida por aqueles associados com a política externa de Reagan.

67 Herz organizou duas reuniões em 1979 e 1980 sobre uma análise comparativa do “colapso das ditaduras e suas transformações em democracias sucessoras” na *City University* de Nova Iorque. O resultado foi a publicação *From Dictatorship to Democracy*, *supra* nota 35. Este trabalho, é claro, exclui a consideração de casos latino-americanos e se concentra principalmente nas transformações do pós-Segunda Guerra Mundial na Europa e Japão. Considera também a Grécia, Portugal e Espanha.

política formado por políticos, empresários e acadêmicos de alto nível das Américas<sup>68</sup>.

O projeto Transições resultou na publicação dos livros *Transitions from Authoritarian Rule* (1986), que oferece um rigoroso e influente ponto de vista sobre os processos, riscos e desafios das transições democráticas —particularmente em casos como Espanha, Argentina, Uruguai e Brasil, que foram importantes para o desenvolvimento do campo da justiça de transição. Apesar de O'Donnell e Schmitter mencionarem em sua “tentativa de conclusão sobre democracias duvidosas” que de forma alguma se poderia ter certeza de que uma transição que se afastasse do autoritarismo levaria à democracia, eles reconheceram que o impulso normativo que guiou seu trabalho foi que a transição para a democracia era um resultado esperado, e que eles queriam oferecer um “instrumento útil” para aqueles que tentavam realizar este tipo de transição<sup>69</sup>.

Uma das razões pela qual o projeto mostrou-se tão influente foi porque ele alterou decisivamente o foco para longe da análise das condições estruturais necessárias para a democracia, que tinham sido o esteio das preocupações anteriores das ciências sociais e políticas. Estas incluíam temas como condições comportamentais, institucionais, sociais ou econômicas da democracia —temas que tendiam mais em direção à estrutura que às explicações causais da democracia. De fato, Dankwart Rustow notou uma importante lacuna na questão estrutural em seu artigo de 1970, “Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model”, isto é, que pesquisadores tinham até agora tendido a

---

68 Entrevista com Lowenthal, *supra* nota 61. Lowenthal relembra que a motivação para o *Diálogo* era encontrar uma forma de contrabalançar as políticas do governo de Reagan na América Latina. Durante uma viagem para o Chile e Peru, em 1982, logo após a Guerra das Malvinas, ele foi atingido pela forma como as pessoas estavam “perplexas” pela obsessão do governo com a América Central. Convencido de que as pessoas estavam mais agitadas do que ele jamais tinha visto em sua carreira desde os anos de 1960, e de que Washington não estava prestando atenção, ele quis encontrar uma maneira de introduzir suas preocupações nas discussões em Washington. Fez uma visita de última hora no horário de almoço à Cardoso, no Brasil, que depois o ajudou a desenvolver a ideia. A primeira reunião do *Diálogo*, em novembro de 1982, incluiu uma hora a mais de duração com o secretário de Estado, George Shultz, e terminou com uma hora e meia de esclarecimentos com o vice-presidente George H. W. Bush. Hoje, o *Diálogo* inclui entre seus membros Cardoso, Alfonsín, Bitar, o ex-presidente chileno Ricardo Lagos, Joaquin Villalobos, Moisés Naím, mais um série de proeminentes políticos dos EUA e formadores de opinião. Ver *Inter-American Dialogue*, disponível em <http://www.thedialogue.org>.

69 Ver Guillermo O'Donnell e Philippe Schmitter, *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions about Uncertain Democracies* 5 (1986).

perguntar os mesmos tipos de questões e apoiar suas respostas com o mesmo tipo de evidência. A questão não é como um sistema democrático passa a existir, mas sim, como uma democracia, presumidamente já existente, pode melhor preservar ou manter seu equilíbrio e estabilidade<sup>70</sup>.

Deste modo, o tipo de pergunta quase universalmente feita é porque os países anglo-saxões e escandinavos têm democracias em bom andamento, enquanto França e Alemanha são propensas a crises —ao invés de tentar entender os processos nos países “à beira da democracia” como “Ceilão, Líbano, Turquia, Peru ou Venezuela”<sup>71</sup>.

Foi justamente esta ortodoxia que o projeto Transições desafiou. O tema central era o de que as origens da democracia devem ser encontradas em escolhas políticas mais do que em condições estruturais —e essas escolhas são feitas pelas elites. Apoiando-se nos casos de estudo em que eles atuaram durante o projeto, O’Donnell e Schmitter enfatizaram a inerente incerteza dos resultados da transição, rejeitando o argumento de que as abordagens aplicáveis aos períodos de estabilidade eram adequados para os de transição. De forma similar, colocaram enorme poder causal às decisões tomadas, particularmente, pelas elites. Também realçaram o significado das negociações nos resultados políticos, especialmente na forma de pactos entre grupos da elite. Este último ponto foi um dos pontos centrais do argumento deles. Eles dividiram a sequência de “momentos” transicionais em uma série de pactos, e cada um deles ofereceria mútuas garantias de proteção a vários grupos de interesse —começando pelas Forças Armadas e indo em direção às elites empresariais e políticas. Apesar de inerentemente não-democráticos em termos de procedimento, concluíram que os pactos são os melhores métodos para manter a estabilidade necessária para estabelecer a democracia<sup>72</sup>.

O’Donnell e Schmitter proporcionaram outros esclarecimentos. Eles colocaram uma forte ênfase na ressurreição da sociedade civil e na necessidade de “restaurar os espaços públicos” durante uma transição. Uma preocupação em particular referiu-se ao fato de que as identidades

---

70 Ver Dankwart A. Rustow, “Transitions to Democracy: Toward a Dynamic Model”, em *Transitions to Democracy* 14 (Lisa Anderson, Ed., 1999).

71 *Id.*, p. 340.

72 Ver O’Donnell e Schmitter, *supra* nota 69, pp. 37-39.

políticas haviam sido amplamente reprimidas durante regimes autoritários e, portanto, esses modos de participação política teriam de ser criados do zero ou renovados depois da queda de um regime autoritário<sup>73</sup>. Como corolário, eles enfocaram a “cidadania” como critério chave para a democracia —estabelecer ou restabelecer igualdade perante a lei e direitos contra o Estado repressivo são cruciais. Finalmente, o foco principal de O’Donnell e Schmitter em suas “tentativas de conclusão” foi ao mesmo tempo no sentido de evitar um golpe e de amenizar medos de um golpe (mesmo que em ambos os casos isto fosse improvável).

O’Donnell e Schmitter também contemplaram o problema de “ajustar as contas com o passado”, de acordo com eles, “sem prejudicar a presente transição”. Concentrando-se somente em processos criminais e expurgos das forças de segurança estatais, afirmam, “atores transicionais devem satisfazer não somente interesses vitais como também ideais vitais —padrões do que é decente e justo”. Portanto, “nós acreditamos que o pior de uma solução ruim seria tentar ignorar o problema [das violações passadas]”. Em seus pontos de vista, confrontar abusos passados, especialmente massivas violações de direitos humanos, é importante no sentido de transformar a “autoimagem messiânica” dos militares como a instituição representativa dos interesses da nação para combater a impunidade e reforçar os valores éticos necessários para a sanidade social<sup>74</sup>.

Assim, dada sua síntese de inúmeros casos em diferentes países, os principais instrumentos úteis por eles recomendados centraram-se na transformação do aparato de segurança do estado repressivo e na instauração de procedimentos e práticas de democracia cidadã. Os principais atores envolvidos nesta transformação são, como mencionado acima, as elites que entram em uma série de negociações entre si como um meio de administrar o risco para seus próprios interesses. O principal foco desses atores é a reforma legal-institucional, ao invés de

---

73 A este respeito, O’Donnell e Schmitter colocaram um grande peso sobre alguns elementos-chave: gestos simbólicos de protesto, muitas vezes feitos por indivíduos inspirados; a atividade de organizações de direitos humanos, que normalmente gozam de grande prestígio e autoridade moral na sequência de uma transformação política; e a reativação da classe operária e de entidades sindicais até então reprimidas pelo regime. *Id.*, pp. 48-49.

74 *Id.*, pp. 28, 30, 31.

transformações em nível socioeconômico. O resultado, se tudo correr bem, seria um conjunto de eleições e a instalação de partidos políticos<sup>75</sup>.

Este breve resumo do projeto Transições do *Woodrow Wilson Center* e a interpretação de O'Donnell e Schmitter sobre transições para a democracia não têm a intenção de substituir ou desmerecer as interpretações daqueles que realmente vivenciaram estes eventos (apesar de algumas dessas pessoas, como Cardoso, Bitar e Arriagada serem participantes ativos, e outros, como O'Donnell, Garretón, e muitos outros, serem apenas observadores). Pretende-se, sim, proporcionar um quadro mais claro a respeito do que se entendia a respeito do que uma transição poderia implicar, mesmo se de forma alguma houvesse garantia de que tais implicações fossem de fato ocorrer. Thomas Carothers afirmou que, ao menos no contexto norte-americano, políticos interessados na promoção da democracia chegaram às mesmas conclusões que O'Donnell e Schmitter, mesmo que a influência direta de seus trabalhos tenha se limitado a nada mais que um empréstimo de conceitos e termos básicos<sup>76</sup>. De todo modo, a questão da influência direta não vem ao caso. A ideia de “transição” foi de fato influente e, certamente, desenvolveu-se nos círculos políticos e esferas públicas ao redor do mundo. Méndez e Zalaquett lembram-se de o conceito de transição ter sido pego emprestado de pesquisas das ciências sociais em andamento nos anos 80 (ambos citam especificamente o trabalho de O'Donnell e Schmitter), mesmo que uma influência direta seja difícil de delinear<sup>77</sup>. Alex Boraine escreveu em suas memórias que Aryeh Neier —que esteve presente na conferência do *Aspen Institute*— “pediu a mim não somente considerar os exemplos da Europa do Leste e Central como também olhar para a literatura das recentes transições na América Latina e, em particular, na Argentina e Chile”<sup>78</sup>. E, é claro, o

75 Considerando meu argumento acima a respeito da relevância do que está sendo “a transição para”, é interessante notar que O'Donnell e Schmitter não descartam a possibilidade (ou conveniência) de uma eventual transição para o socialismo (ou, como eles chamam, “socialização”). Para eles, no entanto, essa transição teria melhor lugar somente depois que uma transição para a democracia tivesse sido consolidada. Ver *id.*, pp. 11-12.

76 Ver Thomas Carothers sobre a relação entre a política e as discussões acadêmicas sobre “transições” em Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve* 93 (1999). Dadas as fortes ligações entre academia e política nos países latino-americanos comparativamente com a existente nos Estados Unidos, talvez houvesse mais possibilidade de sinergia.

77 Entrevista com Méndez, *supra* nota 38; Entrevista por telefone com José Zalaquett, Professor, Universidad do Chile, Santiago (9 de outubro de 2007).

78 Ver Alex Boraine, *A Country Unmasked* 16 (2000).

trabalho de O'Donnell e Schmitter é citado em muitos artigos e livros de referência no campo e canonizado nos volumes publicados por Kritz.

A intenção em discutir O'Donnell e Schmitter busca entender melhor o contexto em que os atores políticos atuaram, assim como compreender os desafios políticos específicos que eles enfrentaram. Dadas as limitações e os objetivos normativos deste tipo de transição nos anos 80, uma agenda normativa nos assuntos relacionados à transformação de um aparato de segurança estatal abusivo e a reinstauração de uma democracia cidadã auxiliou a moldar o campo emergente da justiça de transição. Foi esta agenda que fortemente impregnou as percepções do que a justiça implicaria, ou poderia se tornar, durante o período de transição.

### 3. Uma estrutura intelectual para a Justiça de Transição

#### 3.1. A Conferência do *Aspen Institute* de 1988

A Conferência do *Aspen Institute* de 1988, sobre crimes de Estado, foi idealizada por Alice Henkin, a diretora do Programa Justiça e Sociedade do *Aspen Institute*. Depois de ouvir Julio Raffo —da importante organização de direitos humanos da Argentina, o Centro de Estudos Legais e Sociais (CELS)— falar durante um encontro da *Americas Watch* sobre a Lei do “Ponto Final”, ela telefonou para Stephen Marks da Fundação Ford. Marks tinha acabado de ouvir uma fala de Raffo sobre o mesmo assunto no escritório da Fundação Ford pouco tempo antes, e foi o suficiente para recomendar que seu programa deveria fazer um investimento de \$47,380 para investigar “o problema geral de como países em transição para democracia lidam com abusos do passado”<sup>79</sup>. Henkin rapidamente começou a recrutar pessoas que conhecia, como Aryeh Neier e Juan Méndez da *Human Rights Watch*, organização em que ela era membro da diretoria<sup>80</sup>.

Nessa negociação, a referência a Raffo, a CELS e à Lei do Ponto Final não foi simplesmente fortuita, uma vez, é claro, que as reais origens da conferência foram os dramáticos eventos que estavam ocorrendo na América Latina e ao redor do mundo em meados de 1980, assim como a resposta dada a eles por parte daqueles interessados em promover os

79 Ver Arquivos da Fundação Ford, *Grant* nº 885-0149, parágrafo 4, carta de Alice H. Henkin para Stephen Marks (26 de março de 1987); Memorando entre escritórios, de Stephen P. Marks para Shepard Forman (17 de março de 1987).

80 Entrevista com Henkin, *supra* nota 13.

direitos humanos. O que a conferência fez —e essa é a razão pela qual é de interesse histórico— foi tentar desenvolver uma estrutura intelectual que conseguisse compreender as questões comuns confrontadas na Argentina, Uruguai, Brasil, Filipinas e outros lugares. Especificamente, a conferência procurou esclarecer os desafios políticos, morais e legais enfrentados por aqueles que buscavam justiça para os crimes de estado durante as transições para a democracia nos anos 80.

As pessoas que Henkin reuniu possuíam diferentes experiências e competências. Lawrence Weschler —que escreveu sobre a conferência em um artigo do *New Yorker*, em 1989, sobre repressão e impunidade no Uruguai, assim como na contra-capa de seu livro *A Miracle, A Universe*, de 1990— estava lá. Os filósofos Ronald Dworkin e Thomas Nagel também estavam presentes. Ambos já tinham integrado um grupo de cinco filósofos, que Carlos Nino convidara para ir à Argentina em abril de 1986 (com financiamento da Fundação Ford), para discutir políticas de direitos humanos com ele próprio e com Jaime Malamud-Goti<sup>81</sup>. E foi Nagel que, durante a conferência, surgiu com a agora bem conhecida distinção entre conhecimento e reconhecimento, o último significando a importância do reconhecimento público e oficial da verdade sobre os crimes do passado<sup>82</sup>. Também estavam lá cientistas políticos como Mahmood Mamdani (africanista), Margaret Crahan (especialista na América Latina) e Samuel Fitch (especialista nas relações civil-militares). Havia também líderes religiosos como o Padre Luis Perez Aguirre, sobre quem Weschler escreveu em *A Miracle, A Universe*, além de outros ilustres, como Diane Orentlicher, Paulo Sergio Pinheiro, Theodore Meron, e Hugo Fruhling.

A conferência foi ancorada, contudo, em torno de três artigos, escritos por Herz, Zalaquett e Malamud-Goti. John Herz era um cientista político proeminente que havia editado *From Dictatorship to Democracy*, em 1982, a primeira síntese sobre como lidar com legados de regimes anteriores (e a qual também, talvez não intencionalmente, compartilhou o título do artigo de Zalaquett no *The New Republic*, de 1985). Judeu alemão emigrado da Alemanha Nazista que chegou aos Estados Unidos em 1938, Herz tinha sido uma importante força na emergência de uma abordagem realista para as relações internacionais nos anos 50 e 60, e

---

81 O grupo também incluiu Owen Fiss, Tim Scanlon e Bernard Williams. Entrevista com Malamud-Goti, *supra* nota 5.

82 Ver Weschler, *supra* nota 1, p. 4.

também trabalhou em políticas comparadas<sup>83</sup>. Como ele relata em seu artigo, ele tinha a vantagem adicional de ter-se envolvido nas políticas dos Estados Unidos de desnazificação após a Segunda Guerra Mundial. Herz foi, desse modo, convidado para apresentar um panorama geral a partir de uma “perspectiva histórica”, apesar de não ser um historiador.

De acordo com Méndez, foi ele e Neier quem sugeriram a Henkin convidar Zalaquett para escrever a peça central da conferência: um artigo estabelecendo a teoria da justiça durante períodos de transição<sup>84</sup>. Zalaquett, chileno, integrante do governo Allende deposto em 1973, foi preso inúmeras vezes devido ao seu trabalho defendendo direitos humanos como diretor jurídico do grupo inter-religioso *Comite Pro Paz*, o precursor da importante *Vicaria de la Solidaridad*. Exilado em 1976, começou a trabalhar para a Anistia Internacional, ocupando várias posições de prestígio na organização até que lhe fosse permitido retornar ao Chile em 1986. Em função de seu trabalho com a Anistia, Zalaquett tinha um ponto de vista privilegiado dos eventos: em 1984, ele encontrou-se com Alfonsín e a comissão de inquérito que estava procurando por desaparecimentos na Argentina. Ele também se encontrou com o presidente Julio Sanguinetti logo depois da última tomada de poder no Uruguai, em 1985. Depois, em 1987, a Fundação Ford pediu a ele que visitasse Uganda, onde Museveni estava estabelecendo uma comissão da verdade para examinar abusos sob o governo Idi Amin. Zalaquett também tinha começado a refletir sobre suas próprias experiências: em 1985, ele publicou um artigo de capa no *The New Republic*, chamado “*From Dictatorship to Democracy*” (com o subtítulo “Chutar os generais para fora é a apenas o primeiro capítulo”), no qual enfatizou que o elemento chave da transformação política das ditaduras militares no Cone Sul estava sendo proteger as forças armadas do acerto de contas pelos abusos<sup>85</sup>.

Henkin também reuniu seu marido, o influente professor de direito da Universidade da Columbia, Louis Henkin, que a colocou em contato com Malamud-Goti, que havia sido professor visitante da Columbia no

---

83 Ver M. Benjamin Mollov, *Power and Transcendence: Hans J. Morgenthau and the Jewish Experience* 4, 125 (2002).

84 Entrevista com Méndez, *supra* nota 38; Entrevista com Zalaquett, *supra* nota 77.

85 Ver José Zalaquett, “From Dictatorship to Democracy”, *New Republic*, 16 Dez. 1985, pp. 17-21.

ano anterior, lecionando sobre políticas sobre drogas<sup>86</sup>. Malamud-Goti, como mencionado anteriormente, foi um dos arquitetos das políticas processuais criminais durante o governo de Alfonsín, juntamente com Carlos Nino. Em antecipação ao final da ditadura, ele e Carlos Nino, colegas de bolsa acadêmica na Alemanha, começaram a pensar sobre a questão da responsabilização. Eles começaram a “procurar” por um político, e uma vez que Nino já estava no partido político de Alfonsín, encontraram-se com ele, e Alfonsín na sequência convidou-os para serem seus assessores quando ele ganhou as eleições presidenciais em 1983. Malamud-Goti lembra da política processual criminal como um processo confuso, marcado pelo forte suporte popular, assim como por reveses políticos agudos e limitações —definidos, em particular, pela capacidade de juízes e membros militares de fechar portas e obstruir processos. De fato, o artigo que ele escreveu para a conferência do *Aspen Institute* foi uma adaptação de um raciocínio que criou para defender a Lei do Ponto Final —a Lei, de 1986, que ele ajudou a elaborar, que colocou fim aos processos criminais contra as forças armadas<sup>87</sup>. Apesar de ter passado anos trabalhando com questões de direitos humanos no governo Alfonsín, esta foi a primeira vez que Malamud-Goti expressou uma justificativa fundamentada para seu ponto de vista sobre processos criminais —em particular, por colocar limites a eles no contexto de transições democráticas. Esse pensamento era o que respondia diretamente a novos dilemas. As ideias dele, entre aquelas da conferência, foram as que expressaram pontos cruciais, ainda sob debate hoje em dia.

### 3.2. Os pontos do debate

Os participantes da conferência pareciam estar cientes de que eles estavam discutindo algo novo. De acordo com Henkin, aqueles que participaram “eram unânimes em acreditar que a Conferência era importante, mas somente um começo muito importante”. O objetivo da conferência era “discutir as questões morais, políticas e jurisprudenciais que surgem quando um governo que se envolveu em graves violações de direitos humanos é sucedido por um regime mais inclinado a respeitar

---

86 Entrevista com Henkin, *supra* nota 13; Entrevista por telefone com Malamud-Goti, *supra* nota 5. Malamud-Goti foi, na verdade, recrutado por Paul Martin, que trabalhou com Louis Henkin no *Center for the Study of Human Rights*, na Universidade de Columbia.

87 Malamud-Goti estava respondendo a um artigo escrito por Julio Maier. Entrevista com Malamud-Goti, *supra* nota 5.

esses direitos”<sup>88</sup>. Nesta discussão, as questões centrais eram: se havia uma obrigação sob o direito internacional de punir os violadores de direitos humanos; se havia uma obrigação mínima do Estado de estabelecer uma verdade sobre as violações passadas; se “discrição e prudência” deveriam fazer parte das decisões sobre medidas de justiça; e como especificamente lidar com os abusos dos direitos humanos pelas autoridades militares.

Houve desentendimentos —frequentemente incisivos— a respeito das respostas para estas questões. A primeira questão concernindo à obrigação de punir os violadores de direitos humanos sob o direito internacional era razoavelmente tranquila de liquidar. De acordo com Henkin, “era de comum acordo que não existia obrigação geral sob o direito costumeiro internacional para punir tais violações. Vários tratados internacionais, contudo, podem requerer punição expressamente ou por sugestão”<sup>89</sup>. Isto demonstra que a base do diálogo na época era ainda pequena. Depois de um painel de discussão entre Louis Henkin e Ted Meron sobre a relevância do direito internacional, Méndez recorda Lawrence Weschler dizendo em tom de brincadeira que a dupla “lembrava-o dos homens das cavernas que esfregavam bastões de madeira e pequenas fagulhas de fogo surgiam somente para se extinguirem em seguida”<sup>90</sup>. Apesar de a Corte Interamericana de Direitos Humanos ter recém proferido sua sentença no importante caso Velázquez-Rodríguez de 1988, era difícil recorrer ao direito internacional para debater estas questões em particular<sup>91</sup>. Mais ainda, um rápido olhar sobre o relatório do *Americas Watch* (elaborado por Méndez), Verdade e Justiça Parcial na Argentina, confirma que o direito internacional não parecia fazer parte dos cálculos dos atores que buscavam iniciativas de justiça no governo Alfonsín<sup>92</sup>. Não há qualquer menção ao direito internacional nas

88 Ver Alice H. Henkin, “Relatório da Conferência”, em *State Crimes, supra* nota 3, pp. 1, 9.

89 *Id.*, p. 4.

90 Entrevista com Méndez, *supra* nota 38.

91 Angel Velásquez-Rodríguez era um estudante que havia sido detido pela polícia de Honduras e nunca mais visto. A Corte decidiu que o governo tinha uma responsabilidade no âmbito da Convenção Americana de Direitos Humanos para realizar a devida diligência para prevenir, investigar e punir os desaparecimentos. Uma vez que não o fez neste caso, o Estado foi obrigado a pagar uma indenização à família do estudante. Esta decisão seria uma das bases para um posterior direito à justiça consagrado nos “Princípios de Joinet”. Ver Mark Freeman, *Truth Commissions and Procedural Fairness* 9 (2006).

92 Ver Méndez, *supra* nota 41, p. 59.

descrições detalhadas das políticas de direitos humanos da Argentina, indicando que os próprios atores na Argentina não viam qualquer ligação com ele, ou ao menos, não confiavam nele. Onde o direito internacional entrou, contudo, foi na articulação da *própria* posição da *Americas Watch* com relação à justiça no caso argentino. Por exemplo, a *Americas Watch* fez apelos específicos às obrigações da Argentina enquanto signatária da Convenção da ONU contra a Tortura<sup>93</sup>.

Progresso real nesta área teria de esperar até o início-meio dos anos 90, apoiado pelo inovador artigo de Diane Orentlicher<sup>94</sup>, em 1991, e então solidificado com a elaboração dos princípios da ONU. Orentlicher recentemente compartilhou que a origem deste artigo veio diretamente da sua participação na conferência do *Aspen Institute*: “Embora alguns dos meus contemporâneos tivessem um ponto de vista bastante desenvolvido sobre o que o direito internacional requeria, a maioria acreditava que estudos e análises mais profundos eram necessários. Durante o seminário, muitos participantes me incentivaram a aceitar esse desafio”<sup>95</sup>. A publicação, em 1997, de um relatório de um comissionado da ONU sobre o combate à impunidade, conhecido como “Princípios de Joinet”, que defendia o direito a conhecer, o direito à justiça e à reparação, também foi um evento significativo a respeito deste assunto<sup>96</sup>.

Sobre a questão se os Estados tinham uma obrigação mínima de estabelecer a verdade sobre violações do passado, havia um ressonante consenso: existia sim essa obrigação. Os pontos do debate não eram os do frequentemente invocado “verdade” *versus* “justiça criminal”, no qual contar a verdade emerge como uma alternativa aos processos criminais nos casos onde havia ocorrido anistia, tornando o processo penal impossível. De fato, de acordo com Henkin,

---

93 *Id.*

94 Ver Diane F. Orentlicher, “Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Previous Regime”, 100 *Yale L. J.* 2537 (1991).

95 Ver Diane F. Orentlicher, “Settling Accounts Revisited: Reconciling Global Norms with Local Agency”, 1 *Int’l J. Transitional Just.* 10, 12 (2007).

96 Ver The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees: Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations (Civil and Political), Relatório Final revisado, elaborado por Louis Joinet, U.N. ESCOR, Comm’n on Hum. Rts., Sub-Comm’n on Prev. of Discrim. & Protect. of Min., 49th Sess., Agenda Item 9, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1 (1997). Para uma visão geral sobre o desenvolvimento do direito internacional e da justiça de transição ver Freeman, *supra* nota 91, pp. 6-9.

existia o comum acordo de que o governo sucessor tinha a obrigação de investigar e estabelecer os fatos para que a verdade fosse conhecida e fizesse parte da história da nação. Até mesmo em situações em que o perdão ou a clemência pudessem ser apropriados, não deveria haver comprometimento da obrigação de descobrir e reconhecer a verdade<sup>97</sup>.

Lawrence Weschler, de forma similar, afirmou:

repetidas vezes, os mesmos tipos de questões entraram em cena, e repetidas vezes, como os participantes da conferência do *Aspen Institute* começaram a perceber, as mesmas duas questões imperativas começaram a surgir de antemão —as demandas interligadas por justiça [criminal] e por verdade<sup>98</sup>.

Houve, entretanto, algumas divergências em relação ao papel da discricção e da prudência nas decisões de buscar medidas de justiça. Por um lado, Herz, Zalaquett e Malamud-Goti afirmaram a importância de um julgamento político no desenvolvimento de políticas de justiça. Como já sabemos, Zalaquett foi cauteloso a respeito das “ambiguidades das situações transicionais” e das dificuldades que os defensores de direitos humanos poderiam ter ao lidar com elas. Malamud-Goti, que tinha lidado com situações políticas traiçoeiras na Argentina durante o julgamento das juntas militares, também admitiu que “a aplicabilidade de disposições criminais é amplamente uma questão de julgamento político” para governos em transição<sup>99</sup>. De fato, em seu ponto de vista, decisões sobre quem processar eram decisões políticas, o que explica a referência aos “dilemas de governos democráticos transicionais” no título de seu estudo<sup>100</sup>.

Contudo, Neier e Méndez irritaram-se com a ideia de que preocupações políticas deveriam limitar a justiça. Muitos participantes recordam um debate vigoroso entre Neier e Zalaquett neste aspecto, que

97 Ver Henkin, “Relatório da Conferência”, *supra* nota 88, pp. 4-5.

98 Ver Weschler, “Afterword”, *supra* nota 3, p. 92.

99 Ver Malamud-Goti, “Trying Violators of Human Rights”, *supra* nota 4, p. 76.

100 *Id.*, p. 72.

não foi apontado no relatório da conferência<sup>101</sup>. A discordância voltou-se, essencialmente, sobre se existia o dever de punir os violadores de direitos humanos e, se sim, qual deveria ser o propósito da punição. Neier defendeu o ponto de vista de que tal dever existia e que permitir que disputas políticas incidissem sobre seu cumprimento estaria errado. Este aspecto já tinha sido firmemente exposto no Relatório Verdade e Justiça Parcial de Méndez. “Nós ... reconhecemos que estadistas têm de fazer escolhas difíceis e que isso está além da capacidade de uma organização externa com uma agenda especial —a promoção dos direitos humanos— avaliar todos os fatos que participam deste processo”, ele escreveu. Ele continuou afirmando que, apesar de este ser o caso, era importante ressaltar a maneira “perturbadora” com que os processos criminais tinham sido encerrados: “Vemos um governo e um Congresso legislando sob coação; sob a sinistra ameaça, por parte de uma poderosa elite armada, de eliminar o processo democrático do país”<sup>102</sup>. Naturalmente, esta série de eventos foi perturbadora para muitas pessoas; a questão era como remediar isso. Neier pensava que os violadores de direitos humanos deveriam ser punidos porque eles mereciam ser punidos, e não por qualquer outra razão. Isto era, como Méndez colocou, “a teoria ‘*just deserts*’ de punição” de Neier, e isso alimentava explicitamente o ponto de vista no qual os princípios de direitos humanos em concordância com o âmbito internacional devem permanecer como valores absolutos, incorruptíveis pela política<sup>103</sup>.

A resposta para a pergunta final —sobre como lidar especificamente com os abusos aos direitos humanos pelas autoridades militares— é crucial. Nessa conferência, assim como em artigos e conferências posteriores que culminaram na publicação do compêndio de “textos básicos” de Kritz, existia uma coerência vaga, mas discernível, em produção. Lidar com estes abusos durante uma suposta transição para a democracia implicava em medidas específicas que tinham sido proferidas como as medidas legítimas de justiça de transição, a despeito da sua subsequente aplicação em vários tipos diferentes de dilemas políticos e práticos.

---

101 O único relato existente do debate deles está em Weschler, *A Miracle*, *supra* nota 1, pp. 243-45.

102 Ver Méndez, *supra* nota 41, p. 60.

103 Entrevista com Méndez, *supra* nota 38; Entrevista com Henkin, *supra* nota 13; Entrevista por telefone com Zalaquett, *supra* nota 77; Entrevista por telefone com Margo Picken, *Fellow*, *London School of Economics and Political Science* (11 de outubro de 2007).

### 3.3. Uma estrutura implícita para a Justiça Transicional: duas metas normativas

Não é por acaso que os tópicos das discussões na conferência — e discussões similares nas conferências da *Charter 77 Foundation*, em 1992, e na patrocinada pela IDASA, em 1994, sobre como lidar com o passado na África do Sul, assim como a publicação de Kritz— consistentemente refletiram o interesse em um particular conjunto de medidas como objetos do debate: processos judiciais, resgatar a verdade, transformação dos aparatos de segurança de um estado abusivo e reabilitação ou compensação de danos. Nem é por acaso que estes tópicos implicaram em que uma abordagem abrangente, incluindo elementos de todas essas medidas, fosse pelo menos considerada pelos regimes transicionais.

Estas medidas encaixam-se perfeitamente em duas metas normativas, das quais muitos dos participantes expressaram: primeiro, o objetivo de fornecer alguma medida de justiça para aqueles que sofreram sob o regime repressor do Estado; e, segundo, o objetivo de facilitar uma saída do autoritarismo e dar suporte a uma frágil democracia. O argumento aqui *não* é dizer que essas discussões foram similares porque a conferência no *Aspen Institute* influenciou o molde das discussões seguintes, apesar de que com a participação de muitas das mesmas pessoas isso pode ter acontecido. Ao invés disso, essas discussões foram similares porque os problemas práticos enfrentados em vários países foram entendidos de forma similar e porque a variedade de respostas legítimas para estes problemas foi definitivamente similar. Esta estrutura conceitual pode ter definido o surgimento do campo, independentemente de os participantes individualmente estarem conscientes disto.

Um rápido olhar sobre cada uma dessas medidas oferece um quadro dessa estrutura e de como ela foi justificada, o que auxiliará, em troca, a desenhar as conexões entre cada uma dessas metas normativas. Processos judiciais, que podem ser considerados a questão ética mais controversa para um regime pós-autoritário dado o potencial de resistência política a eles, pretendiam cumprir “uma obrigação devida às vítimas” que “daria significado ao seu sofrimento e serviria como uma reparação parcial aos seus prejuízos”, de acordo com a síntese de Henkin<sup>104</sup>. Eles também poderiam, nas palavras de Malamud-Goti, “proporcionar um significado único pelo qual afirmar os valores democráticos”, por meio

---

104 Ver Henkin, “Relatório da Conferência”, *supra* nota 88, p. 3.

das suas cinco consequências: estabelecer fatos tangíveis sobre os crimes do passado, reprovar políticas oficiais, promover confiança nos novos acordos políticos, restabelecer a plena adesão dos cidadãos à sociedade, e melhorar as oportunidades de transformação das relações entre militares e civis<sup>105</sup>.

Os esforços de resgatar e contar a verdade, que eram reivindicados como um requisito mínimo de justiça por todos os participantes da conferência, “responde à demanda de justiça pelas vítimas”, de acordo com a síntese de Henkin<sup>106</sup>. Sem a revelação da verdade sobre o que aconteceu com seus entes queridos, “o sofrimento real e a verdadeira violação dos direitos dos parentes das vítimas” seria perpetuada, na visão de Zalaquett<sup>107</sup>. Ainda assim não seria suficiente que somente familiares de vítimas conhecessem a verdade sobre o que ocorreu com seus entes queridos; todos os cidadãos precisam saber e o conhecimento precisa ser oficialmente reconhecido. Zalaquett enfatiza que contar a verdade de forma oficial é importante para evitar que “os militares ou outros grupos ou instituições responsáveis pelos abusos no passado escapem do julgamento da história e insistam nas versões justificadoras sobre o que aconteceu; novos recrutas irão absorver uma tradição institucional que não expurgou seus aspectos mais censuráveis. Tudo isso pode somente enfraquecer os esforços para prevenir a recorrência de abusos dos direitos humanos e para reforçar o Estado de Direito”<sup>108</sup>. Herz, de forma similar, argumentou sobre a “a necessidade de democracias sucessoras apresentarem para as pessoas... um quadro claro e sincero do verdadeiro caráter do regime”, precisamente para atuar como um contrapeso ao caráter propagandístico da informação oficial dada pelo dissimulado regime autoritário<sup>109</sup>. De acordo com Henkin, contar a verdade “facilita a reconciliação nacional”<sup>110</sup>.

---

105 Ver Malamud-Goti, “Trying Violators of Human Rights”, *supra* nota 4, pp. 81-82. Embora Herz também mencione que dar uma “imagem clara e simples sobre o verdadeiro caráter do regime” era um dos objetivos dos julgamentos do pós-guerra dos Aliados, na verdade, “eles tiveram pouco efeito”. Ver John H. Herz, “An Historical Perspective”, em *State Crimes*, *supra* nota 3, pp. 19-20.

106 Ver Henkin, “Relatório da Conferência”, *supra* nota 88, p. 5.

107 Ver Zalaquett, “Confronting Human Rights Violations”, *supra* nota 6, p. 31.

108 *Id.*

109 Ver Herz, “An Historical Perspective”, *supra* nota 105, p. 19.

110 Ver Henkin, “Relatório da Conferência”, *supra* nota 88, p. 5.

A transformação dos aparatos de segurança do Estado foi defendida por Zalaquett e outros como sendo uma parte necessária para promover garantias para as vítimas de que as violações não seriam repetidas<sup>111</sup>. Para além deste objetivo, contudo, tal transformação foi discutida para “criar um clima democrático numa democracia sucessora”, por meio de atividades como processos judiciais, expurgos e educação em direitos humanos. Também foi importante a reafirmação da autoridade civil sobre a militar, por meio da negação das ideologias militares de “segurança nacional” que eram usadas para apoiar práticas como desaparecimentos, e da negação das reivindicações das forças de segurança de que os abusos aos direitos humanos eram meros “excessos”, em vez de ações sistemáticas e sancionáveis<sup>112</sup>.

Finalmente, reabilitação ou compensação de danos, apesar de ser o tema menos discutido e desenvolvido da conferência, foi, todavia, reconhecido como um elemento essencial para chegar a um acordo com o regime autoritário. Para Zalaquett, ainda que a reparação pelos danos causados às vítimas “não pudessem ser completamente alcançados”, era desejável que “todos os esforços possíveis... fossem feitos para compensar as vítimas das violações de direitos humanos e suas famílias”<sup>113</sup>. Para além da exigência moral de reparar os danos individuais das vítimas, contudo, reivindicava-se que tais programas tivessem também benefícios públicos mais amplos. De acordo com Herz, “reabilitação e indenização daqueles que sofreram sob o regime são importantes para a igualdade, assim como por razões simbólicas e morais”<sup>114</sup>. Ele também apontou para a forma moralmente problemática com que as reparações ocorreram na Alemanha pós-guerra, em que principalmente judeus de origem alemã foram compensados, enquanto outros não, e na qual as esposas de resistentes assassinados não receberam nenhum benefício, enquanto viúvas dos altos escalões nazistas viviam confortavelmente com as pensões oferecidas pelo governo<sup>115</sup>. Zalaquett afirmou ainda que contar a verdade e pedir desculpas opera como uma forma de reparação “para as vítimas, para a sociedade, e não menos para os soldados ou policiais

111 Ver Zalaquett, “Confronting Human Rights Violations”, *supra* nota 6, p. 38.

112 Ver Henkin, “Relatório da Conferência”, *supra* nota 88, pp. 16, 6-7; Zalaquett, “Confronting Human Rights Violations”, *supra* nota 6, pp. 60-61.

113 *Id.*, p. 36.

114 Ver Herz, “An Historical Perspective”, *supra* nota 105, p. 20.

115 *Id.*

que não participaram das atividades repressivas ou que foram forçados a implementar políticas ilegais”<sup>116</sup>.

Em suma, parece incontroverso dizer que essas concepções de justiça reuniram diferentes respostas para as violações de direitos humanos do passado, repousadas sobre duas metas normativas: alcançar justiça para as vítimas e atingir uma ordem democrática mais justa. Esta última colocou um grande peso em tais medidas. Vastas afirmações a respeito da capacidade das medidas de justiça de facilitar uma transição política —e, em particular, apoiar a instauração de práticas de democracia cidadã e a reforma dos aparatos de segurança de um Estado repressivo— sugeriram um entusiasmo e otimismo geral. Ficaria ainda para ser visto se tais alegações seriam confirmadas empiricamente ou se, depois de investigação sistemática, seriam possivelmente reduzidas.

#### 4. O Problema da Justiça de Transição

Esta exposição sobre as bases conceituais do campo da justiça de transição começou com uma investigação sobre as origens do termo “justiça de transição” e terminou sugerindo alguns conteúdos conceituais da época de seu surgimento. Argumentou-se que as “transições” tiveram importância para os direitos humanos por duas razões: primeira, a prática dos direitos humanos tinha que se adaptar aos novos desafios práticos; e, segundo, a mudança política, entendida como uma “transição para a democracia”, tinha importantes efeitos para os tipos de reivindicações por justiça que eram considerados legítimos. De fato, a aceitação generalizada do dominante “paradigma da transição” e seu foco nas reformas jurídico-institucionais e suas respostas foram fatores cruciais para a legitimação do campo da justiça transicional. Transições para a democracia, pelas muitas razões discutidas acima, tornaram-se a lente normativa dominante pela qual foram observadas as mudanças políticas. A justiça de transição encaixou-se nestas lentes.

##### 4.1. A distinção do campo

Porém, o campo da justiça de transição é realmente novo ou é simplesmente parte do movimento dos direitos humanos? Este exame das origens da justiça de transição sugere fortemente que se trata de um campo distinto. A forte divergência entre Aryeh Neier e José Zalaquett

---

116 Ver Zalaquett, “Confronting Human Rights Violations”, *supra* nota 6, pp. 36-37.

sobre a justificativa para a punição, durante a conferência do *Aspen Institute*, oferece uma importante ilustração desta distinção. Para Neier, “punir é um dever absoluto da sociedade para honrar e redimir o sofrimento das vítimas individuais”, e outros objetivos, como facilitar uma transição, eram tanto irrelevantes quanto duvidosos. “Eu quero discordar da suposição de que a razão principal para buscar a justiça, ou o critério para avaliar sua eficácia, deveria ser a futura estabilidade de uma democracia reconstituída”, afirmou ele<sup>117</sup>. Todavia, esta posição, apesar de importante, não foi a geral apresentada na conferência, nem aquela que continuou a inspirar o campo emergente. De alguma forma, Neier inadvertidamente identificou o fator preciso que torna o campo da justiça de transição distinto: a segunda meta normativa, a de facilitar uma transição para a democracia.

Diferentemente do amplo movimento dos direitos humanos, a justiça de transição baseia-se em dois tipos de crenças: crenças de princípios, que são “ideias normativas que especificam critérios para distinguir o certo do errado e o justo do injusto”; e crenças causais, que são “crenças sobre relações causa-efeito, as quais conferem autoridade a partir do consenso compartilhado de elites reconhecidas, sejam eles camponeses anciãos ou cientistas de instituições de prestígio”<sup>118</sup>. As organizações de direitos humanos construíram suas atividades práticas ao redor do avanço e da defesa de normas, particularmente no âmbito internacional. O campo da justiça de transição também assumiu esta tarefa de *norms entrepreneurship* [normas “empreendedoras”], mas adicionou a isto o peso de tentar sistematizar o conhecimento sobre as relações de causa e efeito entre medidas de justiça e transições. Essa não é uma tarefa fácil.

Esse artigo somente conta parte da história. Definiu o campo emergente da justiça de transição como uma rede internacional de indivíduos e instituições cuja coerência interna é mantida unida por conceitos em comum, objetivos práticos e diferentes reivindicações por legitimidade. Até agora, não existe uma única teoria de justiça de transição e o termo não possui um significado fixo. Falta ser explicado como a estrutura conceitual elementar explorada aqui interage com

---

117 Ver Weschler, *A Miracle*, *supra* nota 1, p. 244.

118 Ver Judith Goldstein e Robert Keohane, “Ideas and Foreign Policy: An Analytical Framework”, em *Ideas and Foreign Policy: Beliefs, Institutions, and Political Change* 9-10 (Judith Goldstein e Robert O. Keohane, Eds., 1993). Ver também a discussão entre Keck e Sikkink de como as “convicções de princípios” estão no centro do trabalho dos direitos humanos em Keck e Sikkink, *supra* nota 52, p. 1.

os outros elementos do campo emergente. Além disso, o foco dessas primeiras discussões necessariamente omite um importante e contínuo desenvolvimento no aparecimento do campo: o da rápida expansão do direito internacional nas questões de justiça de transição a partir dos anos 90.

#### 4.2. Objeções aos Limites Conceituais Iniciais da Justiça de Transição

Por fim, esta seção aborda algumas objeções a esta estrutura inicial que veio, desde então, a desempenhar um importante papel no entendimento dos —e debates sobre os— limites conceituais da justiça de transição.

A primeira dessas objeções surge com respeito à questão sobre se e como o ponto final escolhido para uma transição (por exemplo, democracia, socialismo, despotismo esclarecido, etc.) pode importar nos tipos de reivindicação por justiça apresentados. Havia uma explícita moldura democratizante na conceitualização inicial da justiça de transição. O que acontece quando uma moldura diferente é usada? No caso da África do Sul, por exemplo, houve uma reativação maior das reivindicações por justiça distributiva, mais associada com transições para o socialismo que com transições para a democracia. Alguns críticos da justiça de transição têm argumentado que a justiça para os crimes do *apartheid* requer mais do que as reformas jurídico-institucionais necessárias para a instauração da democracia cidadã e para a transformação do aparato de segurança de um Estado abusivo; requer a redistribuição das riquezas que foram injustamente acumuladas por meio de um sistema político e econômico desumano. Esta objeção era, de fato, já reconhecida na conferência do *Aspen Institute*. John Herz concluiu sua apresentação apontando que, em alguns contextos, transições democráticas (e reformas jurídico-institucionais que ocorrem junto com elas) podem não significar muito: “onde, como no Brasil, Guatemala, El Salvador, Haiti e Filipinas, as propriedades de terra estão concentradas em grandes latifúndios, com camponeses dependentes e empobrecidos, a derrubada dos Marcos [nas Filipinas] e dos Duvaliers [no Haiti] pode significar pouco sem uma reforma do sistema socioeconômico”. Entretanto, ele também concluiu que este problema representa “outra história” daquela que foi contada na conferência<sup>119</sup>. Mas com que fundamento poder-se-ia argumentar

---

119 Ver Herz, “An Historical Perspective”, *supra* nota 105, p. 22.

que tais reivindicações não deveriam ser consideradas reivindicações de justiça transicional? Se elas podem ser consideradas justiça de transição, então qual forma específica devem ter e quais medidas (nacionalização, impostos especiais, expropriação, ações afirmativas, etc.) são as mais apropriadas para seu cumprimento?

De forma semelhante, deve-se questionar se “transição para a paz” realmente difere de uma transição para a democracia e, se for diferente, deve-se perguntar se uma nova meta normativa deve ser reposta ou incluída às metas normativas iniciais subjacentes ao campo da justiça de transição. Os dilemas práticos que os atores enfrentam na construção da paz podem ser muito diferentes daqueles envolvidos na instauração da democracia cidadã e na transformação dos aparatos de segurança de um Estado abusivo. As reivindicações por justiça, em tais contextos, são muito mais propensas a girar em torno da reintegração de ex-combatentes, limpezas étnicas, crimes de guerra, desalojamento interno, restituição de propriedades, divisão de poder, divisão de riqueza e reivindicações por autodeterminação. As medidas relativas aos processos judiciais, resgatar a verdade, reparações e reforma dos aparatos de segurança do Estado não devem ser assumidas como mapas perfeitos para estes diferentes problemas práticos. Neier, por exemplo, explicitamente questionou o valor de uma comissão da verdade em um cenário de pós-conflito num artigo de 1995 para o *New York Review of Books*<sup>120</sup>. Para ele, as comissões foram uma resposta lógica para a necessidade de desvendar segredos de Estado guardados a sete chaves. “O que uma comissão poderia nos dizer a respeito do bombardeio indiscriminado em Sarajevo ou da incitação ao genocídio realizada por rádio em Ruanda que auxiliaria no confronto deste passado?” ele questionou<sup>121</sup>. Ademais, processos judiciais e investigações dificilmente são medidas adequadas em um cenário de pós-conflito, em que o problema da reintegração de um ex-combatente requer, no mínimo, considerar abordagens de justiça restaurativa em nível local. Talvez novas formas e métodos de realizá-los precisem ser identificados e refinados. Deveriam aqueles que trabalham com justiça de transição desenvolver um novo conjunto de medidas para resolver preocupações específicas de transições para a paz? Em caso positivo, deveriam, para

120 Ver Aryeh Neier, “Do Trials Work?”, *N. Y. Rev. Books*, 19 de outubro de 1995 (resposta à Timothy Garton Ash, “Central Europe: The Present Past”, *N. Y. Rev. Books*, 13 de julho de 1995).

121 *Id.*

tanto, se envolver diretamente com a literatura das ciências sociais sobre resolução de conflitos, construção do Estado e construção da paz?

A segunda objeção refere-se às dificuldades de transpor os diagnósticos regionais dos observadores latino-americanos para outras partes do mundo, que possuem diferentes histórias, culturas e posições com relação à economia mundial. Uma das críticas mais importantes à literatura da “transição para a democracia” foi feita em meados dos anos 90 por um grupo de especialistas regionais da Europa Central e do Leste, que defenderam as características incomparáveis das transições políticas que ocorreram nos países pós-comunistas<sup>122</sup>.

Nesses países, as “transições” implicaram em uma vasta reforma social e econômica que poderia ser considerada como revolucionária. Países do Cone Sul da América Latina tinham tido classes capitalistas fortes, independentes do Estado, sob um regime autoritário “burocrático”, ao passo que países comunistas eram Estados de um só partido, em que o partido era o único responsável pela tomada de decisões econômicas. Além disso, na sua fase de “pré-transição”, países comunistas tinham tipicamente estruturas de classe mais igualitárias que seus colegas latino-americanos, significando que era improvável que essa classe fosse mobilizada como um interesse político durante a transição —em vez disso, identidades éticas, nacionais ou religiosas tinham mais probabilidade de se tornarem politicamente proeminentes. De fato, os críticos apontam para o fato de que os países da América Latina tipicamente estabeleceram identidades nacionais, enquanto os países pós-comunistas não. Finalmente, existe o fato de que, no Cone Sul (países da América Central são considerados uma exceção neste ponto), demandas por transformações sociais, econômicas, militares e administrativas foram geralmente atendidas sequencialmente —enquanto que em Estados pós-comunistas elas ocorreram todas de uma vez, com pequena oportunidade de priorizar alguma entre elas.

Similarmente, uma pesquisa comparada a respeito das experiências democráticas africanas do início até a metade dos anos

---

122 Ver Philippe C. Schmitter e Terry Lynn Karl, “The Conceptual Travels of Transitologists and Consolidologists: How Far to the East Should They Attempt to Go?”, 53 *Slavic Rev.* 173 (1994); Valerie Bunce, “Should the Transitologists Be Grounded?”, 54 *Slavic Rev.* 111 (1995); Terry Lynn Karl e Philippe C. Schmitter, “From an Iron Curtain to a Paper Curtain: Grounding Transitologists or Students of Postcommunism?”, 54 *Slavic Rev.* 965 (1995); Valerie Bunce, “Paper Curtains and Paper Tigers”, 54 *Slavic Rev.* 979 (1995). Também é interessante Sarah Meiklejohn Terry, “Thinking About Post-communist Transitions: How Different Are They?”, 52 *Slavic Rev.* 333 (1993).

90, também produziu relatos alternativos sobre as características mais salientes das transições políticas do subsaara africano. Estes relatos começam com a teoria do tipo mais prevalente de autocracia da região: o neopatrimonialismo, ou a política do “homem-forte”, baseado em grandes sistemas personalistas de patronato. Nestes casos, a autoridade do Estado apoia-se nas relações clientelistas que começam a se dissolver juntamente com os regimes de austeridade, impostos a tantas nações devedoras nos anos 80. Estes pesquisadores ressaltam que há uma grande probabilidade de as transições do estilo neopatrimonialista de Estado começarem com protestos em massa, devido à retirada dos subsídios estatais para a vasta rede de clientes, ao invés de começarem com pactos da elite (com exceção de transições longe das oligarquias colonizadoras, como na África do Sul)<sup>123</sup>. Tais transições levam algumas vezes à fragilidade ou ao fracasso do Estado, o que significa que as próprias instituições estatais, das quais as medidas de justiça de transição dependem, são fracas ou ausentes. Além do mais, dadas as particularidades desses tipos de Estado, a corrupção logicamente surge como um dos aspectos centrais nas questões de justiça em tais transições.

Dadas todas estas diferenças, se é de comum acordo que as preocupações em particular e as estruturas conceituais da justiça de transição moldaram-se em resposta aos eventos na América Latina, em que nível podem estas preocupações e estruturas conceituais ser transportadas para outras regiões?

Outra objeção surge em relação à aplicabilidade da justiça de transição em contextos em que não há uma “transição” discernível. Em muitas democracias liberais duradouras, por exemplo, restam ainda importantes questões de “justiça histórica”, que são discutidas tipicamente nos casos em que houve marginalização sistemática e de longo prazo, frequentemente durante séculos. As verdadeiras vítimas dos abusos podem estar mortas, mas os abusos permanecem por estruturarem negativamente as experiências de vida e as oportunidades de vida dos descendentes das vítimas. Exemplos incluem o legado da escravidão aos afro-americanos e o colonialismo de populações indígenas. Está longe de ser esclarecido, entretanto, dado que o ímpeto inicial para o campo da justiça de transição esteve historicamente localizado nas transições latino-americanas saídas do período autoritário, quais reivindicações

---

123 Ver Michael Bratton e Nicolas van de Walle, *Democratic Experiments in Africa: Regime Transitions in Comparative Perspective* 118 (1997).

para a correção de injustiças históricas em democracias maduras seriam mais bem satisfeitas por meio de medidas de justiça transicional “padronizadas”. De fato, muitos pesquisadores do campo da justiça histórica rejeitaram categoricamente a relevância de algo tão limitado como a justiça de transição. Para estes críticos, a justiça de transição está profundamente ligada a medidas elaboradas especificamente para a curta duração de uma transição política. Eles enfatizam a importância de esforços de longo prazo para as transformações, os quais envolvem alguns elementos de reestruturação social como ações afirmativas ou reformas agrárias, que eles veem como fundamentalmente diferentes dos objetivos limitados dos processos judiciais, reparações e similares.

Ainda outra objeção refere-se ao fato de que, desde os anos 90, muitos observadores lançaram dúvidas significativas sobre o paradigma das transições em si, principalmente em relação aos seus fundamentos empíricos —pela observação de que um número de países que supostamente estaria fazendo uma transição para democracia tinha, em última análise, fracassado<sup>124</sup>. Para estes observadores, o paradigma tinha levantado falsas esperanças —talvez, em sua maioria, entre os promotores da democracia— de um caminho facilmente identificável e contínuo em direção a um novo regime político. Um crítico do resultado na Rússia pós-comunista, o colunista do *Nation* e historiador russo Stephen Cohen, arranhou o *status* “quase ortodoxo” do paradigma das transições entre os promotores das democracias ocidentais, a quem ele creditou um “experimento bolchevique” que leva não à democracia, mas antes a um imenso e não intencional esquema redistributivo que desvia fantasticamente a riqueza para o topo da pirâmide social russa<sup>125</sup>. Em outra crítica incisiva, Thomas Carothers defendeu pela remoção das “lentes transicionais”, uma vez que ela fez mais em confundir a análise política do que fez para esclarecê-la.

Para ele, aqueles interessados em democratização

deveriam começar por assumir que o que é frequentemente considerado como um terreno difícil e precário entre uma

---

124 Ver Fareed Zakaria, “The Rise of Illiberal Democracy”, 76 *Foreign Aff.* 22 (Nov.-Dec. 1997); Robert D. Kaplan, “Was Democracy Just a Moment?”, *Atlantic Monthly*, Dezembro de 1997, p. 55; Thomas Carothers, “The End of the Transition Paradigm”, 13 *J. Democracy* 5 (2002).

125 Ver Stephen F. Cohen, *Failed Crusade: America and the Tragedy of Post-Communist Russia* 24, 94 (2001).

plena democracia e uma completa ditadura é, na verdade, a condição política mais comum hoje nos países em desenvolvimento e no mundo pós-comunista. Não é uma categoria excepcional ... é um estado de normalidade para muitas sociedades<sup>126</sup>.

Dada a dúvida lançada sobre a verdadeira utilidade do paradigma das transições, devem as medidas de justiça continuar a fazer afirmações empíricas relacionadas a facilitar transições? Se sim, então em qual base empírica se pode alegar que tomar determinadas ações durante uma transição afetam o seu resultado —e são tais alegações úteis ou mesmo desejáveis?

Uma última objeção a esta conceituação inicial da justiça de transição seguiria esta crítica ao paradigma das transições e simplesmente rejeitaria o quadro de transição por completo —talvez em razão de que ainda esteja muito contaminado por um projeto político específico (democratização) e pelo apoio de atores institucionais específicos (organizações norte-americanas de promoção da democracia). Alguém pode ser tentado a arguir que o termo “justiça de transição” deve ser abandonado e substituído por algo na linha da justiça para “atrocidades em massa”. A tentativa de alterar desta forma o significado pode fazer sentido, dada a imensa expansão dos princípios e do direito internacional nessas questões desde o final dos anos 80, bem como a emergência de um movimento “anti-impunidade” que, apesar de relacionado com a justiça de transição, tem uma história e conceitualização de fundo diferente<sup>127</sup>. Deve a justiça de transição ser forjada como um movimento anti-impunidade centrado no desenvolvimento de normas e do direito internacional, o que permitiria ao conteúdo da palavra “transicional” simplesmente definir?

Esta última objeção ecoa os comentários de Aryeh Neier na conferência do *Aspen Institute*. Seu ceticismo a respeito da relação entre justiça e “democracia reconstituída”, assim como sua forte afirmação de que “a punição é dever absoluto da sociedade para honrar e redimir o sofrimento de vítimas individuais”, pode provar ter sido bastante

126 Ver Carothers, *The End of the Transition Paradigm*, *supra* nota 124, pp. 17-18.

127 Este movimento tem sido analisado em termos de uma “justiça em cascata”. Ver Ellen Lutz e Kathryn Sikkink, “The Justice Cascade: The Evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America”, 2 *Chi. J. Int'l L.* 1 (2001). Ver também Sikkink e Walling, *supra* nota 11.

presciente<sup>128</sup>. Esta objeção final tem uma chance diferente de obter êxito e, de certa forma, representaria um desenlace histórico sem surpresas, dada a expansão dos princípios e do direito internacional —frequentemente chamado “justiça internacional”— que tem ocorrido desde a conferência no *Aspen Institute*. Pode-se argumentar, entretanto, que o que fez o campo da justiça de transição distinto do dos direitos humanos foi o acréscimo das crenças causais a respeito de facilitar a transição às crenças de princípios dos atores dos direitos humanos, a exemplo de Neier em relação ao certo e errado. Resolver esta tensão colocando as decisões sobre a justiça diretamente na esfera do direito internacional pode, nessa definição, efetivamente anunciar a dissolução da justiça de transição em si.

---

128 Ver Weschler, *A Miracle*, *supra* nota 1, p. 244.

### **Anexos: Participantes de várias conferências, 1988-1994<sup>129</sup>**

Este quadro é composto dos participantes das três conferências que trataram das questões de justiça em períodos de transição. Na primeira parte do quadro, identifiquei aquelas pessoas que participaram de mais de uma daquelas conferências, na segunda, listei todos os outros participantes.

---

129 Ver *State Crimes*, *supra* nota 3; Charter 77 Foundation, Project on Justice in Times of Transition, (Report of the Project's Inaugural Meeting), Salzburg, 7-10 Mar. 1992; *Dealing with the Past*, *supra* nota 7, p. 159. Estas listas são baseadas em fontes disponíveis, mas podem estar incompletas.

State crimes: punishment or Pardon?	Justice in times of transition	Dealing with the past
<p><b>Aspen Institute</b> Wye, Maryland 4 a 6 de novembro de 1988</p> <p>Realização e Patrocínio: Ford Foundation</p>	<p><b>Charter 77 Foundation</b> Salzburg, Austria 7 a 10 de março de 1992</p> <p>Realização e Patrocínio: German Marshall Fund of the United States, the Charles Stewart Mott Foundation, the National Endowment for Democracy, Open Society, the Rockefeller Family &amp; Associates, the Rockefeller Foundation, e o Charter 77 Foundation-New York</p>	<p><b>Institute for a Democratic Alternative for South Africa</b> Somerset West, Western Cape Fevereiro de 1994</p> <p>Realização e Patrocínio: Open Society</p>
<p>Henkin, Alice H. The Aspen Institute, New York, EUA</p>	<p>Henkin, Alice H.</p>	
<p>Malamud-Goti, Jaime Universidade de Buenos Aires, Argentina</p>	<p>Malamud-Goti, Jaime</p>	
<p>Méndez, Juan E. Americas Watch, Washington, D.C., EUA</p>		<p>Méndez, Juan E.</p>
<p>Neier, Aryeh Human Rights Watch, New York, EUA</p>	<p>Michnik, Adam Editor-Chefe da Wyborcza, Membro do Parlamento, Polónia</p>	<p>Michnik, Adam</p>
<p>Orentlicher, Diane Columbia University, New York, EUA</p>	<p>Orentlicher, Diane</p>	<p>Neier, Aryeh</p>
	<p>Sajo, Andras Assessor Jurídico para o President Arpad, Gönz, Hungria</p>	<p>Sajo, Andras</p>

State crimes: punishment or pardon?	Justice in times of transition	Dealing with the past
<p><b>Aspen Institute</b> Wye, Maryland 4 a 6 de novembro de 1988</p> <p>Realização e Patrocínio: Ford Foundation</p>	<p><b>Charter 77 Foundation</b> Salzburg, Áustria 7 a 10 de março de 1992</p> <p>Realização e Patrocínio: German Marshall Fund of the United States, the Charles Stewart Mott Foundation, the National Endowment for Democracy, the Rockefeller Family &amp; Associates, the Rockefeller Foundation, e o Charter 77 Foundation-New York</p>	<p><b>Institute for a Democratic Alternative for South Africa</b> Somerset West, Western Cape Fevereiro de 1994</p> <p>Realização e Patrocínio: Open Society</p>
<p>Weschler, Lawrence Jornal The New Yorker, Nova Iorque, EUA</p>	<p>Weschler, Lawrence</p>	<p>Weschler, Lawrence</p>
<p>Zalaquett, José (Esq.) Santiago, Chile</p>		<p>Zalaquett, José</p>
<p>Bajeux, Jean-Claude Centro Ecumênico de Direitos Humanos, Porto Príncipe, Haiti</p>	<p>Alfonsín, Raoul Presidente da Argentina, 1983-89</p>	<p>Adam, Heribert África do Sul</p>
<p>Crahan, Margaret Occidental College, Los Angeles, EUA</p>	<p>Bence, Gyorgy Filósofo, Hungria</p>	<p>Asmal, Kader África do Sul</p>
<p>Dworkin, Ronald New York University, Nova Iorque, EUA</p>	<p>Biedenkopf, Kurt Primeiro-Ministro da Saxônia, Alemanha</p>	<p>Boraine, Alex IDASA, África do Sul</p>
<p>Fitch, Samuel University of Colorado, Boulder, EUA</p>	<p>Bratinka, Pavel Membro da Assembleia Federal, Tchecoslováquia</p>	<p>Burton, Mary África do Sul</p>

State crimes: punishment or Pardon?	Justice in times of transition	Dealing with the past
<p><b>Aspen Institute</b> Wye, Maryland 4 a 6 de novembro de 1988</p> <p>Realização e Patrocínio: Ford Foundation</p>	<p><b>Charter 77 Foundation</b> Salzburg, Austria 7 a 10 de março de 1992</p> <p>Realização e Patrocínio: German Marshall Fund of the United States, the Charles Stewart Mott Foundation, the National Endowment for Democracy, Open Society, the Rockefeller Family &amp; Associates, the Rockefeller Foundation, e o Charter 77 Foundation-New York</p>	<p><b>Institute for a Democratic Alternative for South Africa</b> Somerset West, Western Cape Fevereiro de 1994</p> <p>Realização e Patrocínio: Open Society</p>
<p>Fruhling, Hugo Academia de Humanismo, Cristiano, Santiago, Chile</p>	<p>Degutis, Arunas MP, Lituânia</p>	<p>Calata, Nomonde África do Sul</p>
<p>Henkin, Louis Columbia University, Nova Iorque, EUA</p>	<p>Errera, Roger Conselheiro de Estado, França</p>	<p>Canas, Roberto El Salvador</p>
<p>Herz, John H. City University, Nova Iorque, EUA</p>	<p>Garretón, Roberto Vice-Ministro das Relações Exteriores do Chile</p>	<p>Du Plessis, Lourens África do Sul</p>
<p>Mamdani, Mahmood Makerere University, Kampala, Uganda</p>	<p>Goldman, Robert American University Law School, Washington, D.C., EUA</p>	<p>Du Toit, André África do Sul</p>
<p>Merón, Theodor New York University, Nova Iorque, EUA</p>	<p>Grossman, Claudio American University Law School, Washington, D.C., EUA</p>	<p>Gauck, Joachim Alemanha</p>
<p>Mulet, Edmond (Cong.) Guatemala City, Guatemala</p>	<p>Güttler, Vojen Juiz, Corte Constitucional da Tcheoslováquia</p>	<p>Gcina, Paizoah África do Sul</p>

State crimes: punishment or Pardon?	Justice in times of transition	Dealing with the past
<p><b>Aspen Institute</b> Wye, Maryland 4 a 6 de novembro de 1988</p> <p>Realização e Patrocínio: Ford Foundation</p>	<p><b>Charter 77 Foundation</b> Salzburg, Áustria 7 a 10 de março de 1992</p> <p>Realização e Patrocínio: German Marshall Fund of the United States, the Charles Stewart Mott Foundation, the National Endowment for Democracy, the Rockefeller Family &amp; Associates, the Rockefeller Foundation, e o Charter 77 Foundation-New York</p>	<p><b>Institute for a Democratic Alternative for South Africa</b> Somerset West, Western Cape Fevereiro de 1994</p> <p>Realização e Patrocínio: Open Society</p>
<p>Nagel, Thomas New York University, Nova Iorque, EUA</p>	<p>Holmes, Stephen Professor de Ciência Política, University of Chicago, EUA</p>	<p>Goldstone, Richard África do Sul</p>
<p>Nakchung, Paik University of Seoul, Coreia</p>	<p>Huntington, Samuel Olin Institute, Harvard University, EUA</p>	<p>James, Wilmot África do Sul</p>
<p>Pérez Aguirre, Luis (Pastor) Serviço Paz e Justiça, Montevideo, Uruguai</p>	<p>Laber, Jeri Diretor Executivo, Helsinki Watch</p>	<p>Lapsley, Michael África do Sul</p>
<p>Picken, Margo Fundação Ford, Nova Iorque, EUA</p>	<p>Luciani, Claudia Conselho da Europa</p>	<p>Motlana, Nthato África do Sul</p>
<p>Pinheiro, Paulo Sergio Universidade de São Paulo, São Paulo, Brasil</p>	<p>Michelini, Rafael Câmara de Representantes, Uruguai</p>	<p>Ntsebeza, Dumisa África do Sul</p>
<p>Posner, Michael Lawyers Committee for Human Rights, Nova Iorque, EUA</p>	<p>Navasky, Victor Editor, The Nation, EUA</p>	<p>Osiatynski, Wiktor Polônia, EUA</p>

State crimes: punishment or Pardon?	Justice in times of transition	Dealing with the past
<p><b>Aspen Institute</b> Wye, Maryland 4 a 6 de novembro de 1988</p> <p>Realização e Patrocínio: Ford Foundation</p>	<p><b>Charter 77 Foundation</b> Salzburg, Austria 7 a 10 de março de 1992</p> <p>Realização e Patrocínio: German Marshall Fund of the United States, the Charles Stewart Mott Foundation, the National Endowment for Democracy, Open Society, the Rockefeller Family &amp; Associates, the Rockefeller Foundation, e o Charter 77 Foundation-New York</p>	<p><b>Institute for a Democratic Alternative for South Africa</b> Somerset West, Western Cape Fevereiro de 1994</p> <p>Realização e Patrocínio: Open Society</p>
<p>Skweyiya, Lewis (Esq.) Durban, África do Sul</p>	<p>Offe, Claus Professor de Ciência Política University of Bremen, Alemanha,</p> <p>Osiatynski, Wiktor Conselheiro para o governo polones sobre um estudo para uma nova constituição, Polónia</p>	<p>Petrova, Dimitrina Bulgária</p> <p>Rosenberg, Tina EUA</p>
	<p>Petovar, Tanja Advogado da área dos direitos humanos, Belgrado, Jugoslávia</p>	<p>Sachs, Albie África do Sul</p>
	<p>Phillips, Tim Charter 77 Foundation, Nova Iorque, EUA</p>	<p>Schwarzenberg, Karel República Tcheca</p>
	<p>Rodrigo, Fernando Fundación Ortega y Gasset, Madrid, Espanha</p> <p>Roginsky, Arseny Membro da Diretoria do Memorial, Russian Human Rights Organization</p>	<p>Slabbert, Frederik Van Zyl IDASA, África do Sul</p>

State crimes: punishment or Pardon?	Justice in times of transition	Dealing with the past
<p><b>Aspen Institute</b> Wye, Maryland 4 a 6 de novembro de 1988</p> <p>Realização e Patrocínio: Ford Foundation</p>	<p><b>Charter 77 Foundation</b> Salzburg, Áustria 7 a 10 de março de 1992</p> <p>Realização e Patrocínio: German Marshall Fund of the United States, the Charles Stewart Mott Foundation, the National Endowment for Democracy, Open Society, the Rockefeller Family &amp; Associates, the Rockefeller Foundation, e o Charter 77 Foundation-New York</p>	<p><b>Institute for a Democratic Alternative for South Africa</b> Somerset West, Western Cape Fevereiro de 1994</p> <p>Realização e Patrocínio: Open Society</p>
	<p>Rupnik, Jacques Conselheiro do Mitterrand, França</p>	
	<p>Schwartz, Herman American University Law School Vice-diretor, Project on Justice in Times of Transition, EUA</p>	
	<p>Steigenberger, Helmut Ex-juiz da Corte Constitucional, Alemanha</p>	
	<p>Szajer, Jozef MP, Hungria</p>	
	<p>Teitel, Ruti New York Law School, Nova Iorque, EUA</p>	
	<p>Urban, Jan Jornalista para o Lidovne noviny, Tchecoslováquia</p>	



# GENEALOGIA DA JUSTIÇA TRANSICIONAL\*

Ruti Teitel\*\*

## 1. Introdução

Este artigo propõe uma genealogia da justiça de transição<sup>1</sup>. A justiça transicional pode ser definida como a concepção de justiça associada a períodos de mudança política<sup>2</sup>, caracterizados por respostas no âmbito jurídico, que têm o objetivo de enfrentar os crimes cometidos por regimes opressores do passado<sup>3</sup>. A genealogia apresentada neste estudo traça a busca histórica pela justiça durante os períodos de mudança política, revisando o desenvolvimento dos acontecimentos políticos da segunda metade do século XX e analisando a evolução do conceito de justiça

---

\* Artigo publicado originalmente em Teitel, Ruti G. “Transitional Justice Genealogy”. 2003. *Harvard Human Rights Journal*, v. 16, Primavera de 2003, Cambridge, MA, 69-94. © 2003 The President and Fellows of Harvard College and Harvard Human Rights Journal. Traduzido e publicado com permissão.

\*\* Desejo manifestar meus agradecimentos a Camille Broussard e Elisa Gerontianos por sua colaboração nesta pesquisa, e a Carlene Walsh por sua assistência na redação deste texto. Também desejo expressar meu reconhecimento a Danielle Celermajer, Bronwyn Leebow, Markus Mueller, Cliff Simms e Jonathan Stein por seus valiosos comentários. Em conferência realizada durante a primavera boreal da *European Law Research Center* no ano de 2002, foi apresentada uma versão anterior deste artigo sob o título *The Globalization of Modern Legal Thought, Production and Reception, 1850-2000*, Faculdade de Direito, Universidade de Harvard.

- 1 O livro de Ruti G. Teitel, *Transitional Justice* (2000) contém uma análise integral sobre o tema da justiça transicional.
- 2 Ver Guillermo O'Donnell e Philippe C. Schmitter, *Transitions From Authoritarian Rule: Tentative Conclusions About Uncertain Democracies* 6 (1998) no qual definem a transição como um intervalo entre um regime político e outro.
- 3 Ver *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon With Former Regimes* (Neil J. Kriz ed., 1997) que contém uma recompilação útil.

transicional<sup>4</sup>. Este artigo afirma que uma genealogia da justiça transicional demonstra, através do tempo, uma relação próxima entre o tipo de justiça que se almeja e as restrições políticas relevantes. Atualmente, o discurso está dirigido a preservar um Estado de Direito mínimo, identificado principalmente com a conservação da paz.

A genealogia proposta está estruturada de acordo com ciclos críticos que podem ser separados em três fases<sup>5</sup>. Este artigo começa descrevendo brevemente estas fases, e então elabora sobre cada fase, e sobre cada dinâmica crítica, as inter-relações das três fases no interior da genealogia<sup>6</sup>. A noção de genealogia apresentada neste artigo é estruturada ao longo dos limites e situada dentro de uma história intelectual<sup>7</sup>. Assim, a genealogia é organizada ao longo de um esquema de desenvolvimento de ideias associadas com as três fases da justiça transicional. Estas fases refletem, portanto, o vínculo da genealogia com uma tendência intelectual mais ampla em direção a um crescente pragmatismo e politização do direito<sup>8</sup>.

As origens da justiça transicional moderna remontam a Primeira Guerra Mundial<sup>9</sup>. Entretanto, a justiça transicional começa a ser entendida como extraordinária e internacional no período do pós-guerra de 1945. A Guerra Fria termina com o internacionalismo desta primeira fase, ou fase do pós-guerra, da justiça transicional. A segunda fase, ou

---

4 Ver Teitel, nota 1 *supra*; Ruti Teitel, *Transitional Jurisprudence: The Role of Law in Political Transformation*, 106, *Yale L. J.* 2009 (1997).

5 Neste caso, o termo “fases” deve ser entendido primordialmente em seu sentido heurístico e foi empregado para ajudar a entender a periodização das diversas fases políticas e legais. Isto não significa que haja separações acústicas que dividam estas fases. Certamente, existem superposições entre as três fases propostas.

6 Com relação às respostas “críticas” da justiça transicional às repressões políticas anteriores, ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 220-25.

7 No que se refere à genealogia, ver Michel Foucault, “Nietzsche, Genealogy, History” (Donald F. Bouchard & Sherry Simon trans.) em *The Foucault Reader* 80 (Paul Rabinow ed., 1984). Quanto a política genealógica, ver Wendy Brown, *Politics out of History*, pp. 91-120 (2001); Michael Clifford, *Political Genealogy After Foucault: Savage identities*, pp. 149-70 (2001).

8 Sobre pragmatismo, ver Marion Smiley, “Democratic Justice in Transition”, 99 *Mich. L. Rev.* 1332 (2001). Analisa visões pragmáticas da justiça transicional e examina o livro *Transitional Justice* de Ruti Teitel. Ver também Jack Snyder e Leslie Vinjamuri, *Principles of Pragmatism in Strategies of International Justice*, apresentado no Seminário de Segurança Nacional do Instituto Olin, Universidade de Harvard (dezembro de 2001), no arquivo do autor.

9 Com respeito a exemplos históricos, ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 31 e 39-40; sobre antecedentes mais antigos, ver também Michael Walzer, *Regicide and Revolution: Speeches On The Trial Of Louis XVI* (Michael Walzer ed., Marion Rothstein trans., 1992) que contém um relato histórico.

fase do pós-Guerra Fria, associa-se com as ondas das transições para a democracia e modernização iniciadas em 1989. Até o final do século XX, a política mundial se caracterizou por uma aceleração na resolução de conflitos e um persistente discurso por justiça no mundo do direito e na sociedade. A terceira fase, da justiça transicional estável (steady-state), está associada com as condições contemporâneas de conflito permanente, as quais fundam as bases para normalizar um direito de violência.

A Fase I da genealogia, a fase do pós-guerra, começou em 1945. Por meio de seu símbolo mais conhecido, o Tribunal de Nüremberg conduzido pelos aliados<sup>10</sup>, esta fase refletiu o triunfo da justiça transicional dentro do plano do Direito Internacional. Não obstante, este desenvolvimento não perdurou, devido a sua associação com as condições políticas excepcionais do período pós-guerra: a enfraquecida soberania alemã formava as bases para o apoio internacional em favor de reconstruções nacionais. As condições políticas, neste caso, foram únicas e não perdurariam, nem voltariam a ocorrer da mesma forma. Consequentemente, esta primeira fase da justiça transicional, associada com a cooperação entre os Estados, com processos por crimes de guerra e sanções penais, terminou pouco depois do fim da guerra. Iniciando nos anos 50, a Guerra Fria e o estável balanço bipolar de poder conduziram a um equilíbrio político geral e a um impasse com respeito ao tema da justiça transicional. No entanto, o legado dos tribunais pós-guerra que penalizaram os crimes de Estado como parte de um projeto de direitos universais, em muito excedeu a força real dos precedentes históricos, e formou a base do direito moderno dos Direitos Humanos<sup>11</sup>.

A Fase II está associada com um período de acelerada democratização e fragmentação política, que foi caracterizada como “terceira onda” de transições<sup>12</sup>. Ao longo dos últimos 25 anos do século

10 Sobre o período do pós-guerra, ver *From Dictatorship to Democracy: Coping With The Legacies of Authoritarianism and Totalitarianism* (John H. Herz ed., 1983). Indubitavelmente, há exemplos anteriores no século, porém são respostas de pequena escala. Ver Philippe C. Schmitter, *Transitions From Authoritarian Rule: Comparative Perspectives* (Guillermo O'Donnell et al. eds., 1986).

11 Sobre o impacto do precedente estabelecido por Nuremberg, ver Ruti G. Teitel, “Nuremberg and Its Legacy, Fifty Years Later”, em *War Crimes: The Legacy of Nuremberg* 44 (Belinda Cooper ed., 1999). Sobre um exemplo do impacto dos precedentes de pós-guerra na legislação sobre direitos humanos, ver Henry Steiner e Philip Alston, *International Human Rights In Context: Law, Politics, Morals* (2000).

12 Ver Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in The Late Twentieth Century* (1991).

XX, o colapso e desintegração da União Soviética levaram a processos simultâneos de democratização em muitos lugares no mundo. A retirada de forças guerrilheiras sustentadas pelo regime soviético, até o final dos anos 70, contribuiu para o fim dos regimes militares na América do Sul<sup>13</sup>. Estas transições foram imediatamente seguidas por transições pós-1989 no Leste Europeu, África e América Central<sup>14</sup>. Importante destacar que estas mudanças são constantemente descritas como movimentos isolados ou como uma série de guerras civis, porém também foram conflitos fomentados ou apoiados por poderes políticos internacionais<sup>15</sup> e, portanto, foram afetados pelo colapso soviético, o qual terminou com o período de equilíbrio político da Guerra Fria<sup>16</sup>.

Embora a onda de transições pós-Guerra Fria teoricamente apresenta a possibilidade de um retorno da Fase I da justiça transicional internacional, a forma de justiça transicional que de fato emerge está associada com o crescimento da ideia de reconstrução nacional<sup>17</sup>. Ademais, em vez de entender o Estado de Direito no sentido de fazer valer a responsabilidade de um reduzido grupo de líderes, o modelo transicional da Fase II tende a sustentar-se em compreensões diferentes do Estado de Direito, ligadas a uma comunidade política particular e suas condições locais<sup>18</sup>. Contudo, este movimento em direção a uma justiça mais local e, inclusive, privatizada, permanece em tensão com o potencial

---

13 Sobre as transições na América Latina, ver Philippe C. Schmitter *et al.*, *Transitions From Authoritarian Rule: Latin America* (1986); Jaime Malamud-Goti, *Game Without End: State Terror and the Politics of Justice* (1996); Lawrence Weschler, *A Miracle, a Universe: Settling Accounts with Torturers* (1998); Ver também *Transition to Democracy In Latin America: The Role of the Judiciary* (Irwin P. Stotsky ed., 1993).

14 Ver nota 12 *supra*.

15 Sobre América Latina, ver Lars Schoultz, *National Security and United States Policy Towards Latin America* (1987) faz uma análise da América Latina e o equilíbrio de forças a nível mundial; Ver também David Green, *The Containment of Latin America: A History of The Myths and Realities of The Good Neighbor Policy* (1971); *With Friends Like These: The Americas Watch Report on Human Rights and U.S. Policy in Latin America* (Cynthia Brown ed., 1985).

16 Não há a intenção de se apresentar aqui uma teoria de causa única, mas sim esclarecer que existem certos fatores comuns às múltiplas transições que se registraram nos últimos 25 anos do século passado. Por razões de disciplina, os estudos em cada área tendem a serem isolados.

17 Há exceções no que se refere à justiça internacional com respeito aos conflitos nos Balcãs e em Ruanda. Ver o texto *infra* que acompanha a nota 133.

18 Ver o texto *infra* que acompanha as notas 53-73.

de uma concepção de justiça mais abrangente associada com a política transnacional.

Até o final do século XX emerge a terceira fase da justiça transicional, a do estado estável (steady-state). Esta terceira fase caracteriza-se pelo fenômeno de aceleração da justiça transicional de *fin de siècle*, associado com a globalização e tipificado por condições de marcada violência e instabilidade política<sup>19</sup>. A justiça transicional altera-se da exceção da norma para converter-se em um paradigma do Estado de Direito. Nesta fase contemporânea, a jurisprudência transicional normaliza o discurso ampliado de justiça humanitária, construindo para o direito uma organicidade associada a conflitos universais, contribuindo assim para o estabelecimento das fundações do emergente direito sobre terrorismo.

## 2. Fase I: a justiça transicional do pós-guerra

A primeira fase da genealogia da justiça transicional abrange o modelo de justiça posterior a Segunda Guerra Mundial. Porém, a história começa mais cedo, ainda no século XX, logo na Primeira Guerra Mundial. Durante o período entre as duas guerras, o objetivo central da justiça era o de delinear a guerra injusta e demarcar os parâmetros de uma punição justificável, imposta pela comunidade internacional. As perguntas enfrentadas neste contexto incluíam se e em que extensão a Alemanha deveria ser punida por sua agressão, e qual forma a justiça deveria tomar: nacional ou internacional, coletiva ou individual. Em última instância, a decisão de estabelecer procedimentos internacionais refletiu nas circunstâncias políticas predominantes, particularmente nos limites que existiam a respeito da soberania nacional e da governabilidade internacional reconhecida naquele período.

A perspectiva genealógica situa a justiça transicional do pós-guerra em seu próprio contexto histórico, especificamente a justiça transicional da Primeira Guerra Mundial<sup>20</sup>, e revela o alcance pelo qual esta concepção anterior influenciou a reação crítica da justiça do pós-Segunda Guerra Mundial<sup>21</sup>. Pelo menos duas reações críticas emergem com relação à justiça

19 Ver o texto *infra* que acompanha as notas 128-145.

20 Ver Niall Ferguson, *The Pity of War: Explaining World War I* (2000).

21 Com relação aos julgamentos pós-guerra levados a cabo pelos aliados, ver Telford Taylor, *The Anatomy of The Nuremberg Trials: A Personal Memoir* (1992); Sheldon Glueck, *War Criminals: Their Prosecution and Punishment* (Kraus Reprint Co., 1976) (1944).

transicional da Segunda Guerra Mundial. Primeiro, a justiça nacional foi substituída em favor da justiça internacional. A administração do modelo de justiça transicional punitiva do período pós-Primeira Guerra Mundial, caracterizado por tribunais nacionais falidos, foi deixada na mão da Alemanha<sup>22</sup>. Vista sob uma retrospectiva histórica, parecia bastante claro que os tribunais nacionais do período pós-Primeira Guerra Mundial não serviriam para evitar a futura matança ocorrida na Segunda Guerra Mundial. Em uma evidente reação crítica ao passado, a justiça transicional do período pós-Segunda Guerra Mundial começou por evitar os processos em nível nacional<sup>23</sup>. Ao contrário, buscou a responsabilidade criminal da liderança do *Reich* em âmbito internacional<sup>24</sup>.

A segunda reação crítica refere-se às sanções coletivas impostas à Alemanha a partir do fim da Primeira Guerra Mundial<sup>25</sup>. Visto desde a perspectiva da genealogia, estas respostas transicionais claramente fracassaram e foram identificadas como a base para o surgimento de um senso de frustração econômica e ressentimento que impulsionou o papel da Alemanha na Segunda Guerra Mundial<sup>26</sup>. As onerosas sanções impostas e suas cruas e indiferenciadas consequências fizeram surgir questões normativas profundas<sup>27</sup>. Esta abordagem deu lugar à reação crítica que se seguiu à Segunda Guerra Mundial e ao enfoque liberal

---

22 O relato se encontra em Geo. Gordon Battle, *The Trials Before the Leipsic Supreme Court of Germans Accused of War Crimes*, 8 *Va. L. Rev.* 1 (1921).

23 Sobre a história das deliberações, ver Robert I. Conot, *Justice at Nuremberg* (1983).

24 Todavia, os julgamentos posteriores perante o *Control Council Law* seriam convocados em nível nacional. Ver Government Printing Office, *Trials of the Major War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law Nº 10* (1953) (conhecidos como “livros verdes”).

25 O Tratado de Versalhes, em seu Artigo 231, estabelece que: “Os governos aliados e associados afirmam e a Alemanha reconhece a sua responsabilidade e a de seus aliados por ter causado todas as perdas e prejuízos a que os aliados e seus membros foram sujeitos como uma consequência da guerra, imposta a eles pela agressão da Alemanha e de seus aliados”. Segundo a cláusula de “culpa de guerra” contida no Tratado, toda a responsabilidade pela guerra devia ser assumida pela Alemanha. Ver Tratado de Versalhes, 28 de junho de 1919, Artigo 231, Parte VIII, Consol. T.S. 225; Ver em geral Nana Sagi, *German Reparations: A History of the Negotiations* (Dafna Alon trans., 1980).

26 Ver Ferguson, nota 20 *supra*.

27 O uso de sanções econômicas no movimento contemporâneo causou preocupações similares. Sobre o debate da imposição de sanções por parte dos Estados Unidos, ver Audie Klotz, *Norms Reconstituting Interests: Global Racial Equality and U.S. Sanctions Against South Africa*, 49 *Int'l Org.* 451 (1995).

relativo a julgamentos individuais com base nas responsabilidades individuais.

Embora o objetivo declarado da norma da justiça transicional, nesta primeira fase, fosse a responsabilização [*accountability*], a grande inovação da época foi o uso do Direito Penal Internacional e o alcance de sua aplicação, que para além do Estado, atingiu o indivíduo. Além disso, por meio de mudanças no Direito de Guerra e seus princípios de responsabilidade criminal, o sistema jurídico internacional permitiu responsabilizar os mais altos escalões do *Reich* pelos crimes de agressão e de perseguição. Apesar da argumentação de que a detenção tem uma perspectiva de futuro, é notório que os julgamentos de Nüremberg estiveram basicamente orientados a justificar e legitimar a intervenção dos aliados na guerra<sup>28</sup>. Este uso da justiça transicional reaparece novamente na Fase III<sup>29</sup>.

O período imediatamente posterior a Segunda Guerra Mundial é considerado o apogeu da justiça internacional. O importante abandono das respostas transicionais nacionalistas prévias e a proximidade de uma política internacionalista foram consideradas uma garantia para o Estado de Direito. Não obstante, era discutível se estabelecer responsabilidades criminais no âmbito internacional contribuiria para uma maior dissuasão. Ainda que se estime que a justiça internacional incorpora a imparcialidade associada ao Estado de Direito<sup>30</sup>, outros valores do Estado de Direito são vistos como derivantes das responsabilizações locais, associadas à justiça nacional<sup>31</sup>. Mais ainda, logo após a Segunda Guerra Mundial, a aplicação da justiça internacional acarretou em irregularidades legais que tencionaram o Estado de Direito, especialmente dado seu declarado objetivo liberalizador<sup>32</sup>. Em última instância, o modelo da Fase I ofereceria um precedente muito limitado. Com a bifurcação da Guerra Fria, tornou-se eminentemente claro que este modelo não poderia ser

---

28 A justiça transicional foi usada como norma para distinguir entre intervenções militares justificadas e injustificadas. Ver Taylor, nota 21 *supra*, pp. 22-42 (onde se analisa as ideias de Nüremberg, onde deve-se ou não considerar-se o início de uma guerra ofensiva como crime em virtude do Direito Internacional).

29 Ver o texto *infra* que acompanha as notas 133-137.

30 Ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 30-39; Stotsky, nota 13 *supra*.

31 Isto será analisado mais adiante, na Parte II, notas 53-57, 58-73 e textos correspondentes. Ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 36-40; Ver em geral Stotsky, nota 13 *supra*.

32 Ver David Luban, *Legal Modernism* 336 (1994).

exportado facilmente. Ainda que uma espécie de justiça internacional volte a surgir na Fase III<sup>33</sup>, trata-se de um modelo mais contemporâneo de internacionalismo, que se moldou pelos desenvolvimentos causados pelo fenômeno da globalização<sup>34</sup>.

Com a virada para o Direito Internacional no pós-guerra, o tema relevante da justiça transicional passou a ser o de dar uma resposta jurídica internacional que fosse governada pelo Direito dos Conflitos Armados. Com os anos, este legado foi misto: a força do precedente se refletiu escassamente em outras instâncias da justiça internacional<sup>35</sup>, ainda que isto provavelmente esteja mudando com a criação do *Tribunal Penal Internacional* (TPI) como instância permanente<sup>36</sup>. A força constante do legado do pós-guerra se fez evidente no desenvolvimento do Direito Internacional, em que aspectos do precedente estabelecido para a responsabilização internacional por abusos em tempo de guerra foram incorporados em convenções internacionais, pouco depois da Segunda Guerra Mundial, a exemplo da Convenção contra o Genocídio, de 1948<sup>37</sup>. Ademais, dimensões dos precedentes do pós-guerra, tais como seu compromisso fundamental com os direitos individuais, também deram forma ao direito local e ao direito comparado, tal como se tornou evidente na crescente onda de constitucionalismo relacionado com estas matérias<sup>38</sup>.

---

33 Ver Teitel, “Transitional Jurisprudence”, nota 4 *supra*.

34 Ver o texto *infra* que acompanha as notas 132-137.

35 Ver Teitel, nota 11 *supra*, p. 44. Os julgamentos relacionados com a Segunda Guerra Mundial constituem-se, até hoje, como os precedentes mais importantes da responsabilidade penal. Com relação a bibliografia dos julgamentos por crimes de guerra, ver *War Criminals and War Crimes Trials: An Annotated Bibliography and Source Book* (Norman E. Tuterow ed., 1986). Ver Symposium, *Holocaust and Human Rights Law: The Sixth International Conference*, 12 B.C. *Third World L. J.* 191 (1992).

36 Ver notas 132-134 *infra* (com relação ao Estatuto de Roma).

37 Ver *Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nuremberg Tribunal*, Res. A.G. 95(1), UN GAOR, Doc. A/64/Add.1 (1946). Uma análise do processo de codificação e trabalho da Comissão de Direito Internacional em M. Cherif Bassiouni, “The History of the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind”, em *Nouvelles Études Penales, Commentaries on The International Law Commission’s 1991 Draft Code of Crimes Against The Peace and Security of Mankind 11* (M. Cherif Bassiouni ed., 1993); *Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio*, 9 de dezembro de 1948, 78 UNTS 277 (vigente desde 12 de janeiro de 1951); Declaração Universal de Direitos Humanos, Res. A.G. 217A (III), 71 UN Doc. A/810 (1948). Uma análise mais ampla destes acontecimentos do pós-guerra aparece em Ruti G. Teitel, “Human Rights Genealogy”, 66 *Fordham L. Rev.* 301 (1997).

38 Isto se manifesta no movimento constitucionalista do período de pós-guerra. Ver Louis Henkin, *The Age of Rights* (1990). Com relação ao direito emergente do

Na fase do pós-guerra, a exportação de formas distintas de justiça transicional ocorreu por meio do “transplante” jurídico de convênios, tratados, convenções e constitucionalismo. O período do pós-guerra foi também o apogeu da crença no direito e no desenvolvimento, e mais genericamente, da crença no direito como instrumento de modernização do Estado<sup>39</sup>.

A justiça internacional, associada com o período do pós-guerra, retorna de uma forma nova nas circunstâncias contemporâneas pós-conflito, revelando a dinâmica crítica da justiça transicional. A justiça internacional se apresenta novamente, porém, é transformada pelos precedentes passados e por um novo contexto político. O tema e o campo de ação da justiça transicional expandiram-se para transcender sua ação operativa sobre os Estados e atuar sobre atores privados. A justiça transicional também se expandiu para além de seu papel histórico na regulação de conflitos internacionais, podendo agora regular, tanto os conflitos intraestatais, como as relações em tempos de paz, estabelecendo um padrão mínimo de Estado de Direito nas políticas globalizantes<sup>40</sup>. O significado desta evolução será discutido na Fase III.

### 3. Fase II: a justiça transicional do pós-Guerra Fria

As últimas décadas do século XX caracterizaram-se por uma verdadeira onda de transições políticas. O colapso da União Soviética, o fim do balanço bipolar de poder e a concomitante proliferação de processos de democratização política e modernização marcaram o começo da fase pós-Guerra Fria da justiça transicional<sup>41</sup>.

A decadência, e finalmente o colapso do império soviético, provocou uma onda de liberalização que começou com as transições no Cone Sul da América do Sul no final dos anos 70 e começo dos anos

---

sistema democrático, ver Thomas M. Franck, “The Emerging Right to Democratic Governance”, 86 *Am. J. Int’l. L.* 46, 53 (1992).

39 John Henry Merryman, “Law and Development Memoirs II: SLADE”, 48 *Am. J. Comp. L.* 713 (2000). Ver John Henry Merryman, “Comparative Law and Social Change”, 25 *Am. J. Comp. L.* 457, 483 (1977); Ver também Thomas Carothers, *Aiding Democracy Abroad: The Learning Curve* (1999).

40 Ver notas 128-140 *infra* e textos correspondentes.

41 Outras obras se referem a este fato como “a terceira onda” de democratização. Ver, por exemplo, Huntington, nota 12 *supra*.

80. Esta continuou pela Europa do Leste e América Central<sup>42</sup>. Embora estes acontecimentos regionais sejam geralmente representados como mutuamente independentes, uma perspectiva genealógica ilumina a conexão entre essas transições políticas e ilustra o quanto os conflitos locais foram apoiados pelo bipolarismo soviético e norte-americano<sup>43</sup>. O término deste esquema histórico não implica em que tal conflito tenha terminado, pois numerosos movimentos insurgentes e interconectados continuam ativos<sup>44</sup>.

Quando ocorriam transições políticas nos anos 80, a questão colocada pelos regimes sucessores era se deveriam aderir ou não ao modelo de justiça transicional da Fase I, ou até que ponto deveriam fazê-lo<sup>45</sup>. Nas novas democracias que emergiram na América do Sul, depois do colapso dos regimes militares, não havia clareza se o ajuizamento de ações contra os responsáveis no estilo de Nüremberg seria seguido com êxito<sup>46</sup>. Esta questão se apresentou primeiro na Argentina, depois da Guerra das Malvinas/Falklands<sup>47</sup>, onde o regime sucessor fez o possível para fazer distinção entre o contexto nacional e o de justiça internacional do pós-guerra, e convocou julgamentos no âmbito nacional<sup>48</sup>. Em diferentes

---

42 Ver notas 14-15 *supra*; Walter Lefeber, *Inevitable Revolutions: United States and Central America* (1984).

43 Um exame desta terceira onda de transição aparece em Huntington, nota 12 *supra*. Ver também Schoultz, nota 15 *supra*, pp. 112-204 (analisa questões de geopolítica e direitos humanos no contexto da política dos Estados Unidos para a América Central).

44 Isto ficou muito claro depois do atentado terrorista de 11 de setembro de 2001. Ver Ahmed Rashid, *Jihad: The Rise of Militant Islam in Central Asia* (2002); Ver também Harold Hongju Koh, "A United States Human Rights Policy for the 21st Century", 46 *St. Louis U. L. J.* 293 (2002); notas 130-131 *infra* e textos correspondentes.

45 Com relação a um dos principais defensores do "Modelo Nuremberg", ver Aryeh Neier, "What Should Be Done About the Guilty?", *N.Y. Rev. Books*, 1º de fevereiro de 1990; Ver também Aryeh Neier, *War Crimes: Brutality, Genocide, Terror, and The Struggle for Justice* (1998).

46 Ver Ruti G. Teitel, "How are the New Democracies of the Southern Cone Dealing with the Legacy of Past Human Rights Abuses?", em Kritz, nota 3 *supra*; Jaime Malamud-Goti, "Transitional Governments in the Breach: Why Punish State Criminals?", 12 *Hum. Rts. Q.* 1 n. 1 (1990). Outros aspectos deste tema, tais como as reparações, foram abordadas na fase anterior.

47 A guerra culminou com a derrota total da junta militar do país e permitiu que a transição avançasse. Para uma análise da política de julgamentos na Argentina, ver Carlos Santiago Nino, *Radical Evil on Trial* (1996) (*Juicio al Mal Absoluto*); Ver também Carlos S. Nino, "The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put into Context: The Case of Argentina", 100 *Yale L. J.* 2619 (1991).

48 Ver Nino, nota 47 *supra*.

países da América Latina, os governos das novas democracias lutaram com suas forças armadas nacionais a respeito da política de justiça escolhida<sup>49</sup>. Isto produziu, por sua vez, uma inquietante recordação do período pós-Primeira Guerra Mundial e voltou a surgir a pergunta se a justiça criminal promovia ou não o progresso do Estado de Direito. Na Fase II, a modernização e o Estado de Direito foram equiparados a julgamentos por parte do Estado-Nação, como meio de legitimar o novo regime e avançar na reconstrução da nação.

A Fase II, assim como a Fase I, apresenta capacidade limitada de ser transferida a contextos políticos de soberanias radicalmente diferentes<sup>50</sup>. Não obstante, apesar da ausência geral de julgamentos internacionais na Fase II, um exame da jurisprudência transicional demonstra que o Direito Internacional pode ter um papel construtivo, promovendo uma fonte alternativa ao Estado de Direito para guiar os julgamentos nacionais de uma sociedade em transição<sup>51</sup>. Neste sentido, as normas legais internacionais são úteis para construir uma percepção de continuidade e consistência no Estado de Direito<sup>52</sup>. O significado profundo e permanente do modelo de Nüremberg justifica-se na medida em que, definindo o Estado de Direito em termos universalizantes, este se converteu no modelo padrão em que todos os debates subsequentes sobre justiça transicional foram embasados. Enquanto a aplicação da justiça na Fase I simplesmente assumiu a legitimidade de punir os abusos aos direitos humanos, na Fase II a tensão entre punição e anistia se complicou com a admissão e reconhecimento dos dilemas inerentes aos períodos de mudanças políticas.

A justiça transicional, em sua segunda fase, refletiu que os valores relevantes postos na balança da justiça, não eram exatamente aqueles do Estado de Direito ideal. Onde o propósito era promover e consolidar a legitimidade, os princípios do pragmatismo guiaram a política de justiça e o sentido de aderência ao Estado de Direito. A jurisprudência transicional

49 Ver Alice H. Henkin, “Conference Report”, em *State Crimes: Punishment or Pardon*, Papers and Report of the Conference, 4-6 de novembro de 1988, Wye Center, Maryland 1 (1989).

50 Ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 36-39.

51 Ver *idem*, pp. 20-23 (onde se identificam e avaliam diversos exemplos que se extraem do Direito Internacional, valores alternativos ao império da lei e os incorpora a legislação nacional das sociedades em transição).

52 Ver Álvarez, nota 56 *infra*; Schabas, nota 56 *infra*.

se vinculou a uma concepção de justiça imparcial e imperfeita. O que é justo e equitativo em circunstâncias políticas extraordinárias teria de ser determinado desde a posição transicional em si<sup>53</sup>. Por conseguinte, surgiram múltiplas concepções de justiça na Fase II.

As deliberações sobre a justiça nas transições são mais bem entendidas quando situadas nas verdadeiras realidades políticas e no contexto político da transição, o que inclui as características do regime predecessor, assim como as contingências políticas, jurídicas e sociais. A viabilidade de buscar a aplicação da justiça, e sua capacidade para contribuir com o Estado de Direito transicional, dependeu da escala dos crimes cometidos anteriormente, assim como do grau em que estes crimes se converteram em sistemáticos ou foram patrocinados pelos aparatos do Estado. O intento de fazer valer a responsabilidade dos fatos por meio do direito penal, com frequência gerou dilemas próprios do Estado de Direito, incluindo a retroatividade da lei, a alteração e manipulação indevida de leis existentes, um alto grau de seletividade na submissão de processos e um poder judicial sem suficiente autonomia<sup>54</sup>. Por isso, na medida em que a imposição da justiça penal incorreu em tais irregularidades, correu o risco de desvirtuar a contribuição que a justiça pode dar para o restabelecimento de um Estado de Direito<sup>55</sup>. Em democracias frágeis, em que a aplicação de sanções e penas pode provocar fortes dilemas sobre o Estado de Direito, as contradições geradas podem se tornar demasiadamente grandes<sup>56</sup>. Estes profundos dilemas foram reconhecidos,

---

53 Ver Teitel, nota 1 *supra*, p. 234.

54 Naqueles casos em que a estratégia processual se concentra em pessoas determinadas, este normalmente fracassa em seu intento de condenar o sistema que define o regime repressivo moderno, anulando o propósito essencial da justiça transicional. Ver Jon Elster, "On Doing What One Can: An Argument Against Post-Communist Restitution and Retribution", em Kritz, nota 3 *supra*, pp. 566-68. Com relação a julgamentos seletivos, ver Teitel, *Transitional Jurisprudence*, nota 4 *supra* (que apresenta os julgamentos seletivos como um limite na política de punição internacional), ver Payam Akhavan, "Justice in The Hague, Peace in the Former Yugoslavia? A Commentary on the United Nations War Crimes Tribunal", 20 *Hum. Rts. Q.* 774, 774-81 (1998) (que discute argumentos a favor dos julgamentos seletivos pelo impacto que produz no fato de "dizer a verdade"), e Diane F. Orentlicher, "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", 100 *Yale L. J.* 2537 (1991) (oferece um argumento a favor dos julgamentos seletivos por contribuir, no final das contas, para impor o império do direito).

55 Ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 2016-30 (onde se analisam os problemas do império do direito).

56 Ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 36-39, 46-51. Ver em geral Ruti G. Teitel, "Persecution and Inquisition: A Case Study", em Stotsky, nota 13 *supra*, p. 141. O fracasso dos

em muitos países, nas deliberações que precederam estas decisões de renunciar aos processos penais em favor de métodos alternativos para o estabelecimento da verdade e para a responsabilização pelos fatos<sup>57</sup>.

Dadas as tensões presentes na administração da justiça transicional, nesta segunda fase, os princípios de justiça associados com a Fase I foram cada vez mais questionados. Em uma reação crítica ao projeto de justiça pós-guerra da Fase I, a Fase II foi mais além da justiça retributiva, como pode ser compreendido historicamente. Os dilemas transicionais em jogo na Fase II estruturaram-se em termos mais abrangentes que a simples prática de confrontar e demandar responsabilidades ao regime anterior, e incluíram questões sobre como curar feridas de uma sociedade inteira e como incorporar diversos valores de um Estado de Direito, tal como a paz e a reconciliação —o que, em grande medida, havia sido tratado anteriormente como externo ao projeto de justiça transicional. Consequentemente, pôr de lado os julgamentos associados à justiça internacional, refletiu em uma mudança na compreensão da justiça transicional, que se associou com as mais complexas e diversas condições políticas da reconstrução da nação.

A Fase II do pós-Guerra Fria assume uma posição crítica relativa à justiça transicional da Fase I. No contexto da Fase II, com uma crescente onda de transições à democracia e de reconstrução de nações, a justiça transicional envolveu compromissos cruciais com o Estado de Direito. Portanto, enquanto na Fase I a justiça transicional pareceu assumir

---

julgamentos em novas democracias, como em Ruanda, exemplificam os conflitos do sistema judicial ruandês e o debate acerca das resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas para criar um Tribunal Penal Internacional em Ruanda aparece em Neil J. Kritz, U.S. Inst. Of Peace, Special Report, *Rwanda: Accountability For War Crimes and Genocide (A Report On A United States Institute For Peace Conference)* (1995) que está disponível em <http://www.usip.org/oc/sr/rwanda1.html> (acesso em 11 de janeiro de 2003). Ver também William Schabas, *Justice, Democracy and Impunity in Post-Genocide Rwanda: Searching for Solutions to Impossible Problems*, 7 *Crim. LF* 523, 551-52 (1996) (cita-se a Res 955 CS, ONU SCOR, Ses. XLIX, 3453<sup>a</sup> reunião, Doc. ONU S/RES/995 (1994)). Compara-se a solução internacional; Ver José Álvarez, “Crimes of State/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda”, 24 *Yale J. Int’l L.* 365 (1999) (que analisa os limites que os tribunais penais internacionais enfrentam).

57 A África do Sul é um exemplo de destaque. Uma análise da função do Poder Judicial da África do Sul como fator no acordo transicional da anistia nacional aparece em Paul van Zyl, “Dilemmas of Transitional Justice: The Case of South Africa’s Truth and Reconciliation Commission”, 52 *J. Int’l Aff.* 647 (1999). Se oferece uma análise integral do papel histórico que coube ao Poder Judicial sob o regime do apartheid em Stephen Ellmann, *In Time Of Trouble: Law And Liberty In South Africa’s State Of Emergency* (1995); David Dyzenhaus, “Transitional Justice”, 1 *Int’l J. Const. L.* 163 (2003).

inicialmente o potencial ilimitado e universal do direito, a segunda fase foi reconhecidamente mais contextual, limitada e provisória. Em última instância, a ênfase na responsabilidade local das transições pós-Guerra Fria respondeu a uma perspectiva parcial e distorcida de um conflito bipolar historicamente muito mais extenso. Dado que na Fase II confiou-se em formas de justiça local ou nacional como uma reação crítica à Fase I, o modelo do pós-Guerra Fria, em última análise, não foi apropriado para a posterior globalização política, no qual os fatores nacionais e internacionais tornaram-se contribuintes interdependentes da mudança política.

### 3.1. Justapondo a verdade com a justiça

Esta Seção aprofunda o vínculo entre a forma da justiça transicional escolhida e o contexto político. Na Fase II, a dinâmica transicional central respondeu à justiça transicional do pós-guerra, embora, ao mesmo tempo, se diferenciasse deste período. As respostas da justiça transicional, na segunda fase, apartaram-se da justiça transicional internacional do pós-guerra em direção a estratégias alternativas. Isto foi demonstrado pelo surgimento de um tipo de direito com características híbridas, bem como pela mudança nas respostas do direito e da sociedade.

O modelo de destaque desta fase é o que se conhece como *modelo restaurativo*. Nesta fase, o propósito principal da justiça transicional foi o de construir uma história alternativa para os abusos do passado. Surgiu, por consequência, uma dicotomia entre verdade e justiça. Assim, o paradigma da Fase II majoritariamente evitou julgamentos para, em troca, concentrar-se em um novo mecanismo institucional: *as comissões da verdade*. Uma comissão da verdade é um organismo oficial, normalmente criado por um governo nacional para investigar, documentar e divulgar abusos aos direitos humanos ocorridos em um país durante um período de tempo específico. Este novo mecanismo institucional foi usado pela primeira vez na Argentina<sup>58</sup>. Este modelo investigativo é hoje associado

---

58 A Argentina estabeleceu a primeira comissão oficial transicional de investigação da era moderna. Apesar de ser uma Comissão da Verdade, seu objetivo não era a reconciliação. A investigação realizada pela Comissão “Nunca Más” foi a primeira fase da justiça argentina posterior à junta, após o colapso do regime militar depois da derrota na Guerra das Malvinas. Um relato destes fatos aparece em Nino, nota 47 *supra*. Ver também *Nunca Más: The Report of The Argentine National Commission on The Disappeared* (Farrar et al. trans, 1986).

com a resposta adotada pela África do Sul pós-*Apartheid* nos anos 90<sup>59</sup>. Desde então, foram estabelecidas comissões da verdade e reconciliação em todo o mundo e, frequentemente, contam com significativo apoio internacional<sup>60</sup>.

O atrativo deste modelo deriva de sua capacidade para oferecer uma perspectiva histórica mais ampla, no lugar de meros julgamentos isolados<sup>61</sup>. As comissões da verdade são preferidas onde regimes autoritários fizeram desaparecer pessoas ou ocultaram informações sobre perseguições, como no caso da América Latina<sup>62</sup>. Em contraste, as comissões da verdade não despertaram interesse na Europa pós-comunista, onde o uso da história por vários governos foi, em si mesmo, uma dimensão destrutiva da repressão comunista<sup>63</sup>. Como consequência, no Leste Europeu, a principal reação crítica dos regimes sucessores foi garantir o acesso aos arquivos históricos, em vez de criar histórias oficiais<sup>64</sup>.

O modelo da Fase II pareceu impulsionar alguns dos objetivos da justiça criminal do Estado de Direito nas sociedades em transição, nas quais as instituições legais funcionavam sob condições de tensão transicional. Visto desde uma perspectiva genealógica, o objetivo

---

59 Ver *Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report* (Truth and Reconciliation Comm'n eds., 1999); Lei nº 34 de Promoção de Unidade Nacional e Reconciliação (1995) (África do Sul) (cria a Comissão de Verdade e Reconciliação). Ver Alex Boraine, *A Country Unmasked* (2000) que contém um relato profundo da história desde um ponto de visto biográfico.

60 Em Priscilla B. Hayner, *Unspeakable Truths: Confronting State Terror and Atrocity* (2001) é oferecida uma análise integral sobre comissões da verdade. Ver Boraine, nota 59 *supra* que contém uma análise do modelo sul-africano. Para uma interpretação crítica do projeto de comissões da verdade, ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 77-88.

61 Ver Teitel, nota 1 *supra*, p. 70 (onde analisa os “regimes de verdade” foucaultianos e sua inevitável associação com um regime político).

62 Ver Teitel, nota 46 *supra*. Ver também “Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación de Chile” (Phillip E. Berryman trans., 1993) disponível em [http://www.nd.edu/~ndlibs/eresources/etexts/truth/table\\_of\\_contents.htm](http://www.nd.edu/~ndlibs/eresources/etexts/truth/table_of_contents.htm) (acesso em 11 de janeiro de 2003).

63 Sobre Alemanha Oriental e o tratamento dado aos arquivos oficiais depois da transição, ver Tina Rosenberg, *The Haunted Land: Facing Europe's Ghosts After Communism* 261-394 (1996). Ver também Timothy Garton Ash, *The File: A Personal History* (1998).

64 Vários países da região promulgaram leis que permitem que as vítimas e outras pessoas tenham acesso aos arquivos. Ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 95-103; Ver também Ruti Teitel, “Preface”, em *Truth and Justice: The Delicate Balance: The Documentation of Prior Regimes and Individual Rights* (1993).

primordial das comissões da verdade não era a verdade, e sim a paz. Isto levantou um questionamento sobre a relação esperada entre paz e promoção do Estado de Direito e da democracia. Embora os defensores do modelo sul-africano argumentassem que a paz era uma condição prévia necessária para a democracia<sup>65</sup>, a construção de instituições democráticas não foi seu objetivo primário<sup>66</sup>. Não é de todo evidente que abordagens a curto prazo para gestão de conflitos possam promover mais efetivamente o Estado de Direito<sup>67</sup>. Ainda assim, frequentemente os propósitos de uma comissão da verdade são considerados análogos aos da justiça criminal, já que tanto os processos judiciais como as comissões da verdade podem ser entendidos como essencialmente animados com a ideia de detenção para prevenção<sup>68</sup>. De fato, os mandatos de tais comissões frequentemente

- 
- 65 Ver Boraine, nota 59 *supra*; Margaret Popkin e Naomi Roht-Arriaza, *Truth as Justice: Investigatory Commissions in Latin America*, Law and Soc. Inquiry, vol. 20 (Inverno de 1995); Kader Asmal *et al.*, *Reconciliation Through Truth: A Reckoning of Apartheid's Criminal Governance* 12-17 (1997) (descreve a Comissão de Verdade e Reconciliação como uma instância que “consegue a justiça mediante a verdade”).
- 66 Ver George Bizos, *No One to Blame: In Pursuit of Justice in South Africa* 229-39 (1998) (analisar o debate do Congresso Nacional Africano acerca dos objetivos que serão atingidos pela Comissão da Verdade Sul-Africana).
- 67 Sobre argumentos relacionados, ver *Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia* 13-31 (Carla A. Hesse & Robert Post eds., 1999); ver também Ruti Teitel, *Millennial Visions: Human Rights at Century's End*, *id.*, pp. 339-42.
- 68 Ver Teitel, nota 1 *supra*, p. 81. O estabelecimento das Comissões da Verdade não implica necessariamente que suas investigações constituirão uma resposta completa e exclusiva do governo perante as injustiças do passado. Ver *Nunca Más*, nota 58 *supra*, onde aparece uma análise do processo argentino. Em El Salvador e na África do Sul, os testemunhos perante a Comissão da Verdade e Reconciliação receberam em troca anistias. Ver *The Truth Commission for El Salvador, From Madness to Hope: The 12-Year War in El Salvador*, UN SCOR, Anexo a carta datada de 29 de março de 1993, escrita por Boutros-Boutros Ghali, Presidente do Conselho de Segurança, UN Doc. S/25500 (1993), disponível em [http://www.usip.org/library/tc/doc/reports/tc\\_elsalvador.html](http://www.usip.org/library/tc/doc/reports/tc_elsalvador.html) (acesso em 11 de janeiro de 2003); Thomas Buergenthal, “The United Nation's Truth Commission for El Salvador”, *27 Vand. J. Transnat'l L.* 497 (1994). O exemplo contrário seria a Argentina, cuja transição teve início com uma Comissão da Verdade, que logo levou à formação de uma política judicial penal e, finalmente, ao início de julgamentos. Com respeito a acordos latino-americanos, ver Weschler, nota 13 *supra*. Com respeito ao sistema sul-africano, ver Lei de Promoção da Unidade Nacional e Reconciliação, nota 59 *supra*. Sobre a outorga de anistia na África do Sul, ver Comissão da Verdade e Reconciliação, Transcrição dos Ditames da Anistia, que se encontram disponíveis <http://www.doj.gov.za/trc/amntrans/index.htm> (acesso em 11 de janeiro de 2003). Comentários adicionais sobre o processo de reconciliação podem ser encontrados em Abdullah Omar, “Truth and Reconciliation in South Africa: Accounting for the Past”, *4 Buff. Hum. Rts. L. Rev.* 5 (1997).

incluem recomendações para prevenir a recorrência de abusos dos direitos humanos<sup>69</sup>.

A reação da Fase II transcendeu o foco na responsabilização individual em favor de uma concepção mais comunitária. Ainda assim, o propósito desta fase dificilmente pode ser considerado como um projeto de justiça social em grande escala<sup>70</sup>. Na verdade, os propósitos da justiça transicional nesta fase mudam do objetivo anterior de estabelecer o Estado de Direito por meio da responsabilização, para o objetivo de preservar a paz<sup>71</sup>. Esta mudança de ênfase redefine a compreensão dos propósitos da transição.

Além do mais, nesta fase, a modalidade da justiça transicional frequentemente se converteu em assunto privado. Incluindo quando foi investida com a autoridade governamental, a justiça transicional realizada por meio das comissões da verdade, tornaram-se frequentemente um veículo para que as vítimas se reconcilhassem e se recuperassem dos danos sofridos no passado, em consultas e assistência fornecidas por vários atores não-estatais. A justiça transicional converteu-se em uma forma de diálogo entre vítimas e algozes. Houve um distanciamento da Fase I, focada em torno da universalização de julgamentos, para um enfoque em torno da reconstrução da identidade política<sup>72</sup> por meio do Estado de Direito, baseada nos entendimentos locais sobre legitimidade.

69 Ver Popkin & Roht-Arriaza, nota 65 *supra*.

70 Sem dúvida, há exceções. Quando se iniciou a transição sul-africana, a Liga Nacional Africana tentou implementar um programa redistributivo mais amplo.

71 Ver Ruti Teitel, “Bringing the Messiah Through the Law”, em Hesse e Post, nota 67 *supra*, pp. 177-93 (analisando o conflito entre o processo político de pacificação e a imposição da lei no Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia).

72 Há uma variedade de objetivos relacionados implícitos nessa mudança, incluindo a memória, o luto e a recuperação. Existe uma literatura crescente acerca das alternativas de punição. Ver, por exemplo, *The Politics Of Memory: Transitional Justice in Democratizing Societies* (Alexandra Barahona de Brito *et al.* eds., 2001); Gary Jonathan Bass, *Stay The Hand of Vengeance: The Politics of War Crime Tribunals* (2000); Boraine, nota 59 *supra*; John Borneman, *Rule of Law, Justice and Accountability in Post-Socialist Europe* (1997); Hayner, nota 60 *supra*; Jennifer J. Llewellyn y Robert Howse, “Institutions for Restorative Justice: the South Africa Truth and Reconciliation Commission”, 49 *U. Toronto L.J.* 355 (1999); Mahmood Mamdani, *When Victims Become Killers: Colonialism, Nativism, and the Genocide in Rwanda* (2001); A. James McAdams, *Judging the Past in Unified Germany* (2001); *The (Un)Rule of Law and The Underprivileged in Latin America* (Juan E. Méndez *et al.* eds., 1999); Martha Minow, *Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence* (1998); Mark Osiel, *Mass Atrocity, Collective Memory, and the Law* (1997); Popkin and Roht-Arriaza, nota 65 *supra*; Margaret Popkin, *Peace Without Justice: Obstacles to*

O problema dos julgamentos deu lugar a outros tipos de resposta, sobretudo comissões nacionais de investigação que tinham a vantagem de poder investigar mais sistematicamente os crimes de Estado<sup>73</sup>. Apesar de se afastar da justiça penal internacional associada com a primeira fase, a reação da Fase II incorporou a retórica dos direitos humanos do modelo pós-guerra, ainda que em uma abordagem mais ampla, social e restaurativa. O dilema central associado a esta fase foi frequentemente marcado por questões de direitos humanos, tais como o direito da vítima a conhecer a verdade e se o Estado tem o dever de investigar para revelar esta verdade<sup>74</sup>. Dentro deste marco, a dinâmica central da “verdade *versus* justiça” sugeriu que necessariamente existiam conflitos entre justiça, história e memória. Esta formulação dinâmica é melhor entendida como uma reação crítica ao modelo anterior ao pós-guerra. Não obstante, o intento de acomodar a retórica internacional dos direitos humanos a uma ampla variedade de objetivos sociais de grande espectro põe em relevo muitas contradições e arrisca um provável mal uso desta retórica<sup>75</sup>.

Ainda que limitada, a justiça transicional em sua segunda fase possibilitou uma espécie de justiça de preservação. A reação da Fase II permitiu a criação de um registro histórico e, ao mesmo tempo, deixou aberta a possibilidade de ações e resoluções judiciais futuras. A ênfase na preservação significou admitir as restrições existentes em relação a soberania política associada à moderna democratização, à fragmentação política globalizada e outras restrições políticas no núcleo da justiça transicional contemporânea.

---

*Building The Rule of Law in El Salvador* (2000); *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions* (Robert I. Rotberg e Dennis Thompson eds., 2000); Desmond Impilo Tutu, *No Future Without Forgiveness* (1999); Richard A. Wilson, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa: Legitimizing the Post-Apartheid State* (2001).

- 73 Hayner, nota 60 *supra*, oferece um relato integral das recentes Comissões de Verdade e um argumento a favor da investigação; Ver também Kritz, nota 3 *supra*.
- 74 Ver Popkin e Roht-Arriaza, nota 65 *supra*, p. 79; Ver também Rotberg e Thompson, nota 72 *supra*. Com certeza, não existe necessariamente um conflito entre a investigação e a justiça, conforme reflete a primeira comissão da verdade, convocada durante a transição política argentina de 1983. Ver *Nunca Más*, nota 58 *supra*, Prefacio.
- 75 Com relação ao argumento sobre a existência de tal obrigação, ver Velásquez Rodríguez, Inter-Am. CHR 35, en 166, OEA/ser. L/V/III.19, doc. 13 (1988) (“O Estado deve evitar investigar e punir toda a violação de direitos reconhecida pela convenção e... restituir o direito violado e indenizar o fato de acordo”). Ver também *Torture Victim Protection Act*, 28 USC § 1350 (1992).

### 3.2. Trocando justiça por paz

O discurso dinâmico que justapôs e, inclusive, sacrificou o objetivo da justiça pela meta mais modesta de paz, emergiu na Fase II<sup>76</sup>. Esta Seção desenvolve este discurso e reflete sobre seu lugar na genealogia, sobretudo em relação a sua dinâmica crítica com o modelo de justiça da Fase I. Esta seção, em última análise, sustenta que o modelo da Fase II expandiu a categoria de justiça transicional, com implicações para sua futura normalização<sup>77</sup>.

A jurisprudência do perdão<sup>78</sup> e da reconciliação<sup>79</sup> está associada com o modelo da Fase II. O projeto da verdade e reconciliação extraiu a maior parte de seu discurso normativo fora do direito, especialmente a partir da ética, da medicina e da teologia<sup>80</sup>. Seu propósito não era meramente a justiça, e sim a paz, tanto para os indivíduos como para a sociedade como um todo<sup>81</sup>. O problema da justiça transicional foi reconcebido através de linhas morais e psicológicas para redefinir sua identidade. A mescla evidente de linguagem jurídica, política e religiosa refletiu tanto na presunção, como na limitação do direito. A Fase II teve suas raízes na Fase I e constituiu uma reação crítica perante o projeto mais amplo de justiça pós-guerra. Enquanto que em sua primeira fase o problema da justiça transicional estruturou-se em questões de justiça *versus* anistia, com a anistia sendo considerada excepcional à adesão

---

76 Ver Teitel, nota 1 *supra*, p. 51.

77 Ver a análise *infra* na Parte III.

78 Ver Tutu, nota 72 *supra*, p. 260; Minow, nota 72 *supra*; Jacques Derrida, *On Cosmopolitanism and Forgiveness* 55-59 (Mark Dooley e Michael Hughes trans., 2001).

79 Com relação a uma justificativa filosófica ponderada da justiça restaurativa, ver Elizabeth Kiss, *Moral Ambitions Within and Beyond Political Constraints: Reflections on Restorative Justice*, em Rotberg e Thompson, note 72 *supra*, p. 68.

80 Para uma análise da chegada até a linguagem terapêutica, ver Minow, nota 72 *supra*, pp. 21-22; Kenneth Roth & Alison Desforges, “Justice or Therapy?”, *Boston Rev.*, Summer 2002, disponível em <http://bostonreview.mit.edu/BR27.3/rothdesforges.html>. Um relato histórico até a linguagem moral e religiosa aparece na nota 87 *infra*; Asmal et al., nota 65 *supra*, p. 25.

81 Sobre a utilidade da justiça para promover a paz, ver Teitel, nota 71 *supra*, pp. 177-93. A Comissão de Verdade e Reconciliação enfrentou “questões cruciais de responsabilidade moral e política”. Asmal et al., nota 65 *supra*, p. 25. Ver Popkin e Roht-Arriaza, nota 65 *supra* (a verdade como meio para a paz), e também Akhavan, nota 54 *supra* (os julgamentos como meio para a paz). Ver Hayner, nota 60 *supra*, pp. 134-35 (onde se analisa os complexos resultados das comissões da verdade para o propósito da sanção individual).

geral do Estado de Direito, a segunda fase adotou uma política mais ampla em favor da anistia com vistas a reconciliação<sup>82</sup>. A exceção se generalizou e refletiu o explícito intento de incorporar à lei tanto a clemência quanto a graça.

Tanto os ativistas políticos quanto os acadêmicos buscaram sair da política e da história contemporânea para compreender o conflito em termos universais e atemporais<sup>83</sup>. A Fase II não resistiu ao ímpeto universalizante associado a Fase I<sup>84</sup>. Houve certa continuação da norma de implantação dos direitos universais da Fase I como parte dos fundamentos estruturais da Fase II. O tipo de direito adotado oferece uma linguagem universalizante acerca dos objetivos do perdão e da possibilidade de redenção política<sup>85</sup>. Enquanto o direito, como entendido convencionalmente, praticamente desapareceu, o modelo alternativo deveria ter aplicação universal e assegurar que poderia ser difundido no mundo todo<sup>86</sup>. Considerando a amplitude com a qual a justiça transicional foi exportada durante o paradigma do pós-Guerra Fria, pode-se compará-la a uma religião secularizada e sem lei<sup>87</sup>.

Na Fase II houve uma aparente fusão do domínio da ética, geralmente considerada mais pertinente na esfera do privado que nas

---

82 As anistias foram outorgadas majoritariamente em conformidade com a legislação, como ocorreu em grande parte do Cone Sul na América Latina. Ver Teitel, nota 46 *supra*. Outras anistias, como sucedido na África do Sul, foram outorgadas de maneira individual, ainda que seguissem correspondendo a um projeto de anistia transicional mais amplo. Ver nota 59 *supra*.

83 Por exemplo, houve uma verdadeira “explosão” editorial sobre o tema da maldade. Ver, por exemplo, Alan Badiou, *Ethics: An Essay on the Understanding of Evil* (2001); Susan Neiman, *Evil in Modern Thought: An Alternative History of Philosophy* (2002); John Kekes, *Facing Evil* (1990).

84 Ver Steiner e Alston, nota 11 *supra* (onde se realiza uma análise sobre Nuremberg e a evolução do movimento universal de direitos humanos); Ver também Henkin, nota 38 *supra*.

85 Certamente, este propósito fica explícito nos Informes da Comissão de Verdade. Ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 69-72.

86 Ver Boraine, nota 59 *supra*.

87 Acerca do vínculo entre a corrupção da autoridade política e jurídica, e o deslocamento na direção de uma autoridade moral e religiosa, ver Boraine, nota 59 *supra*, pp. 340-78; Ver também *Looking Back, Reaching Forward: Reflections on the Truth and Reconciliation Commission of South Africa* (Charles Villa-Vicencio e Wilhelm Verwoerd eds., 2000) (que analisa o caráter religioso da Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul).

decisões públicas<sup>88</sup>, com o domínio da política. Este foi o indício do colapso e da interconexão das esferas pública e privada, um fenômeno associado com a globalização<sup>89</sup>. Mais ainda, na segunda fase, os atores políticos relevantes mudaram daqueles com autoridade política e jurídica para aqueles com autoridade moral na sociedade civil. Ao passo que em sua primeira fase a justiça encontrava-se eminentemente na esfera de ação do regime sucessor e dos tribunais, na segunda fase muitos dos atores e instituições relevantes estavam assentados fora do domínio do direito e da política, e incluíam igrejas, ONGs e grupos de defensores de direitos humanos que incorporaram uma ampla gama de alternativas na resolução de conflitos<sup>90</sup>.

Ademais, o modelo da Fase II aderiu apenas de maneira superficial aos processos legais convencionais. Isto foi demonstrado com o deslocamento das salas de tribunais para as salas de audiências públicas e a realização de testemunhos discursivos confessionais. A linguagem escolhida teve implicações jurídicas e políticas significativas. Um discurso ético-religioso introduziu uma base moral à justiça transicional. O movimento pela verdade e reconciliação tendeu a evitar processos judiciais e, ao invés disso, buscou movimentar-se para além das noções jurídicas de culpa e responsabilidade. Contribuiu para uma teologia política<sup>91</sup>, construindo um discurso que incorporou imperativos morais e teve o potencial de ameaçar os parâmetros do legítimo discurso político nos Estados liberais, que concebem a esfera pública como um domínio da livre contestação<sup>92</sup>. Não obstante, a comissão da verdade se associou também com uma postura crítica frente a globalização, em que o déficit

88 No que se refere aos avanços atuais para um discurso público com motivação ética, ver *The Turn to Ethics* (Marjorie B. Garber et al. eds., 2000); Ver também Zygmunt Bauman, *Postmodern Ethics* (1993).

89 Ver David Held, *Global Transformations: Politics, Economics, and Culture* (1999); Ulrich Beck, *What is Globalization?* (Patrick Camiller trans., 2000).

90 Ver notas 120, 123 *infra*.

91 Sobre o tema da teologia política, ver Carl Schmitt, *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty* (George Schwab trans., 1985). Sobre a relação entre religião e violência, ver Hent de Vries, *Religion and Violence: Philosophical Perspectives From Kant to Derrida* (2002); Ver também Jacob Taubes, *Die Politische Theologie Des Paulus* (Aleida Assman et al. eds., 1993). No que se refere a argumentos relacionados, ver Hannah Arendt, *The Human Condition* 38-78 (U. Chi. Press, 2ª ed., 1998) (1958) (que explora as distinções entre os âmbitos público e privado).

92 Ver Jürgen Habermas, *The Theory of Communicative Action: Reason and the Rationalization of Society* (1985).

democrático percebido levou a uma busca por um discurso legitimante e universalizante<sup>93</sup>.

A evolução do discurso da justiça transicional, na segunda fase, fez destacar uma complexa interação entre as dimensões do universal, do global e do local. Embora enquadrar o problema em termos de universalizar os direitos humanos sugerisse uma forma de justiça extraída dos interesses e necessidades das sociedades, mesmo assim a abordagem da Fase II assumiu condições que não estavam formalmente presentes em muitos países, com resultados restaurativos frequentemente duvidosos. A revisão genealógica esclarece as contingências históricas e políticas presentes nas escolhas políticas. Também indica até que ponto o regime jurídico da Fase II incorporou as ideias do Estado de Direito vinculadas estreitamente à legitimidade das instituições locais, enfrentando, assim, os múltiplos propósitos associados com períodos de mudança política.

As considerações políticas associadas com a reação transicional característica do pós-Guerra Fria são ilustrativas. Dizia-se que o objetivo dos planos de ação e alinhamento transicionais seriam a paz, mais que a democracia. A mudança para estratégias alternativas, fossem estas teológicas ou terapêuticas, foi entusiasmada pelo objetivo da reconciliação que olhava para o futuro. O perdão se converteu em uma distinta forma de política de desculpas<sup>94</sup>, entendida como um ato de contrição no campo da unidade política<sup>95</sup>. Uma grande variedade de mecanismos conciliatórios surgiu em muitas sociedades em transição, com o ostensivo propósito de estabilizar a situação política interna. Estas políticas se converteram em símbolos de uma época de restauração do Estado de Direito na política global.

---

93 A aparição, neste momento, desta forma de discurso sobre a justiça transicional reflete sua associação com as políticas de globalização e os desafios relacionados para a manutenção de uma forte esfera pública.

94 Uma análise de algumas das implicações filosóficas e sociológicas do perdão aparece em Nicholas Tavuchis, *Mea Culpa: A Sociology of Apology and Reconciliation* (1993); Ver também Jeffrie G. Murphy e Jean Hampton, *Forgiveness and Mercy* (1990); Michel Rolph-Trouillot, "Abortive Rituals: Historical Apologies in the Global Era", em *Interventions: Righting Wrongs, Rewriting History*, vol. 2(2), pp. 171-86 (H. Bhabha & R. S. Rajan, eds., 2000).

95 No que tange ao papel do perdão na esfera política, ver Arendt, nota 91 *supra*, pp. 236-43. Com relação à África do Sul, ver Boraine, nota 59 *supra*, pp. 340-78 (analisa a necessidade de "[e]nfrentar a responsabilidade coletiva"). Sobre o papel esperado da Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul, ver Asmal et al., nota 65 *supra*, p. 143.

Contudo, este tipo de política de reconciliação pode perfeitamente acarretar consequências negativas a longo prazo. Por exemplo, a incitação para chegar a acordos sobre a abertura de processos por atos do passado pode ter ramificações conservadoras. Tal enfoque pode enterrar reformas políticas mais amplas<sup>96</sup> e, em geral, pode ser que não auxilie a firmar as bases para o desenvolvimento da democracia<sup>97</sup>. Além disso, dado que as reações discutidas aqui implicaram, em grande medida, em decisões políticas nacionais, elas frequentemente deixaram passar em branco as causas estruturais de maior escala, associadas ao equilíbrio bipolar do poder. O discurso da Fase II estava sendo renegociado ao mesmo tempo em que ocorria o debate sobre as reformas do processo de globalização. Isto parece ser mais que uma coincidência histórica. Ainda que a disparidade entre ricos e pobres associada com a economia do livre mercado tivesse crescido<sup>98</sup>, o ímpeto foi o de recorrer de forma crescente ao discurso da justiça transicional e a um projeto que, em certa medida, olhava para o passado e era limitado quanto à restauração<sup>99</sup>. No presente, o grau em que a justiça transicional substituiu outros projetos de justiça, demonstra a presença de expectativas políticas reprimidas como resposta às experiências falidas de um passado não tão distante.

### 3.3. A justiça transicional do *fin-de-siècle* e o transcurso do tempo

Esta seção examina a justiça transicional ao longo do tempo. Explora até que ponto o discurso da justiça transicional tornou-se sempre presente na política. Com processos de justiça transicional demorados,

96 Compare com Robert Meister, *The Politics and Political Uses of Human Rights Discourse: A Conference on Rethinking Human Rights*, palestra apresentada numa conferência em Columbia (Nov. 8-9, 2001) (centrada no efeito que o modelo tem no projeto revolucionário e não no projeto de construção da democracia) em Jung & Shapiro, nota 97 *infra*.

97 Na África do Sul, a política de reconciliação estava associada com a política de consociacionismo. Ver *Constitución Política de Sudáfrica*. Cap. 15, n° 251 (1993) (a disposição relativa a “Unidade e Reconciliação Nacional”); Courtney Jung & Ian Shapiro, “South Africa’s Negotiated Transition: Democracy, Opposition, and the New Constitutional Order”, 23 *Pol. & Soc.* 269 (1995).

98 Ver Joseph E. Stiglitz, *Globalization and Its Discontents* (2002) no que se refere a uma análise das tensões atuais na globalização do mercado.

99 Uma análise de algumas das contradições aparece em Meister, nota 96 *supra*.

o próprio significado da categoria de transição se expandiu ao longo do tempo até converter-se em uma persistente figura de linguagem<sup>100</sup>.

Os acontecimentos descritos anteriormente têm implicações para o auto-conhecimento histórico humano. Até o final do século XX, parecia que toda a justiça havia se tornado transicional, *ex-post*, e voltada ao passado. Entre alguns dos teóricos do período, as dinâmicas pós-soviéticas e a onda de transições relacionadas a estas levariam, como era esperado, a um processo de estabilização política e, segundo Francis Fukuyama, “ao fim da história”<sup>101</sup>. Outros teóricos sugeriram que o colapso comunista deixou poucas opções políticas e que, portanto, a partir dali, a política era passado e tudo o que restava era a história. Nestas condições, Jacques Derrida escreveu sobre o marxismo como um fantasma a ser lamentado<sup>102</sup>. Apesar de Derrida e Fukuyama compartilharem pouco, ou quase nada, no âmbito da política, ambos representaram um amplo espectro de escritores cujos escritos, ao final do século, claramente transformaram em memória o tempo em que a política envolvia um marcado projeto revolucionário<sup>103</sup>. Todavia, estas conclusões que prognosticam o fim da história ou o fim da política parecem certamente fora do lugar<sup>104</sup>. Os acadêmicos atuais não captaram ainda a dinâmica predominante da justiça transicional, nem seu nexos com as mudanças políticas em curso.

O discurso que persistiu nos últimos anos do século XX foi o da justiça transicional. Atitudes que buscavam um fechamento, associado tanto com o final do século, quanto com o fim do milênio, refletiram um dominante sentido de meta-transição. Ao final do século, houve um evidente aumento do enfrentamento a antigas injustiças, bem como

---

100 Com relação à normalização da justiça transicional, ver Parte III(A) *infra* e notas 130-147.

101 Ver Francis Fukuyama, *El fin de la historia y el último hombre* (1992).

102 Ver Jacques Derrida, *Specters of Marx: the State of the Debt, the Work of Mourning, and the New International* (Peggy Kamuf trans., 1994) (analisa os resquícios do marxismo após a queda do comunismo).

103 Porém, ver também Eric Hobsbawm, *On the Edge of the New Century* 95-107 (Allan Cameron trans., Antonio Polito ed., 2000) (analisa as mudanças no significado da discussão política da esquerda e da direita, e particularmente a política “progressista”).

104 De fato, existe uma fragmentação e desagregação pós-soviética manifestada. Sobre o argumento de que o mundo contemporâneo parece ser mais violento atualmente, ver Ken Jowitt, *New World Disorder* (1992). Com relação à análise do papel da lei em circunstâncias em que parece haver um conflito perpétuo, ver Ruti Teitel, “Humanity’s Law: Rule of Law in the New Global Politics”, 35 *Cornell Int’l L. J.* 352 (2002).

dos processos justransicionais. Existiram persistentes chamados a pedir desculpas, efetivar reparações, publicar memórias e todo o tipo de acerto de contas relacionados com crimes e sofrimentos passados<sup>105</sup>. Foram abundantes os exemplos de processos e reivindicações, incluindo os relativos a patrimônios e propriedades perdidas durante a Segunda Guerra Mundial<sup>106</sup>, reparações econômicas por escravidão<sup>107</sup> e, ainda, injustiças muito mais antigas, tais como as colonizações, a Inquisição e as Cruzadas<sup>108</sup>.

Como demonstra a perspectiva genealógica, o interesse na busca da justiça não necessariamente declina com o transcurso do tempo<sup>109</sup>. Um dos motivos talvez seja o fato de que a justiça transicional se relaciona com condições políticas excepcionais, em que o próprio Estado está envolvido nos crimes e a busca da justiça necessariamente aguarda uma mudança de regime. Em anos recentes, isto se caracterizou, por alguns, como “Efeito Scilingo”, uma confissão entregue duas décadas depois de terminar o regime das juntas militares na Argentina, que reabriu a discussão sobre a justiça para os crimes cometidos durante a guerra

- 
- 105 Ver, em geral, John Torpey, “Making Whole What Has Been Smashed: Reflections on Reparations”, 73 *J. Mod. Hist.* 333, 334 (2001) (analisa a difusão global da “política de reparação”); Sharon K. Hom & Eric K. Yamamoto, Symposium, “Race and the Law at the Turn of the Century: Collective Memory, History, and Social Justice”, 47 *UCLA. L. Rev.* 1747 (2000).
- 106 No que se refere ao Holocausto como modelo padrão e globalizado, ver Torpey, nota 105 *supra*, pp. 338-42. Ver também *Farmer-Paellmann v. Fleet Boston Financial Corp.*, nº CV-02-1862 (EDNY, apresentada em 26 de março de 2002); Anthony Sebok, “Prosaic Justice”, *Legal Aff.*, Set.-Out. 2002, pp. 51-53; Anthony Sebok, *The Brooklyn Slavery Class Action: More than Just a Political Gambit* (Apr. 9, 2002), disponível em <http://writ.news.findlaw.com/sebok/20020409.html> (Findlaw’s Legal Commentary); *When Sorry Isn’t Enough: The Controversy over Apologies and Reparations for Human Injustice* (Roy L. Brooks ed., 1999).
- 107 Declaração da Conferência Mundial Contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e outras Intolerâncias, Durban, África do Sul (31 de agosto a 08 de setembro de 2001), disponível em <http://193.194.138.190/pdf/Durban.pdf>.
- 108 Com relação a uma análise histórica, ver, por exemplo, Elazar Barkan, *The Guilt of Nations: Restitution and Negotiating Historical Injustices* (2002); *Justice Delayed: The Records of the Japanese American Internment Cases* (Peter Irons ed., 1989); Ver em geral, Eric Yamamoto *et al.*, *Race, Rights, and Reparation: Law and the Japanese American Internment* (2001).
- 109 Comparar com Jeremy Waldron, “Superseding Historic Injustice”, 103 *Ethics* 4, n.1 (1992) (argumenta a favor da “sucessão” de reclamações) em Teitel, nota 1 *supra*, pp. 138-39 (analisa o paradoxo do passar do tempo no que concerne à justiça transicional, o que geralmente envolve atos ilícitos por parte do Estado).

suja<sup>110</sup>. A justiça transicional implica um tratamento não-linear da dimensão temporal. Este fenômeno é refletido nas ações legais executadas, frequentemente na forma de longos litígios, que estendem o escopo do litígio justransicional numa base caso-a-caso. No âmbito internacional, este dilema foi resolvido por meio da adoção da Convenção das Nações Unidas sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade, ainda que não tenha necessariamente resolvido as tensões políticas concomitantes<sup>111</sup>.

Existe uma complicada relação entre justiça transicional, verdade e história. No discurso da justiça transicional, voltar ao passado é entendido como o modo de avançar para o futuro<sup>112</sup>. Existe uma noção implícita de uma história progressiva. Desde a perspectiva historiográfica intelectual e pela auto-compreensão humana, esta noção tem sido questionada<sup>113</sup>. Contudo, as transições são períodos atípicos de ruptura que oferecem uma escolha entre narrativas contestadas. O objetivo paradoxal da transição é desfazer a história. A finalidade é reconceber o significado social dos conflitos passados, em particular o das derrotas, numa tentativa de reconstruir seus efeitos presentes e futuros<sup>114</sup>.

Transições apresentam uma escolha de limiar. Por definição, estas são ocasiões de disputas em torno de narrativas históricas. Transições

---

110 Ver Marguerite Feitlowitz, *A Lexicon of Terror* (1988) (analisa o “Efecto Scilingo” argentino com relação ao atraso na aplicação da justiça).

111 Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa-humanidade Res. A.G. 2391, UN GAOR, Sessão 23, Sup. Nº 18, p. 40, Doc. ONU A/7218 (1968).

112 Com certeza, esta ideia aparece em toda a literatura sobre Comissões da Verdade. Na África do Sul, concebia-se para a Comissão de Verdade e Reconciliação um papel de ser uma ponte entre o passado e o futuro. Ver Constituição Política da África do Sul, Cap. 15, Nº 251 (1993) (ver disposição relativa à “Unidade e Reconciliação Nacional”).

113 Em sua maioria, estas ideias da história estão associadas com projetos perfeccionistas já fora de moda, tais como o marxismo. Com relação à apresentação de críticas posteriores, ver Walter Benjamin, “Theses on the Philosophy of History”, em *Illuminations: Essays and Reflections*, pp. 253-64, 257 (Hannah Arendt ed., 1968) (se opõe ao pensamento histórico progressivo); Ver também Foucault, nota 7 *supra* (que distingue a genealogia da história progressiva).

114 Sobre a ideia de “trabalhar por meio da história” ou “*vergangenheitsbewältigung*”, ver Marc Silberman, “Writing What - for Whom? ‘Vergangenheits Gewältigung’ em GDR Literature”, 10 *German Stud. Rev.* 527, n. 3 (1987); Richard Evans, “The New Nationalism and the Old History: Perspectives on the West German Historikerstreit”, 59 *J. of Mod. Hist.* 761, 785 n.4 (1987); Ver também Gordon Craig, “The War of the German Historians”, *N.Y. Rev. Books*, Jan. 15, 1987, at 16-19; Charles Maier, *The Unmasterable Past* (1988).

apresentam o potencial para a criação de contra-histórias. A pergunta que volta a ser levantada com o transcurso do tempo é a que ressalta o desafio que se coloca a respeito do limiar de permanecer na história, assim como nos limites da transformação. De fato, a possibilidade de uma mínima melhoria é frequentemente justaposta a uma resistência a trabalhar dentro de parâmetros históricos e políticos para fazer possível a mudança. A noção da escolha de limiar depois de uma tragédia massiva aparece em trabalhos que buscam respostas com relação ao holocausto<sup>115</sup>. Neste contexto, com frequência há resistência à própria ideia de transição, na medida em que levanta a possibilidade de mudanças políticas. O problema diz respeito à adequação de um maior comprometimento após uma catástrofe em massa, seja mediante testemunho, uma ação política ou contribuindo financeiramente para pesquisa<sup>116</sup>.

Na fase pós-Guerra Fria, a produção histórica foi fundamental para construir uma identidade política do Estado<sup>117</sup>, e a tarefa de controlar a construção de uma história alternativa podia envolver múltiplos atores, incluindo historiadores, advogados, jornalistas e vítimas<sup>118</sup>. Isso levantou a questão normativa de quem deveria escrever a história da transição. Neste sentido, a justiça transicional da Fase II deslocou-se de um projeto que dependia do papel principal do Estado para um processo que com frequência o elidia. A descentralização do poder do Estado refletiu as condições políticas mais amplas associadas com as transições pós-Guerra Fria e com a globalização. Uma vez que os regimes predecessores foram frequentemente implicados nos crimes, a diminuição do papel da autoridade política do Estado na Fase II conseguiu evitar maiores problemas associados com o projeto de justiça mais ambicioso da Fase I.

Este contexto transformador aumentou a possibilidade de várias resoluções alternativas e mesmo concorrentes de justiça transicional, envolvendo decisões de caráter internacional, transnacional, nacional e, inclusive, de ordem privada. Na Fase II havia uma variedade de novos

115 Ver Jean Amery, *At the Mind's Limits: Contemplations by a Survivor on Auschwitz and its Realities* (Stella P. Rosenfeld y Sidney Rosenfeld trans., 1980).

116 Com relação ao problema da representação posterior ao holocausto, especialmente a douta literatura, ver, por exemplo, *Probing the Limits of Representation: Nazism and the Final Solution* (Saul Friedlander ed., 1992).

117 Ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 77-92.

118 No que se refere ao testemunho das vítimas, ver Lawrence L. Langer, *Holocaust Testimonials: The Ruins of Memory* (1993); Minow, nota 73 *supra*.

atores políticos<sup>119</sup> e uma distinta privatização da resposta transicional. A tendência à privatização tomou várias formas, desde sua transferência para a sociedade civil até relegá-la a mãos de indivíduos privados por meio do litígio<sup>120</sup>. Estes processos estiveram parcialmente relacionadas com a globalização, e levantaram a questão de até que ponto os princípios normativos estavam disponíveis para orientar as tomadas de decisões transicionais. A política da Fase II refletiu uma luta entre soluções locais e globais, ainda quando a globalização aumentou as interconexões entre diferentes decisões políticas. Um exame genealógico, interdisciplinar e comparativo, revela concepções divergentes sobre o Estado de Direito<sup>121</sup>, que, por sua vez, refletem diferentes perspectivas legais e culturais<sup>122</sup>. Um profundo problema normativo foi levantado a partir da interação da justiça transicional com a globalização e a soberania: se e em que medida a resposta a um dano deveria permanecer sob o controle do Estado onde o dano ocorreu. Na Fase II, ações relacionadas à justiça transicional foram se tornando cada vez mais independentes dos atores estatais. Estas decisões desestabilizaram determinações prévias, como ilustra o caso de extradição do general Augusto Pinochet<sup>123</sup>. Mais ainda, este caso demonstrou a expansão da justiça transicional através do tempo<sup>124</sup>. Num mundo cada vez mais interdependente em aspectos econômicos,

---

119 Com respeito ao crescente protagonismo das redes transnacionais, ver Martha Finnemore e Kathryn Sikkink, "International Norms Dynamic and Political Change", 52 *Int'l Org.* 887, 907 (1998); Margareth Keck & Kathryn Sikkink, *Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics* (1998).

120 Isto se vê na proliferação contemporânea de processos contra as multinacionais. Ver "Developments in the Law-International Criminal Law: II. The Promises of International Prosecution", 114 *Harv. L. Rev.* 1957 (2001). Sobre o problema da relação entre Estado e a responsabilidade individual, ver *State Responsibility and the Individual: Reparations in Instances of Grave Violations of Human Rights* (Albrecht Randlezhofer e Christian Tomuschat eds., 1999); Guillermo A. O'Donnell, "Democracy, Law and Comparative Politics", 36 *Stud. Comp. Int'l Dev.* 7 (2001).

121 Enquanto a abordagem dos EUA tende a delegar a resolução de controvérsias a litígios tratados caso a caso, a abordagem européia está orientada ao estabelecimento de normas gerais através da legislação. Para uma análise comparativa que ilustra o império do direito transicional, ver Teitel, nota 1 *supra*.

122 Um exemplo que demonstra estas diferenças na justiça transicional são os litígios pós-guerra, principalmente com relação ao holocausto, o que ocasionou uma oposição a suposta exportação ao estrangeiro da abordagem "americana" no que se refere ao dano.

123 Ver Regina v. Bow St. Metro. Stipendiary Mag., *ex parte* Pinochet Ugarte (Nº. 3) 1 A.C. 147 (2000).

124 Uma análise da relação entre a justiça transicional e o decurso do tempo aparece no texto *supra* que acompanha a nota 109.

tecnológicos, políticos e jurídicos, questões profundas surgem na interseção dos princípios da jurisdição e da soberania. Dado o processo de globalização em curso, é muito provável que este fenômeno se acelere<sup>125</sup>. Isto parece pressagiar uma categoria ampliada de justiça transicional.

A vinculação da justiça transicional do pós-Guerra Fria com uma política de globalização, reflete de maneira aguda a dimensão construtivista das políticas mais limitadas da Fase II. Enquanto a primeira fase concebeu o Estado de Direito em termos universalizantes, associados com a obrigação de responder por ações ou omissões lesivas para a humanidade como um todo, o modelo da Fase II, ao contrário, se ocupou de levar adiante a ideia oposta, de um Estado de Direito vinculado com a legitimidade da jurisdição nacional e com a soberania dos países. Ao restringir a esfera de investigação, a Fase II revelou a concepção política que se correlacionava com esta forma de justiça transicional em particular, na medida em que foram implicados mais atores locais que internacionais, e mais os indivíduos que estavam em escalas inferiores de poder e de responsabilidade política, que em escalas superiores. Isto mostrou a força construtiva dos postulados da Fase II e mostrou também o grau de suscetibilidade deste modelo à politização e, em última instância, dependente da promoção de valores alternativos, exceto os direitos universais e de responsabilização pelos fatos ocorridos, subjacentes ao Estado de Direito.

Na medida em que a segunda fase de distanciou das soluções jurídicas tradicionais, ela desafiou a ideia de que ainda houvesse algum limite no que diz respeito ao que constitui o predicado de um Estado de Direito em transição<sup>126</sup>. Estas mudanças ilustram as implicações normativas da implantação de um discurso de justiça. Tal discurso pode influenciar a legitimidade da resposta, por se originar de um regime sucessor, com responsabilidades democráticas, e por imputar a administração de uma resposta transicional com uma legalidade tradicionalmente associada a procedimentos judiciais<sup>127</sup>. Persiste a questão se existe algum parâmetro justransicional ou algum limiar mínimo além do qual a indagação

125 Comentários sobre o potencial de uma jurisdição universal aparece na nota 138 *infra*; Ver, em geral, Human Rights Watch, 2001 *World Report*, disponível em <http://www.hrw.org/wr2k1/index.html> (acesso em 13 de janeiro de 2003).

126 Ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 213-28 (promove um Estado de Direito explicitamente transicional que não é meramente simbólico).

127 Ver H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (2ª ed. 1997); Ver também Henkin, nota 38 *supra*, pp. 31-41.

histórica, psicológica ou religiosa devesse ser caracterizada como busca de justiça. Este exame genealógico sugere que as reflexões sobre esta matéria não são atividades metafísicas, e sim devem ser entendidas em seu contexto político e histórico. Ainda assim, há uma base independente para crítica, a qual influencia a natureza do discurso emergente e afeta a decisão sobre se a justiça de transição simplesmente assiste no imediato objetivo de resolver conflitos ou se também contribui para alcançar a democracia, a reconstrução da nação e o progresso dos objetivos políticos liberais<sup>128</sup>.

#### 4. Fase III: o estado estável da justiça transicional

##### 4.1. Justiça transicional em todo momento

A presente Fase pode ser caracterizada como o da justiça transicional estável (steady-state). O discurso agora mudou da periferia para o centro. Como se discutiu acima, o novo milênio parece estar associado com a expansão e a normalização da justiça transicional. O que historicamente era visto como um fenômeno jurídico associado a condições extraordinárias de pós-conflito, agora parece ser cada vez mais um reflexo de tempos normais. Guerra em tempos de paz<sup>129</sup>, fragmentação política, Estados frágeis, pequenas guerras e conflitos constantes, todas caracterizam as condições políticas contemporâneas<sup>130</sup>. Estes acontecimentos contemporâneos estimularam a intenção de normalizar a justiça transicional, conduzindo, em última instância, a consequências ambivalentes. Em sua condição de jurisprudência associada ao fluxo político, a justiça de transição está relacionada com uma alta politização do direito e com certo grau de compromisso com os parâmetros do Estado de Direito.

O símbolo mais reconhecido da normalização da jurisprudência de transição é a consolidação da reação da Fase I na forma do *Tribunal Penal Internacional* (TPI), a nova instituição internacional estabelecida no final do século XX<sup>131</sup>. Este tribunal foi precedido pelos tribunais penais

---

128 Sobre a evolução da justiça transicional, ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 223-28.

129 Ver David Halberstam, *War in a Time of Peace: Bush, Clinton, and the Generals* (2001).

130 Uma análise mais completa acerca da lei e da política no contexto político posterior a 11 de setembro aparece em Teitel, nota 104 *supra*.

131 Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, Doc. ONU A/CONF.183/9 (1998) reimpresso em 37 I.L.M. 999 (1998) [adiante Estatuto de Roma].

internacionais *ad hoc* convocados para responder aos conflitos genocidas nos Balcãs e em Ruanda<sup>132</sup>. Meio século depois da Segunda Guerra Mundial, o TPI simboliza a consolidação do modelo de Nüremberg: a criação de um tribunal internacional permanente designado para submeter a julgamentos os autores dos crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade, como uma matéria de rotina sob o Direito Internacional<sup>133</sup>. O padrão global do Estado de Direito atualmente parece estar baseado em uma expansão do Direito de Guerra<sup>134</sup>. Sem dúvida, a volta ao Direito Internacional Humanitário incorpora a complexa relação entre o indivíduo e o Estado como modelo jurídico que permite à comunidade internacional fazer valer a responsabilidade dos líderes de um regime e condenar políticas de perseguição, incluindo quando ocorrem fora do Estado em questão<sup>135</sup>. Mais ainda, esta forma particular de justiça internacional oferece o potencial de deslegitimação de um regime, o que pode apoiar e também estimular uma transição<sup>136</sup>. Todavia, há também muitos dilemas e limites criados pelo surgimento do Direito da Guerra em relação a tempo de paz, bem como pela preferência por sistemas jurídicos internacionais. Emerge, então, uma tensão dinâmica entre a fragmentação própria de diferentes sentenças e o potencial de

132 Ver o Estatuto do Tribunal Internacional para Julgar as Pessoas Responsáveis por Violações Graves ao Direito Internacional Humanitário Cometidas no Território da Ex-Iugoslávia desde 1991, Doc. ONU S/25704/Anexos (1993); Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, UN SCOR, Ses. XLVIII, 3217a Reunião., Doc. ONU S/RES/827 (1993), modificado por UN SCOR, Doc. ONU S/RES/1166 (1998); Estatuto do Tribunal Internacional para Ruanda, U.N. SCOR, Ses. XLIX, 3453ª Reunião, Doc. ONU S/RES/955 (1994), adjunto ao Doc. ONU S/IN-F/50 (1996). Com respeito à análise das expectativas dos tribunais penais internacionais *ad hoc*, ver Teitel, nota 71 *supra*. Uma análise das limitações destes tribunais pode ser vista em Álvarez, nota 56 *supra* (examina os limites dos tribunais internacionais).

133 Ver Estatuto de Roma, nota 132 *supra*, Preâmbulo, p. 1002 (afirma que “os mais graves crimes de guerra que preocupam toda comunidade internacional não devem ficar impunes”).

134 Ver Conferência Diplomática de Plenipotenciários de Nações Unidas sobre a Criação de um Tribunal Penal Internacional, 17 de julho de 1998, Anexo 11, Doc. ONU A/CONF. 183/9, reimpresso em 37 ILM 999 (1998), disponível em <http://www.un.org/icc>.

135 Ver texto *supra* que acompanha as notas 27-28.

136 Ver Teitel, nota 71 *supra* (analisar o potencial normativo limitado dos tribunais externos); Ver também Christopher Rudolph, “Constructing an Atrocities Regime: The Politics of War Crimes Tribunals”, 55 *Int'l Org.* 655, 684-85 (2001). Na verdade, isso é algo da teoria sobre o julgamento de Milošević, à luz da conclusão da Comissão do Kosovo, que concluiu que a intervenção da OTAN no conflito foi “ilegal, porém legítima”. A Comissão Internacional Independente para Kosovo e o Informe Kosovo (2001) está disponível em <http://www.kosovocommission.org>.

jurisdição universal associado com a justiça transicional<sup>137</sup>, e o intento de centralizar no TPI a função de estabelecer responsabilidades<sup>138</sup>.

A normalização da justiça transicional, atualmente, tem a forma de expansão do Direito da Guerra, como demonstrado pelo incremento na importância do Direito Humanitário<sup>139</sup>. Os acontecimentos contemporâneos implicam em uma apropriação do discurso do Direito Humanitário com um duplo significado. O estabelecimento do Direito Humanitário como o Estado de Direito do presente, restringe não somente a maneira como se conduz a guerra<sup>140</sup>, como também parece expandir o sistema humanitário para responder a aspectos mais amplos do Direito de Guerra, incluindo a justificativa de sua possível criação. Mais ainda, o uso do sistema internacional humanitário para justificar a intervenção da OTAN em Kosovo, parece ter estabelecido um precedente para expandir as bases legítimas para a intervenção armada, especificamente, uma base humanitária para uma guerra justa<sup>141</sup>. Um esquema jurídico no qual o Direito de Guerra constitui a base da justiça penal internacional ressoa mais profundamente e oferece uma estrutura de justificativa mais aprofundada. Seja unilateralmente ou multilateralmente, a expansão do Direito Humanitário permite a identificação de falhas na ação do Estado,

---

137 Certamente, é o legado da Fase I da justiça pós-guerra, que se amplia no contexto globalizante, uma vez que a maior interconectividade internacional permite processar a todos os infratores independentemente de sua classe ou cidadania. Ver o *Programa da Universidade de Princeton sobre Direitos e Assuntos Públicos*, os *Princípios da Universidade de Princeton sobre a Jurisdição Universal* (2001); Kenneth C. Randall, “Universal Jurisdiction under International Law”, 66 *Tex. L. Rev.* 785 (1988). Com relação aos efeitos da jurisdição universal, compare com Andrea Bianchi, “Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case”, 10 *Eur. J. Int’l L.* 237 (1999), em Curtis A. Bradley & Jack L. Goldsmith, “Pinochet and International Human Rights Litigation”, 97 *Mich. L. Rev.* 2129 (1999).

138 Quanto ao possível papel do TPI e sua interação com a justiça transicional nacional, ver Leila Nadya Sadat e S. Richard Carden, “The New International Criminal Court: An Uneasy Revolution”, 88 *Geo. L.J.* 381 (2000); Gwen K. Young, “Amnesty and Accountability”, 35 *U.C. Davis L. Rev.* 427 (2002). No que se refere ao precedente Pinochet, ver Richard J. Wilson, “Prosecuting Pinochet: International Crimes in Spanish Domestic Law”, 21 *Hum. Rts. Q.* 927 (1999) (analisa as implicações da universalidade).

139 Maiores detalhes deste acontecimento se encontram em Teitel, nota 104 *supra*.

140 Sobre a distinção entre *ius in bello* e *ius ad bello*, que deu origem ao direito humanitário moderno, ver *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet* (Christophe Swinarsky ed., 1984). Com relação ao *ius ad bello*, ver Michael Walzer, *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations* 21 (1977).

141 Ver Comissão Internacional Independente para Kosovo, nota 137 *supra*.

mas também parece pressionar o Estado para que respeite os direitos humanos. Isso demonstra o potencial para deslizar de uma justiça transicional normalizada para uma campanha contra o terrorismo. O uso dos Direitos Humanos e do Direito de Guerra foi alterado depois do abandono da teoria do Estado Moderno em favor da ideia de um período de globalização. A combinação contemporânea dos Direitos Humanos, do Direito Penal e do Direito Internacional de Guerra, implica em uma pronunciada perda para aqueles que buscam desafiar a ação do Estado. Por meio do uso do modificado Direito de Guerra e da noção de fazer cumprir os direitos como uma base para a intervenção armada, o sistema humanitário ampliado apresenta novos dilemas para os direitos humanos que ressaltam a tensão entre os objetivos de justiça e de paz.

Sob o rótulo de “autodefesa preventiva”, se está adotando um discurso de aparente guerra permanente, para legitimar a próxima etapa da guerra contra o terrorismo<sup>142</sup>. Esta retórica tenta esvaziar a distinção entre guerra e paz, e entre a lei e sua exceção. A noção de justiça transicional permanente da Fase III é evidente no desdobramento do sistema humanitário, que se expandiu e fundiu com os Direitos Humanos<sup>143</sup>. O apelo para o uso de uma linguagem universal de moralidade no discurso jurídico humanitário ressoa com os recentes avanços da justiça transicional. A aparente normalização da justiça transicional é também evidente na tolerância a uma maior dicrição política<sup>144</sup>, na politização da aplicação da justiça, no aumento de procedimentos altamente irregulares e nos explícitos distanciamentos da legislação vigente<sup>145</sup>, todos justificados em termos humanitários<sup>146</sup>.

A expansão do discurso da justiça transicional para incluir o problema do terrorismo, torna-se problemática pelo uso inadequado

142 Ver Richard Tuck, *The Rights of War and Peace* 22-25 (1999) (analisa as justificativas históricas para os ataques preventivos ao Estado de Direito).

143 Sobre esta evolução, ver Teitel, nota 104 *supra*.

144 Isto é visto na falta de definição precisa do “inimigo”, a não ser em termos de discricionariedade executiva. Ver *Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*, em § 1(e), 66 Fed. Reg. 57,833, 57,834 (2001) (ordem militar de 13 de novembro de 2001).

145 Ver Duncan Kennedy, *A Critique of Adjudication* (1997). Compare com a análise das características do do Estado de Direito transicional, ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 11-26.

146 Sobre o declínio geral na adesão ao Estado de Direito durante este período, ver Ruti G. Teitel, “Empire’s Law: Foreign Relations by Presidential Fiat”, em *September 11th: Transformative Moment? Culture, Religion and Politics in an Age of Uncertainty* (Mary Dudziak ed., 2003).

de analogias entre terrorismo e guerra ou crises políticas. A justiça transicional tende a olhar o passado para responder ao último conflito e, como consequência, não se adapta facilmente para ser usada como modelo para garantir segurança no futuro. Qualquer intenção de generalizar a partir de situações excepcionais pós-conflito, a fim de orientar uma política, é extremamente problemática.

É difícil resistir à normalização da justiça transicional. Houve uma significativa perda de vocabulário que torna difícil fazer qualquer crítica, desde que, no ampliado discurso da justiça de transição, o Direito de Guerra se fundiu com os Direitos Humanos. Somente o tempo dirá se, e até que ponto, estes acontecimentos apresentarão um sério desafio ao Estado de Direito, ou se eles estão associados com o presente ciclo da política contemporânea.

#### **4.2. Justiça transicional: descontinuidade *versus* continuidade**

A questão remanescente, dadas as atuais tendências à normalização, diz respeito ao que uma perspectiva genealógica da justiça transicional pode nos dizer sobre a concepção de justiça em tempos normais e correntes. Até onde existe continuidade e até onde existe descontinuidade, tanto descritivamente como normativamente? Há poucos anos este tema foi objeto de controvérsia, desencadeando uma proliferação de estudos acadêmicos. Alguns estudiosos desafiaram qualquer conceito das transições como algo excepcional na vida política, afirmando que as aspirações durante períodos de transição devem formular-se sobre a base de uma teoria geral do Estado de Direito<sup>147</sup>.

O exame genealógico deste artigo a respeito do fenômeno da busca da justiça transicional, em períodos de substancial mudança política, sugere que isto é uma falsa dicotomia. Duas dimensões políticas determinam o que significa Estado de Direito em períodos de transição: o contexto transicional, especificamente as circunstâncias vinculadas com condições legais e políticas associadas com períodos de mudança política, e outros fatores políticos, como o contexto local. Para além da dimensão da transição, os fatores locais também afetam a legitimidade das respostas ou soluções transicionais. Para tanto, a mera exportação de

---

147 Ver Martin Krygier, *Transitional Questions about the Rule of Law: Why, What and How?*, apresentado durante a Conferência do Instituto de Estudos Centro-Europeus Avançados, Budapeste (L'Europe du Centre Est. Eine wissenschaftliche Zeitschrift at Collegium Budapest) (15-17 de fevereiro de 2001); Dyzenhaus, nota 57 *supra*.

modelos ideais de Estado de Direito não proporciona um guia suficiente de ação. Enquanto não existir um claro limite entre períodos normais e períodos de transição, a busca pela justiça em períodos de transição se caracterizará pelo Estado de Direito marcado por condições restritivas de mudança política. O dilema central da justiça transicional se relaciona com os temas recorrentes que, apesar de não serem *sui generis*, estão associados, em grande medida, com fatores jurídicos e políticos comuns a períodos instáveis de transformações políticas liberalizantes<sup>148</sup>. Na medida em que estas condições políticas estão presentes em um regime sucessor, as circunstâncias apresentarão desafios ao Estado de Direito que são peculiares ao contexto das transições, ou que neles surgem de modo mais frequente. Por isso, enquanto em um nível abstrato pode ser desejável insistir que os projetos que buscam a justiça em tempos de transição imitem aqueles das democracias liberais estabelecidas, esta exortação será, no final das contas, de pouco auxílio normativo. Não se pode esperar que a capacidade do Estado de Direito de sociedades em transição se opere no mesmo nível da dos Estados que possuem um aparato jurídico liberal consolidado.

Dependendo das condições políticas e legais existentes na sociedade em questão, os períodos de transição se perderão em algum lugar ao longo do *continuum* do Estado de Direito das democracias estabelecidas. Esta observação deveria ter implicações no ímpeto de consolidar qualquer forma particular de Estado de Direito transicional. Até certo ponto, os dilemas da justiça transicional, em sua fase contemporânea, levantam questões que ressoam geralmente com os esforços para estabelecer o Estado de Direito num mundo em processo de globalização. Isto inclui como moldar reformas legislativas e projetos de justiça à luz de uma crescente interdependência global, e em que medida acomodar as estruturas locais às forças externas<sup>149</sup>.

---

148 Ver Teitel, nota 1 *supra*, pp. 11-18, 33-36.

149 Ver Stiglitz, nota 98 *supra*. Ver Tina Rosenberg onde aparece uma análise dos efeitos da globalização no terceiro mundo, "Globalization", *N.Y. Times Mag.*, 18 de Agosto de 2002, § 6, p. 28.

## 5. Conclusão

Este artigo propõe uma genealogia da justiça transicional que abrange a segunda metade do século passado. A perspectiva genealógica situa a justiça transicional no contexto político, afastando-a de abordagens essenciais e, assim, iluminando a relação dinâmica entre a justiça de transição e a política ao longo do tempo.

A perspectiva genealógica oferece uma visão panorâmica sobre o duradouro predomínio do modelo do pós-guerra no campo da justiça transicional. Também esclarece o deslocamento crítico, na Fase II, para enfoques locais e alternativos, associados com a reconstrução das nações, além de destacar a privatização e a hibridização do direito, o que também reflete tendências na globalização. O enfoque do pós-Guerra Fria em torno de métodos alternativos para transformar a identidade política foi uma estratégia que respondeu criticamente à tendência do período pós-Segunda Guerra Mundial, que buscava internacionalizar e universalizar o Estado de Direito. Porém, esta estratégia também estava estreitamente vinculada com a situação particular da política nacional no momento imediatamente posterior ao pós-Guerra Fria. A mudança foi inevitável: aproximadamente quinze anos depois do final da Guerra Fria, estamos sendo testemunhas da normalização da justiça transicional, como se viu na atual expansão do Direito Humanitário em contextos normais de tempos de paz.

Finalmente, a justiça transicional compõe uma parte importante de um desenvolvimento político mais amplo na história internacional recente. Assim, na Fase I, a justiça transicional aderiu ao cumprimento dos direitos jurídicos, associado aos ideais liberais do Estado de Direito. Contudo, a medida que o tempo passou, essas suposições normativas foram desafiadas, e tendências similares surgiram tanto na justiça transicional, quanto numa discussão mais ampla a respeito do conceito do Estado de Direito. Do mesmo modo que os desafios pós-modernos geralmente oferecem críticas melhores que estratégias práticas<sup>150</sup>, o modelo contemporâneo de justiça transicional, ao distanciar-se do discurso universalizante do Estado de Direito, apresenta uma solução crítica limitada. O método genealógico não é exceção: ele produz ciclos críticos contínuos, ao invés de uma história progressiva da justiça transicional.

---

150 Sobre o pós-modernismo como fonte da teoria crítica, compare com *Postmodernism and Social Theory: The Debate Over General Theory* (Steven Seidman & David G. Wagner eds., 1992) (analisa a crítica pós-modernista) em Jacques Derrida, “Force of Law: Mystical Foundation of Authority”, 11 *Cardozo L. Rev.* 919 (1990).

## A NECESSIDADE DE RECONSTRUÇÃO MORAL FRENTE ÀS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS COMETIDAS NO PASSADO: UMA ENTREVISTA COM JOSÉ ZALAQUETT\*

*Naomi Roht-Arriaza*

A entrevista com José Zalaquett, advogado chileno, especializado em direitos humanos e professor da Faculdade de Direito da Universidade do Chile, ocorreu em fevereiro de 1995 na Universidade da Califórnia, em Berkeley, nos Estados Unidos. Zalaquett é membro da Comissão Internacional de Juristas e foi membro da Junta Diretiva da Anistia Internacional. Foi assessor do presidente chileno Patricio Aylwin e peça-chave no desenho de políticas com o objetivo de enfrentar as violações de direitos humanos cometidas pelo regime militar naquele país. Foi membro da Comissão de Verdade e Reconciliação, nomeada pelo presidente Aylwin para investigar e esclarecer o destino de pessoas assassinadas ou que foram vítimas de desaparecimentos forçados durante o governo militar (1973-1989) e escreveu a introdução da edição em inglês do Informe editado por ela. É autor de vários artigos sobre o trabalho da Comissão e sobre assuntos políticos, morais e legais que surgem na raiz das violações de direitos humanos cometidas por regimes autoritários.

---

\* Artigo publicado originalmente em Roht-Arriaza, Naomi “The Need for Moral Reconstruction in the Wake of Past Human Rights Violations: An Interview with José Zalaquett”. *Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia*, Carla Hesse e Roberto Post (eds.), Zone Books, Nova Iorque, 1999. © 1999 Zone Books. Traduzido e publicado com permissão.

**Naomi Roht-Arriaza:** O Chile é um dos muitos países que tiveram de enfrentar o legado de graves violações aos direitos humanos —assassinatos, desaparecimentos forçados, tortura generalizada, prisão de dissidentes— por parte de regimes que já não estavam no poder. Os governos posteriores assumiram diversas posições a respeito. Em alguns casos, como no Brasil, não houve nenhuma ação oficial e o problema aparentemente foi deixado de lado<sup>1</sup>. Em outros, foram aprovadas anistias, pondo fim a qualquer ação contra os autores de crimes do passado. O Uruguai, por exemplo, terminou aprovando uma anistia *de facto* para os militares, além de tentarem outras medidas<sup>2</sup>. Na Argentina criou-se uma comissão para investigar o destino dos desaparecidos; também foram processados e condenados alguns militares de alto escalão, sem prejuízo de que mais tarde fossem perdoados<sup>3</sup>. Em países da Europa Oriental foram julgados alguns oficiais de governos anteriores, abertos arquivos secretos e aprovadas as chamadas leis de “purificação” ou “depuração”, para remover todos os antigos colaboradores da polícia secreta de suas posições de influência<sup>4</sup>. Em El Salvador, Filipinas, Nepal, África do Sul

- 
- 1 A Igreja Católica publicou no Brasil um documento que denunciou a tortura e outros crimes cometidos pelos militares. Ver Lawrence Weschler, *A Miracle, A Universe* (Nova Iorque: Pantheon, 1990). Em dezembro de 1995, o presidente Fernando Henrique Cardoso promulgou uma lei compensando os familiares de 136 pessoas que desapareceram durante o governo militar. Ver *Latin American Newsletter*, 14 de dezembro de 1995.
  - 2 Ver Weschler, *A Miracle, A Universe* e Americas Watch, *Challenging Impunity: The Ley de Caducidad and the Referendum Campaign in Uruguay* (1989). No Uruguai, os militares renunciaram ao poder como parte de um acordo negociado, que incluía promessas, ao menos implícitas, de não processá-los. Depois que um grande número de demandas privadas foram ajuizadas, o governo pressionou para que se aprovasse uma lei estabelecendo o encerramento de todos os casos pendentes e eximindo os militares de qualquer punição por atos cometidos durante o período *de facto*. Diante disso, grupos de cidadãos indignados forçaram um referendo para revogar a lei de anistia, a qual se manteve, por estreita margem de votos, frente às ameaças implícitas de uma maior instabilidade.
  - 3 Ver Jaime Malamud-Goti, “Punishing Human Rights Abuses in Fledgling Democracies: The Case of Argentina”, in Naomi Roht-Arriaza, *Impunity and Human Rights in International Law and Practice* (Nova Iorque: Oxford University Press, 1995), 160. Na Etiópia estão sendo processados ex-oficiais do governo de Menghistu. Roht-Arriaza, *Impunity*, 224-25; Bolívia e Coréia do Sul também processaram ex-ditadores.
  - 4 Na Alemanha, muitos oficiais de alto escalão da República Democrática Alemã foram processados; na Hungria, Romênia, Bulgária e Polônia também foram anunciados e efetivados processos contra ex-militares, policiais e oficiais do governo. Antes de sua dissolução, na Tchecoslováquia foram ditadas leis estabelecendo que todos aqueles que tinham sido membros do alto escalão de partidos políticos não poderiam ser empregados em determinados trabalhos políticos ou do governo. Ver Kathleen

e Guatemala foram criadas Comissões de Verdade com a finalidade de escrever a história das violações do passado, identificar as vítimas ou seus perpetradores e fazer recomendações para que o “Nunca Mais” seja uma realidade. Em muitos destes casos, a experiência chilena foi vista como um modelo relativamente exitoso no manejo desses períodos de transição e de acerto de contas. Em que esta experiência pode ser universalizada?

**José Zalaquett:** A experiência chilena exemplifica um problema geral. O Chile, como muitos outros países que você menciona, atravessou um período de completa ruptura com qualquer ordem moral que assim mereça ser chamada. A noção de “ordem moral” ou “ordem justa” está na base das teorias do contrato social e do conceito de Estado de Direito. Esta noção dá o sentido último às instituições democráticas. As transgressões às leis criadas por estas instituições são, até certo ponto, esperadas; sem que por isso, se coloque em perigo a ordem moral subjacente. Ao contrário, mobilizam suas defesas, em particular os mecanismos da justiça criminal.

Quando esta construção desmorona, o resultado não é simplesmente um aumento estatístico do crime, mas sim algo completamente diferente. As violações de direitos humanos e outros crimes cuja motivação seja política convertem-se agora na expressão do império da força e da ausência de uma ordem moral. As situações podem variar: é possível que haja uma guerra civil; o desmantelamento de um Estado-Nação, onde há enfrentamentos entre grupos étnicos e religiosos; ou a tomada do poder por militares; ou que se produza a “Libanização” de um país. Caso tenha ocorrido um desmoronamento maior, a pergunta é como restabelecer os valores e a ordem moral quebradas. Em casos como o da África do Sul, surge, além disto, outra pergunta: Como construir uma ordem justa quando no passado recente não houve nenhuma?

Quando alguém pensa em como enfrentar as violações de direitos humanos como parte do processo de construção ou reconstrução moral, o primeiro modelo que vem à mente, naturalmente, é o da justiça penal. Afinal, trata-se de crimes atroz e, em sua maioria, massivos. Porém, este modelo está desenhado para fazer cumprir uma ordem justa que já existe, e não, necessariamente, para reconstruir uma depois de um período de destruição. Não estou argumentando aqui que a justiça penal é inútil neste tipo de situações. De fato, o julgamento das violações de direitos humanos

---

Smith, “Decommunization after the ‘Velvet Revolutions’ in East Central Europe”, em Roht-Arriaza, *Impunity*, 82.

é um dos principais elementos a ser considerado no desenho de políticas durante um período de transição. Todavia, o verdadeiro desafio é adotar, para cada situação específica, medidas que sejam viáveis e que conduzam ao propósito de contribuir para a construção ou a reconstrução de uma ordem justa. Certamente os julgamentos e condenações podem cumprir um papel importante, porém o perdão e a reconciliação também podem. Estas duas vias não são mutuamente excludentes. Com frequência o que se necessita é uma combinação de ambas.

É freqüente o argumento acerca da importância dos julgamentos e condenações, e é mais fácil compreendê-lo<sup>5</sup>. Porém, permita-me fazer referência ao significado do perdão e da reconciliação como um possível componente político de peso em tais situações. As teorias a respeito do perdão que se encontram nas grandes correntes do pensamento religioso e em doutrinas milenares sobre reconciliação enfatizam vários fatores. Primeiro, o perdão oferecido pela sociedade nunca é um ato isolado, nem gratuito. O perdão é um mecanismo desenhado para estabelecer a ordem moral, para reafirmar a validade da norma que foi violada. Segundo, a reconciliação requer que quem agiu mal admita seus atos ou aceite o que os outros expõem, de maneira que a verdade possa ser conhecida. Terceiro, o malfeitor não somente deve admitir seu crime, como também deve reconhecer que agiu mal. Assim, faz um ato de contrição ou de arrependimento por suas ações e resolve não voltar a cometê-los. Quarto, deve compensar aqueles que foram prejudicados.

Se concorrem estes quatro elementos, é como se uma viga ou coluna do edifício moral da comunidade, que foi removida pelo crime, sufocando toda a sua estrutura, fosse restaurada pelo próprio perpetrador.

No Chile, levou-se em consideração até que ponto era apropriado e viável usar as medidas de punição, assim como a reconciliação, como ferramentas para avançar no objetivo da reconstrução moral da nação. A pedra angular desta política foi revelar a verdade sobre os crimes cometidos no passado. Foi assim que a Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, criada pelo presidente Aylwin, e da qual fui membro, deu a conhecer a verdade acerca das violações que até então haviam sido negadas, especificamente os desaparecimentos e assassinatos políticos<sup>6</sup>.

---

5 Ver, por exemplo, Diane Orentlicher, "Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime", *Yale Law Journal* 100 (1991): 2537.

6 A Comissão de Verdade e Reconciliação foi criada por decreto presidencial em 25 de abril de 1990. Foi composta por oito membros, incluindo ativistas de direitos

Hoje em dia, no Chile, não há discrepâncias, entre pessoas razoáveis, sobre se houve ou não desaparecimentos. Isto não foi assim no passado, quando a sociedade chilena estava muito dividida com relação aos fatos fundamentais de sua história mais recente. Atualmente, as conclusões da Comissão são amplamente aceitas como verdadeiras por parte de todos os partidos políticos e setores sociais de peso no país. As únicas instituições que rechaçam o Informe são o Exército, representado por Pinochet, e a Marinha, ainda que, esta última, tenha tido uma pequena mudança de atitude desde então. Inclusive a Força Aérea e as Polícias reconheceram de maneira indireta a validade do Informe. Não somente demos conta, de forma detalhada, dos casos investigados, como desenhamos um mecanismo para que os casos ainda pendentes pudessem ser investigados por um organismo que sucedesse a Comissão, cujo mandato continua até 1995.

Não foi possível realizar uma oitiva individual dos casos de tortura; tivemos que nos referir a ela como um fenômeno geral, em vez de caso a caso. Como explicamos no Informe, estima-se que a metade das pessoas que foram presas, por pelo menos vinte quatro horas, foi torturada ou maltratada, o que se traduz em torno de cem mil processos em potencial. Tratava-se de crimes cometidos quinze ou dezesseis anos antes, que, em sua maioria, não deixaram vestígios. Uma oitiva individual, particularmente como almejado quando se refere à compensação, teria sido impossível de se realizar.

Com relação às indenizações por parte do Estado, também fomos capazes de alcançar avanços consideráveis. Por exemplo, aprovou-se por lei o pagamento de pensões, calculadas sobre a base de uma família de classe média chilena, para todas as famílias de pessoas assassinadas ou desaparecidas, assim como bolsas para seus filhos. Também foram recomendadas algumas modificações legislativas e embora nem todas tenham sido implementadas, muitas foram. Há uma nova lei sobre

---

humanos e juristas conectados com a direita e o regime militar. O mandato da Comissão era “estabelecer um quadro o mais completo possível sobre os graves atos referidos (cometidos entre 1973 e 1989), seus antecedentes e circunstâncias” e “reunir antecedentes que permitam identificar suas vítimas e esclarecer seu destino ou paradeiro”. O informe reportou 2.025 casos de vítimas fatais de violações de direitos humanos cometidas por agentes do Estado; 90 vítimas fatais por conta de grupos violentos de oposição e 164 casos envolvendo violência política que não puderam ser atribuídos a nenhum grupo. Ver José Zalaquett, “Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: the Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations”, *Hastings Law Journal* 43 (1992): 1425; Jorge Mera, “Chile: Truth and Justice under the Democratic Government” em Roht-Arriaza, *Impunity*, 171.

violência contra a mulher e planos de saúde para sobreviventes de atos de tortura, além da criação de um organismo sucessor da Comissão para encontrar os restos mortais dos desaparecidos<sup>7</sup>. O êxito do governo em impulsionar certas reformas contribuiu para criar a opinião de que haviam assumido com seriedade o trabalho da Comissão.

Prestou-se, também, muita atenção à ideia de reconhecimento de culpas. Ainda quando o próprio Aylwin se opôs ao governo militar e certamente não teve relação alguma com a repressão que foi perpetrada, ao trazer a público o Informe da Comissão, por meio de uma rede nacional de televisão, pediu perdão em nome do Estado chileno pelos crimes cometidos. Na seqüência, enviou uma cópia do Informe a todos os familiares de vítimas, acompanhado por uma carta pessoal. O presidente Aylwin decidiu revestir todo este processo de um ritual apropriado. Cerimônias televisionadas com cobertura nacional marcaram o estabelecimento da Comissão, a entrega do Informe e a comunicação dos resultados. Depois disso, o Informe foi notícia diária na imprensa, foi publicado *in extenso* como suplementos destes mesmos meios e apareceram também em forma de livro. No entanto, quatro semanas depois de sua entrega, o assassinato de um senador de direita retirou a notícia das primeiras páginas, ainda que isso fosse acontecer cedo ou tarde. Houve muita difusão e debate sobre o Informe no âmbito da comunidade: nas igrejas, nos encontros anuais de associações profissionais, nas universidades e em outras instâncias similares.

Adicionalmente, deu-se grande atenção a importância dos símbolos. No cemitério se construiu um monumento com o nome de todos que foram assassinados, tornando-o um local de peregrinação, repleto de flores, algo semelhante ao que ocorre no Memorial do Vietnã, erguido em Washington DC, nos Estados Unidos. Além disso, esta sendo construído o “Parque pela Paz” em homenagem àqueles que morreram. Também propusemos outras medidas de caráter simbólico, e várias delas foram efetivadas.

Para recapitular, depois de uma importante derrocada da ordem moral existente, esta deve ser reconstruída. Assumindo-se que o processo é genuíno, deve-se buscar um grau elevado de perdão e magnanimidade.

---

7 As recomendações da Comissão com relação ao tema das reparações levaram à criação da *Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación*, que esteve a cargo dos programas de benefícios para as famílias das vítimas, assim como de continuar com as investigações sobre o paradeiro dos desaparecidos. Lei 19.123 (8 de fevereiro de 1992).

O processo é genuíno se as pessoas dizem a verdade, se a reconhecem e, logo, expressam arrependimento e reparam o dano provocado. Depois de dar estes passos, as comunidades ou setores sociais que se prejudicaram entre si, seja numa guerra civil ou em outras graves situações, podem reconciliar-se e continuar vivendo como uma mesma nação. Essa é a teoria.

Entretanto, os crimes contra a humanidade não cabem dentro desta teoria. A Segunda Guerra Mundial, e a consciência sobre o que a enormidade dos crimes contra a humanidade podem significar<sup>8</sup>, trouxeram consigo uma alteração qualitativa: transformaram o antigo debate sobre se a retribuição ou a dissuasão devem servir para justificar as penas, transcendendo ambos os conceitos. Por um lado, ninguém que eu conheça que adere à ideia de uma justificativa da pena baseada na prevenção (eu me inclino mais por esta ideia) aceita o argumento de que se é útil para a sociedade perdoar alguém que cometeu um crime contra a humanidade, este deve ser perdoado. Não há escolha possível quando se trata de crimes contra a humanidade; não há necessidade de calcular se o castigo pode cumprir um papel preventivo ou não, porque nestes casos presume-se que a punição de tais crimes é uma atuação preventiva indispensável. Isto foi selado, gravado na consciência de toda a humanidade, depois da Segunda Guerra Mundial. Por outro lado, os partidários das teorias retributivas da pena não exigem que todos os envolvidos no cometimento ou na instigação de crimes contra a humanidade recebam uma punição justa. Em alguns casos, a quantidade de pessoas que deveriam ser punidas por si só tornaria impossível completar semelhante tarefa. Assim, estas justificativas —retribuição, dissuasão— não se aplicam bem aos crimes contra a humanidade. Estes

---

8 O Estatuto do Tribunal de Nuremberg define crimes contra a humanidade os seguintes: assassinato, extermínio, escravidão, deportação e outras ações inumanas cometidas contra uma população civil, antes ou durante uma guerra; e a perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos durante a execução ou a conexão com qualquer crime dentro da jurisdição do Tribunal, sejam eles ou não uma violação à legislação própria do país onde foram perpetrados. Estatuto do Tribunal Militar Internacional, anexoado ao Acordo de Londres para o Processo e Punição dos principais Crimes de Guerra do Eixo Europeu, de 8 de agosto de 1945, artigo 6(c), 59 Stat. 1544, 47, EAS Nº. 472, 82 UNTS 279, 288. Assim, esses crimes necessitam, ao mesmo tempo, uma vítima coletiva (população civil) e algum elemento de ação estatal em alguns aspectos específicos. Todavia, não requerem, de acordo com muitos acadêmicos, um vínculo com a guerra. Ver, por exemplo, Roger Clark, “Codification of the Principles of the Nuremberg Trial and the Subsequent Development of International Law”, em *The Nuremberg Trial and International Law*, George Ginsburg and V. N. Kudriavtsev, eds. (Dordrecht e Boston: M. Nijhoff, 1990), 195-97.

delitos constituem-se, também, em uma exceção a uma teoria mais geral sobre o perdão, porque há um compromisso formal por parte da comunidade internacional, que exige que os crimes contra a humanidade sejam punidos.

Esta observação nos remonta ao caso sul-africano. O regime sul-africano cometeu crimes de lesa-humanidade? O *apartheid* foi declarado como um crime contra a humanidade no âmbito do Direito Internacional. Conceitualmente, conferir a um sistema —em vez de seus atos ou omissões específicas— a qualidade de crime pode ter um importante significado simbólico, porém dá lugar a sérios problemas de caráter jurídico e prático. Assim, a comunidade sul-africana não está demandando que todos os envolvidos na prática do *apartheid* ou que apoiaram suas políticas —desde aqueles que desenharam o sistema, até qualquer pessoa com poder de decisão na polícia ou no governo— sejam julgados por crimes contra a humanidade. Seria impossível, e não teria sentido algum.

Pelo contrário, a comunidade sul-africana se concentrou nos atos que o próprio sistema legal do *apartheid* considerou como crimes: assassinatos de presos, assassinatos de estrangeiros e assim sucessivamente. Estes podem não ser considerados crimes contra a humanidade, porém são, de fato, crimes atrozes. Contudo, não estão fora do alcance das medidas de perdão. O governo quer que os perpetradores reconheçam esses crimes, e não oferecerá anistia, a menos que os responsáveis digam a verdade sobre os fatos. Busca-se que se responsabilizem individualmente por estas ações e que reconheçam que efetivamente cometeram crimes. Por exemplo, querem que seja admitido que Steven Biko não caiu no chão de sua cela e morreu em consequência de um golpe na cabeça<sup>9</sup>. Procura-se obter um reconhecimento individual somente acerca dos crimes ocultados, porque os outros —os que consistiam em manter e sustentar o sistema do *apartheid*— foram cometidos abertamente. Todos sabem que a polícia prendia qualquer um que tomasse pela mão uma pessoa de cor diferente. Isso se sabe, então o problema não é conhecer o ocorrido, e sim declarar que esta conduta foi incorreta.

Com relação ao próprio *apartheid*, que foi na realidade a grande perversão sobre a qual se baseou toda a ordem imoral, pede-se um maior reconhecimento. No mínimo, espera-se que o Partido Nacional (*National*

---

9 Steven Biko, líder do Movimento Consciência Negra, foi preso e assassinado em sua cela em 1976. Sua morte converteu-se em um símbolo internacional da brutalidade da polícia sul-africana.

*Party*) —o partido do *apartheid*— declare publicamente que não foi o *apartheid* que perdurou além de sua utilidade, e sim que ele foi maligno desde o princípio. Aqui não estamos no âmbito da punição; estamos no âmbito do discurso moral, da reconstrução, do desagravo. Se a minoria branca não reconhece publicamente a imoralidade do *apartheid*, nunca haverá uma sensação completa de superação do passado, é preciso dizer.

**Naomi Roht-Arriaza:** Há duas maneiras de ver o assunto do desagravo ou da aceitação. Uma é o reconhecimento sincero e de coração de que se agiu mal, que se estava cometendo um erro ao pensar que as ações eram justificadas, etc. Porém, é possível interpretar a proposta sul-africana no sentido de que incluiu a possibilidade de conceder anistia como parte do trabalho da Comissão de Verdade, simplesmente como uma estratégia prática para estabelecer um trato, um intercâmbio de informação por imunidade. Sob este acordo, a Comissão da Verdade da África do Sul atenderá solicitações de anistia de membros da polícia, das forças armadas e de segurança que se acerquem para dar detalhes sobre os crimes a respeito dos quais estão demandando anistia. Depois, serão tornados públicos os crimes anistiados, assim como os nomes daqueles que receberam anistia<sup>10</sup>. Porém, esse tipo de negociação não tem a mesma qualidade moral que têm o que você vem dizendo.

**José Zalaquett:** Não, claro que não. Porém, ainda que uma pessoa dê um passo adiante e admita um crime, declare que está arrependida e peça perdão, não há como a lei, as instituições administrativas ou o público verem dentro da alma da pessoa para descobrir se seu arrependimento é genuíno. Pode ser que o perpetrador tenha adquirido um sentido moral por si mesmo e que tenha se convertido, ou que não o tenha feito, porém tenha se resignado a demonstrar isso externamente. A sociedade, a lei e o processo de reconciliação devem conformar-se com isso, porque ao menos houve uma expressão pública do arrependimento. Segundo essa lógica, a punição é o mecanismo que a comunidade utiliza para subjugar

10 O parlamento sul-africano aprovou a lei que autoriza a criação da uma Comissão de Verdade e Reconciliação no dia 17 de maio de 1995. A Comissão é composta por dezessete membros, nomeados pelo presidente depois de um acordo com os partidos políticos. Deverá preparar o informe sobre as violações aos direitos humanos no passado, reparar as vítimas ou seus sobreviventes, e decretar anistias individuais pelos crimes políticos cometidos antes de 6 de dezembro de 1993. A data limite acabou sendo anterior à desejada por alguns partidos de direita. A Comissão realizou centenas de audiências ao longo de toda a África do Sul. Ver Jeremy Sarkin, “The Trial and Tribulation of South Africa’s Truth and Reconciliation Commission”, *South African Journal on Human Rights* (1996): 617.

a rebeldia ou o deliberado desprezo de um perpetrador que não está disposto a restabelecer por si mesmo os valores que foram violados. É assim que ao mesmo tempo em que se demanda o arrependimento voluntário do perpetrador, pode-se também torcer-lhe o braço, se for necessário, para fazê-lo dobrar-se a sua vontade, ameaçando negar a anistia caso persista em sua teimosia. A natureza da realidade é muito impura em todas as partes! Porém, esse é o caminho por onde temos que transitar.

Este é um exercício de otimização. Pode-se vê-lo de maneira fria e calculista, como quando se maximizam as ganâncias. Porém, na política, e aqui cito meu querido Max Weber, a “ética da responsabilidade” é o único enfoque possível. Nunca se deve insultar a Weber interpretando sua frase como uma justificativa para o atraso, a negligência e a covardia. Ele foi um homem de muita coragem e, do mesmo modo, exige coragem dos demais. Um indivíduo deve sempre estar consciente das conseqüências de suas próprias ações, porque, com uma mera retórica do que é justo ou correto, pode terminar deixando seu povo e nação em piores condições do que estavam no começo. É preciso reconhecer as limitações, porém não se deve acreditar que são imutáveis. As situações são sempre elásticas, flexíveis, dinâmicas. Nunca sabemos o que vai acontecer amanhã. Porém ainda há limites. Não reconhecê-los, é como não aceitar as leis da gravidade; alguém pode acabar estilhaçando o avião.

No Chile, começar a revelar a verdade sobre o passado abriu as portas para mais possibilidades de processos judiciais. Este assunto da otimização foi debatido muito seriamente. Quando o governo de Aylwin assumiu o poder, havia limitações quanto ao que se poderia fazer na área da justiça penal. A lei de anistia incluía crimes cometidos entre 1973 e 1978, entre eles as desapareições, que podem ser considerados crimes contra a humanidade. Este era o problema com a lei de anistia, porque de acordo com o Direito Internacional os crimes contra a humanidade não podem ser anistiados<sup>11</sup>. Porém a anistia também era ilegítima para outros crimes, uma vez que auto-imposta, e as anistias concedidas para perdoar aqueles que as impõem, contrariam o princípio legal que diz que ninguém pode beneficiar-se de sua própria má-fé<sup>12</sup>.

---

11 Ver Orentlicher, “Settling Accounts: The Duty to Prosecute in International Law”, 2537, 2588-96; Roht-Arriaza, *Impunity*, 57-62.

12 Ver Roht-Arriaza, *Impunity*, 57-58.

Apesar de as anistias serem legítimas, as auto-impostas não o são. Para serem legítimas devem ser aprovadas por meio de mecanismos que expressem a vontade da população: por meio do Congresso ou Parlamento, ou através de um Referendo. Em casos excepcionais, o desejo da nação pode expressar-se de maneira implícita, mediante seu comportamento, como ocorreu na Espanha e no Brasil<sup>13</sup>. O outorgamento de anistias pode também ser um problema quando os crimes foram cometidos contra uma minoria, e a maioria aprova a anistia mediante um referendo. Assim, por exemplo, uma anistia auto-imposta e aprovada por um grupo majoritário de iraquianos, em razão de crimes cometidos contra os curdos, seria completamente ilegítima. A anistia deve ser aprovada pelas comunidades que têm que conviver com as conseqüências de sua decisão; deve refletir a vontade do povo para superar o passado. Finalmente, as anistias devem ser aprovadas perante um amplo conhecimento da verdade. A autoanistia no Chile foi elaborada para ocultar a verdade, ao invés de revelá-la.

Ainda quando a anistia no Chile era problemática por todas essas razões, não podia ser revogada, porque não tínhamos votos suficientes no Congresso. O governo poderia ter tentado, porém estava consciente de que ante um fracasso, que era certo, sua posição política ficaria debilitada, impedindo o desenvolvimento de outras iniciativas. Perseguir ou não uma derrota declarada transformou-se em uma questão que devia ser tratada com tato e prudência política. O presidente Aylwin decidiu que não devia brincar com relação a este assunto, e que uma derrota no Congresso teria impossibilitado sua capacidade de conseguir outras coisas.

Outra opção, que eu apoiava, que, porém, não foi efetivada, era que o Congresso aprovasse uma espécie de resolução declarando que a anistia era ilegítima. Ainda que carecesse de força legal, semelhante declaração teria estabelecido uma importante questão de princípios. Aylwin decidiu por outro curso de ação: enviou o Informe da Comissão da Verdade e Reconciliação à Suprema Corte do Chile, juntamente com uma carta oficial, indicando que ele acreditava que a anistia não deveria impedir os tribunais de investigar o que havia se sucedido nos casos mencionados naquele documento.

---

13 Ver Zalaquett, “Balancing Ethical Imperatives”, e Zalaquett, “Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Applicable Principles and Political Constraints”, *Hamline Law Review* 13 (1990): 623.

Atualmente, os juízes podem continuar investigando esses casos, porque tudo o que se conhece é que pessoas foram detidas, porém não se sabe, com certeza, se foram posteriormente assassinadas, ou quando. Se foram assassinadas durante o período da anistia, como efetivamente sucedeu com a maioria das vítimas, então os autores poderiam ser anistiados. Porém, se as vítimas continuaram presas depois deste período e foram assassinadas mais tarde, esses crimes não deveriam ser contemplados pela anistia. As investigações e intimações de testemunhas para prestar depoimento devem continuar até que os juízes possam estabelecer as circunstâncias das detenções e homicídios. Se os soldados e oficiais admitem que cometeram homicídio, poderiam ser anistiados, supondo-se que o fato ocorreu durante o período estabelecido. Porém, os militares não queriam nenhuma dessas coisas: nem a punição, nem passar a vergonha de reconhecer sua responsabilidade.

Alguns casos que não alcançaram o período abrangido pela lei de anistia foram submetidos a processos judiciais. Para aqueles que estavam dentro do período, continuaram as investigações e muitos militares foram chamados para prestar declarações. Penso que isso se deve, em grande medida, a decisão de se iniciar os processos procurando pela verdade. A lógica era que, se começássemos expondo a verdade, com o tempo isso criaria um ambiente que tornaria possível que houvesse mais ações judiciais. Isso foi o que aconteceu com alguns casos<sup>14</sup>, incluindo as condenações ao general Contreras, chefe da polícia secreta entre 1973 e 1977 e o segundo no comando, pela autoria intelectual do assassinato do ex-ministro das Relações Exteriores, Orlando Letelier e um colega seu<sup>15</sup>.

---

14 Estes incluem o caso *Degollados*, um caso que envolveu o sequestro, tortura e assassinato em 1985 de três membros do Partido Comunista, cujos corpos foram encontrados nas redondezas de Santiago, degolados. Três ex-oficiais da polícia foram condenados à prisão perpétua e outros três receberam penas mais curtas pelos assassinatos. Ver “Chile Court Raises Cut-throat Sentences to Life”, *Reuters*, 30 de setembro de 1994. Em 1986 apresentou-se outro caso, *Quemados*, no qual dois jovens foram empapados em gasolina e incinerados nas mãos dos soldados. Um sobreviveu. Os soldados foram condenados, ainda que a Corte tivesse dúvidas quanto a se o que houve foi malícia ou negligência grave.

15 Orlando Letelier e seu colega, Ronni Moffit, foram assassinados em 1976 com um carro bomba em Washington DC. Depois que os Estados Unidos ameaçaram interromper toda a ajuda ao Chile, o caso Letelier foi excluído da lei de anistia. Ver Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 128 (1978). OEA/ser. L/V/II. 47, doc. 13 rev. 1 (1979). Os Estados Unidos exerceram pressão para que se processassem os responsáveis e se compensassem as famílias das vítimas. Em 1992, o governo chileno ofereceu \$ 2.6 milhões em compensação às famílias. Ver Bárbara Crossette, “\$ 2.6 Million Awarded Families in Letelier Case”, *New York Times*, 13 de Janeiro de 1992,

Em vários casos surgiu um zelo judicial sobre o assunto, devido em parte à mudança na maneira em que alguns juízes passaram a ver as coisas e em parte em razão de que alguns entenderam que sua futura carreira profissional dependia de nomeações do governo democrático. Ainda assim, na Suprema Corte, o número de pessoas nomeadas pelo governo civil foi incrementado logo da jubilação ou falecimento de alguns desses juízes. Todavia, durante o regime militar, a maioria dos membros da Suprema Corte inclinou-se à inação judicial e à cumplicidade e, portanto, não se dispõe facilmente a reinterpretar a lei de anistia<sup>16</sup>.

Finalmente, em maio de 1994, a menos de um ano do governo de Aylwin chegar ao final, alguns juízes intimaram militares a testemunhar em casos sobre fatos anteriores a 1977, período abrangido pela anistia. Isto incomodou muito aos militares, que em sinal de protesto fizeram uma exibição de força em frente ao palácio presidencial, vestidos com uniformes de campanha, o que foi reportado pela imprensa de maneira exagerada e alarmante. O presidente Aylwin não estava no país e alguns dos ministros começaram a sugerir que as investigações deveriam ser restringidas. Isto teria colocado por terra toda a base moral das políticas de Aylwin. O mais importante era implantar uma política que fosse viável, ainda que fosse menos ambiciosa do que muitos desejassem; e, imediatamente, manter tal posição a fim de oferecer sustentabilidade, continuidade e deixar em posição forte para o próximo governo. Pode ter sido uma política imperfeita, mas era importante que Aylwin não rompesse suas promessas.

Perto do final de seu mandato, o presidente Aylwin ofereceu uma solução. Propôs algumas reformas legais para acelerar as investigações em troca de os militares, como instituição, reconhecerem que haviam assassinado as pessoas que estavam desaparecidas, além de prestar informações sobre o paradeiro de seus restos mortais. Isto teria colocado fim às investigações, porém o reconhecimento da responsabilidade e a obtenção de informação com relação ao paradeiro dos corpos poderia ter

---

p. A11. Em 12 de novembro de 1993, o juiz Bañados, da Suprema Corte do Chile, sentenciou contra o general Contreras e o general brigadeiro Pedro Espinoza em sete e seis anos respectivamente. Don Podesta, “Two Generals Convicted in Killings of Letelier; Chileans to be Jailed for Washington Murder”, *Washington Post*, 13 de novembro de 1993, p. A19.

16 Em 1990, a Suprema Corte chilena confirmou a lei de anistia, ainda que contrária aos argumentos apresentados pelas leis nacionais e internacionais. Caso *Insunza Bascuñán*, 24 de agosto de 1990. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, 87, Nº. 2 (Maio-Agosto, 1990): 64-86.

trazido certo alívio aos familiares das vítimas. Todavia, os militares nunca se sujeitaram a aceitar uma oferta de encerramento nesses termos<sup>17</sup>.

**Naomi Roht-Arriaza:** Como teria funcionado esse reconhecimento e porque teria sido importante? Uma vez que o Exército nunca reconheceu que agiu mal e, de fato, continuam insistindo que suas ações eram completamente justificadas, este reconhecimento não teria sido uma forma sincera de aceitação e reparação, estar-se-ia impondo um falso reconhecimento.

**José Zalaquett:** O reconhecimento é um elemento chave no processo de reconstrução moral. E, sim, estão sendo impostos valores quando se obriga pessoas a atuar publicamente de determinada maneira. Por exemplo, se o Exército chileno tivesse reconhecido seus crimes, o porta-voz da instituição teria aparecido para anunciar que teria algo a ler para a imprensa. Provavelmente, teria afirmado que o Exército salvou a nação do comunismo, acrescentando que para tal objetivo usaram métodos inaceitáveis. Teria lido algo como “o Exército crê que nunca deveria ter feito essas coisas”. O porta-voz, provavelmente, teria dito tudo isto, a despeito de si próprio. Seu reconhecimento não teria sido necessariamente sincero, mas sim algo imposto. Porém, no processo de reconstrução moral, o reconhecimento institucional por parte do Exército teria sido muito mais importante que a punição de dez ou quinze oficiais entre mais de cem deles, pois os soldados condenados teriam sido libertados, mais cedo ou mais tarde, sem estarem necessariamente arrependidos. Contudo, o Exército nunca elegeu o caminho do reconhecimento de sua responsabilidade.

Num plano ideal, os autores dos crimes devem entender e aceitar o código moral sob o qual estão sendo condenados. Este ideal surge da teoria do perdão, porém poucas vezes acontece na prática. Há muitas instituições, na lei e na moral, que se baseiam em um ideal ainda que os fatos raras vezes se cumpram. Todo mundo viola os mandamentos que Moisés trouxe do Monte Sinai quatro mil anos atrás, e ainda assim

---

17 Em maio de 1995, pela primeira vez na história recente da América Latina, um general argentino admitiu que as Forças Armadas equivocaram-se ao participar de atos de tortura, morte e desaparecimento de trinta mil prisioneiros políticos durante a “guerra suja” nesse país. O general Martín Balza declarou em rede nacional que “o fim não justifica os meios” e que os militares não podem ser escusados com a justificativa de haver atuado sob ordens. Ele formulou estas declarações depois de meses de revelações em que oficiais de baixo escalão confessaram ter jogado prisioneiros de aviões. Ver Isabel Vincent, “The Military Murderers of Latin America”, *San Francisco Examiner*, 19 de maio de 1995, p. A23.

insistimos neles como se fosse um padrão moral. Essa é uma tensão importante. Muitas pessoas passam o sinal vermelho, porém nem por isso se revoga a lei de trânsito.

No Chile, é importante partir da teoria da reconstrução de valores. Os alicerces da ordem legal foram quebrados e despedaçados. Esses alicerces deviam ser restaurados e isso poderia ser realizado de diferentes maneiras. Alguns atores políticos ou sociais podem experimentar uma genuína mudança de atitude e de maneira sincera declararão sua adesão aos valores que previamente transgrediram ou cuja violação permitiram. Outros, quem sabe sem sinceridade, se acomodarão à mudança do clima político, admitindo que agiram mal. Ainda, haverá outros líderes políticos e militares que nunca admitirão a gravidade dos seus atos e, a esse respeito, devem ser feitos sérios esforços para alterar essa convicção.

**Naomi Roht-Arriaza:** Porém, isso não leva novamente ao tema da punição?

**José Zalaquett:** Ou a reconhecer responsabilidades, ainda que seja algo politicamente imposto. No processo de reconstrução moral que se está discutindo, a punição tem menos importância. É importante, sim, porém reconhecer as responsabilidades é ainda mais. Às vezes pode-se obter o reconhecimento por meio de ameaças de punição. Se os atores admitem o que se sucedeu e reconhecem seu papel dentro do processo, então se está mais preparado para perdoar.

Neste contexto, a punição é um instrumento importante. Eu sustentava que nestes casos de transição política havia dois objetivos paralelos: reparar violações passadas e prevenir possíveis violações no futuro. Porém, o objetivo geral, que abarca ambos, é esta teoria mais completa sobre a reconstrução moral que esbocei. Esta inclui elementos de revelação da verdade, da exposição pública de responsabilidades, a construção de instituições democráticas e a punição, mas também a concessão do perdão, na medida em que seja legítimo.

**Naomi Roht-Arriaza:** Na medida em que nos ocupamos do tema da reconstrução moral, estamos falando de razões para a punição, para o reconhecimento de responsabilidades e para o engendramento de sentimentos de vergonha que não são instrumentais, preventivos, nem utilitários. Tampouco retornam ao sentido retributivo. Referem-se mais a uma questão de como a sociedade constrói uma ideia comum daquilo que está bem. Porém, quero voltar ao problema da relatividade moral na construção dos valores comuns. As pessoas com as quais você está

tratando de reconstruir a ordem moral não compartilham de suas ideias. Elas têm um conjunto de valores completamente diferentes e, até onde sua consciência lhes alcança, eles salvaram a nação da escória do comunismo, e se sentem muito bem a respeito. Eles não aceitam que seus valores precisam ser reconstruídos e têm uma versão muito particular da história. Como fechar esta brecha?

**José Zalaquett:** Realmente, em termos práticos, é muito difícil. Eu não acredito que os criminosos sejam irredimíveis —pode haver alguns que sejam— porém, a evidência empírica demonstra que não é freqüente as pessoas confessarem suas culpas de maneira espontânea. Entretanto, os criminosos que não se arrependeram não são os únicos responsáveis. Muitas pessoas os apoiaram, acreditaram neles, e houve todo um sistema por trás de cada indivíduo que cometeu um crime que tornou possível a profunda ruptura que se produziu na sociedade.

Agora, toda a sociedade percebe e absorve certas normas morais. Algumas delas chegam a ser inseridas nos textos de constituições e de leis. Porém há outras que não constam por escrito, e sim são moldadas por atos que podem chegar a ter um valor sagrado. Ações como reconhecimentos públicos, que têm este tipo de valor simbólico e sacramental, podem ficar gravadas indelevelmente na memória moral da sociedade e ter um efeito a longo prazo. Essa era a razão, por exemplo, pela qual era tão importante que o Informe da Comissão de Verdade do Chile fosse apresentado dessa maneira sagrada, para que ficasse gravado nos anais da nação e na memória coletiva.

Concentrar-se neste impacto sobre os valores garante que eles sejam transmitidos à geração seguinte. Imagine um cadete entrando na Academia Militar do Chile dentro de 15 anos. Se não se der hoje o processo de reconhecimento e de arrependimento, este jovem se encontrará frente a dois conjuntos de valores morais dos quais extrairá mensagens confusas e contraditórias entre si. Por um lado, a honra militar e as Convenções de Genebra ditam que os prisioneiros nunca devem ser mortos. Por outro lado, quando se tem de salvar uma nação, existe a mensagem de que, em casos extremos, é lícito o que quer que seja necessário para alcançar este fim. A existência destas mensagens contraditórias apresenta um enorme risco ao futuro e isso só pode ser evitado se for substituído, desde agora, por uma mensagem clara, sem ambigüidades, sobre o que é certo e o que é errado. Isso é muito mais importante do que enviar algumas centenas de soldados para a prisão.

Contudo, estamos enfrentando um dilema. Nosso instinto enquanto advogados e ativistas dos direitos humanos nos diz que esses criminosos devem ser punidos. Entretanto advertimos, logo depois de refletir, que há outras facetas e que estes dilemas remontam a tempos imemoráveis. O importante, então, é fazer as coisas certas e não simplesmente sentir-se moralmente superior. É muito difícil fazer as coisas realmente bem neste campo, porque estamos aplicando conceitos muito complexos sobre situações de transição relativamente novas.

Quando estamos trabalhando para enviar um sinal de caráter moral, é importante abordar a questão da punição devidamente, o que nem sempre é fácil. Na medida em que em determinada situação se faça importante considerar julgamentos e punição (e levando em consideração as restrições existentes com relação às possibilidades práticas de que a punição seja levada a cabo), deve-se fazer esforços para assegurar que, antes de tudo, seja possível o julgamento dos crimes mais graves e de seus principais responsáveis<sup>18</sup>.

Na prática as coisas nem sempre funcionam desta maneira, e os resultados podem ser indesejáveis. Por exemplo, no Chile é possível punir oficiais de médio escalão, porém não se chegará a punir Contreras, chefe da polícia secreta, se a Suprema Corte revogar a condenação que lhe foi imposta<sup>19</sup>. Por sua vez, Contreras poderia ser punido, porém o general Pinochet, chefe do Exército, pode seguir impune. No Japão, por exemplo, Hirohito permaneceu como Imperador por considerações políticas dos aliados. Na África do Sul surgiu o mesmo problema. Neste país, a polícia e os oficiais militares estavam recebendo ordens de ministros e seguindo políticas do governo; não atuaram por sua própria conta e risco. Eles deixaram claro que não estão dispostos a serem os bodes expiatórios dos políticos brancos.

18 Ver Jaime Malamud-Goti, “Punishment and a Rights-Based Democracy”, *Criminal Justice Ethics* (Verão/Outono de 1991): 7.

19 Em 30 de maio de 1995 a Corte Suprema chilena confirmou unanimemente as condenações do General Contreras e seu segundo no comando, ainda que, uma semana depois, reduziram as sentenças em aproximadamente um ano para compensar pelo tempo que haviam ficado sob custódia. O general Contreras jurou não ir para prisão (ver “Chile Cuts Former Secret Police Chief’s Sentence”, *Reuters*, 7 de junho de 1995) e somente se entregou em outubro, depois que o governo civil construiu uma prisão especial para ele, incrementou os salários dos militares e fixou uma data de encerramento para quase todos os processos na área dos direitos humanos que ainda faltavam apreciar. “Forward Strides in Chile: President Frei, After Jailing Notorious General, Is Pushing for Reforms”, *Los Angeles Times*, 26 de outubro de 1995, p. B8.

**Naomi Roht-Arriaza:** Outros exemplos me vêm à mente. Na antiga Iugoslávia, o perigo está em que ninguém condena o “peixe grande”, seja porque estão em Genebra negociando sob o auspício de Estados poderosos, seja porque o Tribunal das Nações Unidas estabeleceu que para julgar a pessoas responsáveis de genocídio, crimes de guerra ou crimes contra humanidade<sup>20</sup> eles têm que estar sob a sua jurisdição, porém os Estados envolvidos não querem entregar seus acusados. Ao contrário, os “peixes pequenos” são mais acessíveis porque, por exemplo, fugiram da Alemanha e lá foram detidos. Outro exemplo, é o contraste entre o adiamento do julgamento de Eric Honecker, ex-chefe de Estado da República Democrática Alemã, e as condenações recebidas pelos guardas da fronteira por disparar contra as pessoas que pulavam o Muro de Berlim. Os guardas não tinham relação com a decisão política de “atirar para matar”, porém foram sentenciados à prisão por terem efetivado a ordem<sup>21</sup>. É possível evitar este tipo de injustiças quando se enfrenta este tipo de crime?

**José Zalaquett:** Os casos que você menciona apresentam uma importante questão moral: a punição exige que consideremos se, mediante ela, estamos incorrendo em uma imoralidade maior ao criar bodes expiatórios. O novo governo pode não estar em situação de perseguir todos os “peixes grandes”, porque as limitações aos julgamentos foram impostas por ele mesmo e somente poderá perseguir legalmente aos demais, de acordo com seu sistema jurídico e a capacidade de investigação que possui. Um indivíduo trabalha dentro de limitações que o afetam e os resultados podem ser fragmentados e sem importância quantitativa, porém dentro destas limitações, o indivíduo deve honestamente processar a todos, começando pelos crimes mais sérios e as pessoas de mais alto escalão. Pode ser inevitável, em tais casos, que as condenações alcançadas não abarquem todos os responsáveis e somente alguns casos exemplares; inclusive podem ser aleatórios. Porém, isto não quer dizer que seja legítimo uma política deliberada de perseguir somente a “peixes pequenos”. É inaceitável concentrar-se intencionalmente somente em subordinados e bodes expiatórios simplesmente para demonstrar que

---

20 O Tribunal das Nações Unidas sobre Crimes Cometidos no Território da Ex-Iugoslávia foi criado mediante a Resolução 808 (1993) do Conselho de Segurança. Sua jurisdição se estende a todos aqueles acusados de haver cometido crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crimes relacionados, cometidos em Ruanda em 1994.

21 Ver Suzanne Walther, “Problems in Blaming and Punishing Individuals for Human Rights Violations: The Example of the Berlin Wall Shootings”, em Roht-Arriaza, *Impunity*, 99.

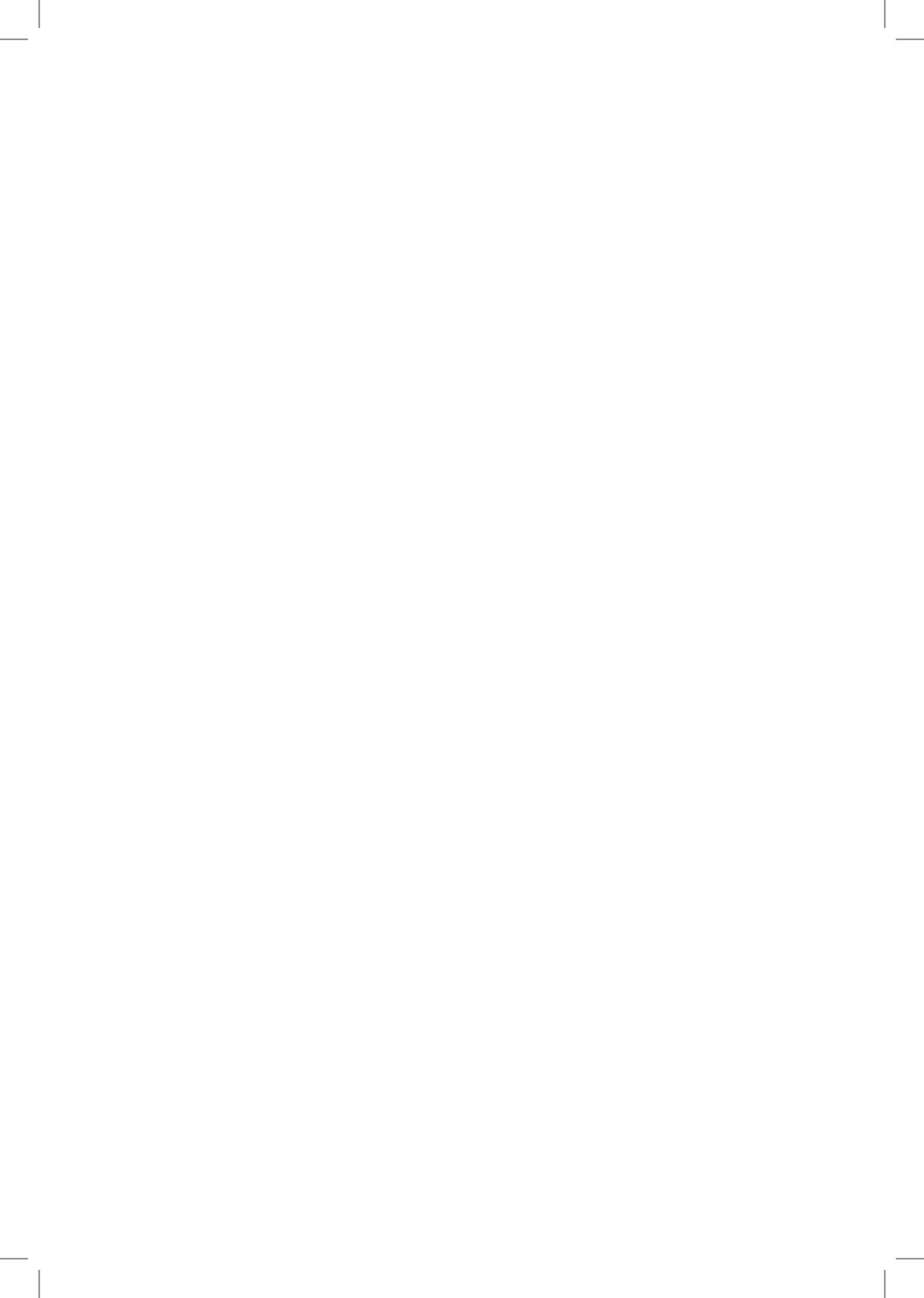
algo se fez, ao mesmo tempo em que se mantêm as aparências para com o “peixe grande”, para depois deixá-lo livre.

**Naomi Roht-Arriaza:** É possível que o problema seja a forma como se aplica a lei a estes casos? Algumas vezes as leis são um instrumento inapropriado para gerar uma mudança ou para ensinar valores morais. Não deveríamos ao invés disse estar escrevendo peças de teatro, ou fazendo arte, ou usando outros meios para nos apoderarmos e influenciar a imaginação coletiva de maneira mais direta?

**José Zalaquett:** Não, isto é tarefa para artistas e dramaturgos. O direito é um instrumento que se deve utilizar não somente no teatro, como também no agora, no lugar onde os cidadãos se reúnem. Você necessita todas essas outras coisas, mas existem coisas que se deve fazer também em um templo cívico, porque é um assunto que concerne à comunidade. Por isso que a grande intuição do presidente Aylwin foi apresentar o Informe da Comissão de Verdade publicamente e em pessoa, foi dar-lhe um ato de valor sagrado a que nos referimos. Esse sacramento intangível teve maior efeito para sanar as feridas no Chile, do que qualquer outra medida.

Para concluir, referindo-me ao exemplo sul-africano que discutimos anteriormente, a aplicação desta ideia significaria que o próprio presidente Mandela referendasse publicamente a Comissão de Verdade e seu Informe, uma vez que esse ato é demasiadamente importante e central para deixá-lo sob a responsabilidade de qualquer pessoa, não importa o quão competente seja. Necessita-se de um aspecto sagrado que somente Mandela poderia brindar. Este foi o conselho do presidente Aylwin ao presidente Mandela.

Também se trata de algo que se deve fazer com prontidão. A oportunidade é importante na hora de declarar qual será o marco moral das políticas que se propõe. A resolução de conflitos, os processos judiciais, as punições e todo o resto podem estender-se por décadas dentro do marco que se estabeleça, porém este deve ser explicitado prontamente. Depois da Segunda Guerra Mundial, uma vez que os tribunais de Nüremberg definiram o marco de justiça para os crimes dos nazistas, puderam-se efetivar outros processos penais contra tais crimes durante muito tempo, às vezes até quatro décadas mais tarde. Porém, se os tribunais de Nüremberg não tivessem começado, digamos, até 1949, seu impacto teria sido muito diferente. É importante transmitir à sociedade a ideia de que não há um assunto mais urgente que reconstruir os alicerces morais da convivência. Essa é uma mensagem fundamental.



**PARTE II**  
**PROCESSOS JUDICIAIS E OUTRAS MEDIDAS DE JUSTIÇA**



## RESPONSABILIZAÇÃO POR ABUSOS DO PASSADO\* \*\*

Juan E. Méndez

### 1. Introdução

Este estudo enfoca o debate a respeito da possibilidade de responsabilizar perpetradores de graves violações dos direitos humanos, bem como analisa a experiência da América Latina e de outras regiões, na tentativa de restabelecer a verdade e a justiça no que tange ao legado de abusos ocorridos no passado recente. Apesar de esta experiência ser necessariamente diversa e rica em variações, ela também oferece alguns princípios de aplicabilidade universal.

Este artigo desafia a opinião de que pelo fato de os líderes democráticos saberem melhor o que suas sociedades precisam em determinado momento, a comunidade internacional não precisa tentar impor qualquer regra sobre o que precisa ser feito sobre o passado recente. Também contesta a visão de que líderes democráticos devem se esforçar para restabelecer a verdade para analisar o passado recente, e, em geral, renunciar tentativas de restaurar a justiça, pelo menos por meio

---

\* Artigo publicado originalmente em Méndez, Juan E. “Accountability for Past Abuses”. *Human Rights Quarterly* 19:2 (1997), 255-282. © 1997 The Johns Hopkins University Press. Traduzido e publicado com permissão.

\*\* NT: O título original do artigo “Accountability for past abuses” foi traduzido como “Responsabilização por abusos do passado”. O termo em inglês “accountability” significa, basicamente, ter atribuída a si a responsabilidade por seus próprios atos. Não há consenso sobre qual a melhor tradução para o português, sendo o mais comum o desmembramento do termo para o uso dado no contexto, com sua simplificação em termos como “responsabilização” ou “acerto de contas”. Nesta tradução optou-se por utilizar o termo “acerto de contas”, quando o autor se referiu a um sentido amplo de *accountability*, e o termo “responsabilização” quando num sentido estrito, referindo-se a uma responsabilização jurídica, seja administrativa, civil ou criminal.

de processos criminais (mesmo aceitando que os princípios universais governam o problema).

## 2. Múltiplas dimensões do problema do acerto de contas

A experiência acumulada desde o começo dos anos 80 continua a ser enriquecida. Por exemplo, a nova África do Sul está embarcando no mais ambicioso programa que combina busca da verdade, clemência e processo criminal, e eventual reconciliação. Indubitavelmente, aqueles que elaboraram o programa sul-africano beneficiaram-se da experiência da América Latina e do Leste Europeu, todavia, é difícil encontrar um lugar onde tanta consideração e criatividade tenha sido empreendida nessa grave questão de política pública como na África do Sul. O experimento com relação à justiça, ainda em andamento, iniciado pelas Nações Unidas com a criação de tribunais para crimes de guerra para a antiga Iugoslávia e para Ruanda, também serviu para ampliar os horizontes e desafiar concepções já estabelecidas. Daqui a dois ou três anos, os analistas terão de reexaminar tudo o que foi dito até hoje sobre verdade e justiça à luz do que essas experiências produzirem.

O problema do acerto de contas tem dimensões legais, éticas e políticas, e é imperativo reconhecer e lidar com todas elas. É um erro das organizações de direitos humanos permitirem-se ser descritas ou numa posição “legalista” ou “moralista”. Inevitavelmente, muitas pessoas viram as organizações como inflexíveis, intransigentes, terrivelmente ingênuas a respeito das realidades políticas vingativas e opostas à reconciliação. É preciso, portanto, estar pronto para ter uma visão sóbria e realista a respeito das restrições políticas ao se propor medidas de responsabilização. Porém, tal visão não resulta, necessariamente, na *realpolitik* e na rendição a seus princípios. De fato, é possível argumentar que o programa de verdade e justiça não é somente a coisa certa a fazer, como também é politicamente desejável, pois coaduna com a realização de nossa ideia de democracia.

## 3. Estruturando as questões

A multiplicidade de dimensões mencionadas acima mudou a forma como as organizações de direitos humanos concebem seu trabalho e como promovem e defendem as liberdades fundamentais. Elas não mais olham estritamente para os fatos que constituem um padrão de violação universal, mas registram como as instituições governamentais

respondem a cada episódio. Estas organizações aplicam esta abordagem não somente à recente epidemia de abusos dirigidos contra um inimigo político, mas também às “violações endêmicas” presentes em nossas democracias: a brutalidade policial, a violência rural, as más condições nas prisões, a situação das minorias e a violência doméstica. Esta noção de responsabilidade institucional reconhece que abusos acontecerão até mesmo nas sociedades mais avançadas, mas corretamente coloca o ônus sobre o Estado para mobilizar seus recursos para restaurar o desequilíbrio e fornecer a devida reparação. A aferição do comprometimento com a democracia pode ser medida pelo grau com que os governos estão dispostos a “organizar o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas por meio das quais o poder público é exercido, de modo a serem capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos”<sup>1</sup>.

Para além do trabalho em direitos humanos, as experiências de responsabilização informam a respeito da maneira como pensamos áreas relacionadas, mas distintas, a exemplo da promoção da democracia, pacificação e manutenção da paz. Tanto a necessidade de consolidar uma democracia frágil, quanto a necessidade de parar os confrontos numa situação de conflito, sem dúvida, condicionam as possibilidades de correção de erros do passado, impondo limites ao que uma política de acerto de contas pode alcançar. Estas demandas, contudo, de modo algum diminuem os objetivos da verdade e da justiça. Ao contrário, reconhece-se cada vez mais que a responsabilização assumida pelo Estado pelos crimes cometidos diz alguma coisa sobre a democracia que está se tentando estabelecer, e que preservar a memória e acertar as contas com os direitos humanos pode ser parte da fórmula para uma paz duradoura, ao contrário de uma trégua nos combates.

Alguns comentaristas sugeriram que considerações sobre responsabilização por violações de direitos humanos surgem apenas no contexto de transições para a democracia. José Zalaquett, em seu influente artigo intitulado “*Confronting Human Rights Violations: Principles Applicable and Political Constraints*”<sup>2</sup>, enquadra a discussão

1 Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. § 166, Caso 7920, Ser. C, N. 4, Inter-Am. Ct. H.R. 35, OAS Doc. OEA/Ser.L/V/III.19/Doc.13 (1988) (Sentença de 29 de julho de 1988) [adiante, Caso Velásquez Rodríguez].

2 José Zalaquett, *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints*. Em: *State Crimes: Punishment and Pardon* (1989), reimpresso em 13 Hamline L. Rev. 623 (1990).

desta maneira, assim como o *US Intitute of Peace*, na sua qualificada coleção de publicações intitulada *Transitional Justice*<sup>3</sup>. Entretanto, a ampla variedade de contextos, nos quais os problemas de acerto de contas ocorrem, sugere que a responsabilização pelos abusos do passado não devem ser considerada apenas em transições para a democracia, mas também na busca de soluções de conflitos armados. Encerrar situações de conflito apresenta desafios políticos para questões de acerto de contas que não estão presentes nas transições para a democracia. Por exemplo, em lugares como El Salvador e Guatemala, as organizações de direitos humanos não estão necessariamente confrontando um regime que mudou, e sim governos em confronto com violações cometidas em grande parte sob sua própria convivência. Diferentes considerações políticas também emergem na tentativa de impor a responsabilização por meio de demandas da comunidade internacional, como na criação de tribunais para crimes de guerra, como na ex-Iugoslávia e Ruanda. Por outro lado, restringindo a análise somente às transições, deixam-se de fora as abordagens adotadas pelas organizações da sociedade civil, e até mesmo pelos governos, para superar a impunidade nas situações de violações em curso, a exemplo da Colômbia e do Peru.

Outra razão para rever o quadro em análise é que as questões de acerto de contas demonstraram ter vida própria. Elas duram além do curto prazo que pode razoavelmente ser chamado de transição. Como exemplo, podemos citar a renovação do debate público sobre o que o Estado deve às famílias dos desaparecidos na Argentina, após as revelações do oficial da Marinha, Adolfo Scilingo, em 1995<sup>4</sup>, e de novo em março de 1996, na ocasião do vigésimo aniversário do golpe de Estado. Retomado depois de mais de doze anos de democracia, e após as medidas tomadas na década de 80 tanto para contar o passado quanto na tentativa de enterrá-lo, a questão dos direitos das vítimas na Argentina excedeu em muito os limites da transição.

Mesmo em situações de clara transição, essa abordagem restrita a respeito das questões de responsabilização começa com a suposição de que os governos recém-democráticos são limitados no que eles podem

---

3 Ver os três volumes do livro *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes* (Neil J. Kritz ed., 1995) (com prefácio de Nelson Mandela).

4 Ver Horacio Verbitsky, *The Flight: Confessions of an Argentine Dirty Warrior* (Esther Allen trans., 1996).

fazer para corrigir os erros do passado<sup>5</sup>. Embora esta suposição esteja correta, infelizmente, têm levado muitos a esperar muito pouco a respeito do que os governos podem efetivamente fazer dadas as circunstâncias, e menos ainda em relação ao que eles deveriam fazer. No que diz respeito especialmente à América Latina, tem sido muito comum pensar que qualquer tentativa de quebrar o ciclo de impunidade poderia ameaçar a estabilidade democrática, como se essa forma de democracia sem igualdade perante a lei fosse tudo a que os latino-americanos pudessem aspirar.

A estrutura das transições tem sido extremamente útil na formação de debates até agora, mas uma nova abordagem está em voga. As democracias da América Latina parecem estar mais seguras (se assim parecem porque prevaleceu a impunidade ou porque algum acerto de contas foi realizado é outra questão), e a experiência mostra que as exigências por responsabilização surgem de uma variedade de contextos históricos. Talvez seja hora de olhar para estes problemas a partir de um escopo mais amplo.

#### 4. Princípios emergentes

Um forte argumento jurídico pode ser elaborado para um princípio emergente no direito internacional, no qual os Estados têm obrigações afirmativas em responder por massivas e sistemáticas violações aos direitos fundamentais<sup>6</sup>. Embora os instrumentos internacionais existentes não especifiquem o conteúdo dessas obrigações, o Pacto Internacional

---

5 Ver Zalaquett, *supra* nota 2.

6 Ver Diane F. Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, 100 Yale L. J. 2537, 2551-94 (1991); Diane F. Orentlicher, *Addressing Gross Human Rights Abuses: Punishment and Victim Compensation*, in *Human Rights: An Agenda for the Next Century* (Louis Henkin & John L. Hargrove eds., 1994); ver também Naomi Roht-Arriaza, *Impunity and Human Rights in International Law and Practice* (1995). Dois relatores especiais da ONU tiveram a oportunidade de explorar profundamente esta obrigação. Ver Theo Van Boven, Relator Especial sobre Restituição, Compensação e Reparação à graves violações dos Direitos Humanos, *Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*, U.N. ESCOR, Comm'n on Hum. Rts., 45th Sess., Provisional Agenda Item 4, pp. 16-20, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/8 (1993); *Question of impunity of perpetrators of violations of human rights (civil and political rights): final report prepared by Mr. L. Joinet, pursuant to Subcommission resolution 1995/35*, U.N. ESCOR, Comm'n on Hum. Rts., 48th Sess., Provisional Agenda Item 10, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1996/18 (1996).

sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)<sup>7</sup> estabelece que cada Estado-parte “compromete-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos”<sup>8</sup> os direitos nela reconhecidos. O dever de garantir significa que os Estados são obrigados a adotar medidas específicas para corrigir os danos cometidos pela violação de cada direito. Além disso, a maioria dos instrumentos estabeleceu para a vítima de uma violação o direito à reparação e à igual proteção de seus direitos, sem discriminação<sup>9</sup>. A Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, que é a intérprete oficial da PIDCP<sup>10</sup>, afirmou que as leis de autoanistia e indultos são incompatíveis com o Pacto, porque elas criam “um clima de impunidade” e negam às vítimas o “direito a uma reparação”<sup>11</sup>. O Direito Internacional também especifica que certos direitos são tão fundamentais que não podem ser suspensos, mesmo no caso de uma emergência que ameace à nação ou sua segurança nacional. Esses “direitos fundamentais” são aqueles que são violados por execuções extrajudiciais, torturas, desaparecimentos e prisões arbitrárias<sup>12</sup>. Imunidade para estes crimes constitui uma derrogação *ex post facto* inadmissível de direitos, que não poderiam ter sido suspensos no momento em que os atos foram cometidos.

Muitas normas vinculativas do direito internacional apontam na direção de uma obrigação de superar a impunidade para crimes desse

---

7 Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado em 16 de dezembro de 1966, 999 U.N.T.S. 171 (entrou em vigor em 23 de março de 1976), G.A. Res. 2200 (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (Nº 16), at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966) [adiante PIDCP].

8 *Idem.* art. 2.

9 Por exemplo, *idem.* arts. 14, 26; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, arts. 24, 25, *aberto para assinaturas em* 22 Nov. 1969, O.A.S.T.S. Nº. 36, reimpresso em 9 I.L.M. 673 (1970) (entrou em vigor em 18 de julho de 1978) [em diante, Convenção Americana].

10 PIDCP, *supra* nota 7.

11 Comentários do Conselho de Direitos Humanos, Considerações dos Relatórios Submetidos pelos Estados-Partes sobre o Artigo 40 da Convenção, § 10, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.46 (1995) (Comentários sobre os Relatórios Periódicos da Argentina) [em diante Comentários sobre os Relatórios Periódicos da Argentina]. Recentemente o Conselho de Direitos Humanos teve a oportunidade de emitir uma condenação semelhante sobre as amplas anistias ao comentar sobre o Relatório Periódico do Peru. *Preliminary Observation of the Human Rights Committee, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of the Covenant*, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.67 (1996).

12 PIDCP, *supra* nota 7, art. 4; Convenção Americana, *supra* note 9, art. 27.

tipo. A Convenção contra o Genocídio<sup>13</sup> estabelece a obrigação de punir<sup>14</sup>. A recente Convenção contra Tortura<sup>15</sup> obriga seus signatários a tornar a tortura punível no âmbito de suas jurisdições nacionais, a possibilitar a prisão de possíveis torturadores, extraditá-los para outras jurisdições ou processá-los e, ainda, cooperar plenamente com a coleta e preservação de elementos de prova<sup>16</sup>. Outras convenções e normas jurídicas costumeiras sobre a inaplicabilidade dos estatutos de limitações aos crimes contra a humanidade, no que se refere à inaplicabilidade dos “crimes políticos”, são contra a extradição por tais crimes e a favor da jurisdição universal para processá-los<sup>17</sup>.

#### 4.1. Quatro obrigações e seus direitos correlativos

Tomado como um todo, essas normas dispersas apontam inequivocamente para uma tendência do direito internacional em punir os autores desses crimes. De fato, é difícil encontrar divergências sobre o ponto em que a ocorrência de crimes dá origem a certas obrigações; se existir alguma, a divergência (ou ceticismo) diz respeito ao conteúdo da obrigação ou sua justificabilidade —embora este último seja um problema para todas as obrigações que envolvem o direito internacional. Uma observação mais próxima dessa tendência a expandir normas universalmente aplicáveis sugere que novos princípios estão surgindo.

---

13 Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio, 9 Dez. 1948, 78 U.N.T.S. 277 (entrou em vigor em 12 Jan. 1951) (entrou em vigor nos EUA em 23 Fev. 1989).

14 *Idem*, art. 1.

15 Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada em 10 Dez. 1984, G.A. Res. 39/46, U.N. GAOR Supp. (Nº. 51) p. 197, U.N. Doc. A/39/51 (1985), reimpressa em 23 I.L.M. 1027 (1984), mudanças substantivas em 24 I.L.M. 535 (1985) (entrou em vigor em 26 de Junho de 1987).

16 *Idem*, arts. 4-9.

17 A “ofensiva política” de defesa da extradição é uma doutrina do direito consuetudinário amplamente incluída em tratados bilaterais de extradição. Em geral, um Estado irá se recusar a extraditar um suspeito para outro país, se o crime pelo qual ele é acusado tem motivação política. No entanto, a exceção não se aplica se o crime pelo qual ele é suspeito for considerado um crime contra a humanidade, mesmo que com motivação política. Alguns instrumentos relacionados a crimes contra os direitos humanos fazem da defesa à extradição um argumento inaplicável. Ver, por exemplo, Louis Joinet, *Draft International Convention on the Prevention and Repression of Forced Disappearances*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/ WG.1/CRP.2 (1996) (atualmente sob discussão na Comissão de Direitos Humanos da ONU); Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, adotado em 9 Junho de 1994, art. 5, OAS Doc. OEA/Ser.P/AG/Doc.3114/94 (1994) (não está em vigor), reimpresso em 33 I.L.M. 1529 (1994).

Esses princípios defendem que um Estado é obrigado a realizar uma série de ações em resposta a crimes contra a humanidade. Essas ações são:

- investigar, processar e punir perpetradores;
- revelar para vítimas, familiares e sociedade tudo o que pode ser confiavelmente estabelecido a respeito dos fatos ocorridos;
- oferecer às vítimas reparação adequada;
- afastar reconhecidos perpetradores de órgãos policiais e de outras posições de autoridade.

Algumas dessas obrigações se fazem presentes quando o Estado viola qualquer direito previsto em instrumentos universais. Todo o conjunto de obrigações, no entanto, aplica-se apenas a situações de violações sistemáticas e massivas aos direitos mais básicos, como à vida, à liberdade e à integridade física. Em outras palavras, um único caso de tortura dá origem a estas obrigações somente se for parte integrante de um padrão sistemático de violações semelhantes. A razão para esta proteção mais ampla é que as violações dos direitos humanos desta magnitude, quando cometidas massiva e sistematicamente, são crimes contra a humanidade.

Do ponto de vista de um indivíduo ou de um coletivo de pessoas com direito à execução de uma obrigação específica por parte do Estado, as obrigações estatais correspondem a um conjunto de direitos:

- o direito da vítima de ver a justiça sendo efetivada;
- o direito a conhecer a verdade;
- o direito à indenização e também a formas não monetárias de restituição; e,
- o direito a novas instituições, reformadas e responsáveis.

A sociedade em geral, e não a vítima, é a titular deste último direito. Para os três primeiros, o direito encontra-se em primeiro lugar com relação às vítimas e suas famílias, e depois para com a sociedade.

A referência a esses direitos e obrigações correlatas como “princípios emergentes”, e não como obrigações de direito internacional vinculativo, dá significado ao seu presente *status*: apenas em parte eles encontram justificativa nas normas existentes de aplicabilidade universal. Estes direitos e obrigações resultam primeiramente da recente expansão das normas, por meio da criação de direitos, particularmente o direito internacional na forma de resoluções não vinculantes, judiciais e extra-

judiciais, a prática pelas nações e a *opinio juris*. Por exemplo, a Convenção de Genebra de 1949<sup>18</sup> estabelece claramente a obrigação de punir “graves violações” ou crimes de guerra que acontecem em conflitos internacionais. Somente no ano passado essa noção foi estendida para crimes semelhantes cometidos no contexto de conflitos sem caráter internacional. Tanto a resolução do Conselho de Segurança que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, quanto a decisão, marco jurisdicional, que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia, no caso *Tadic*<sup>19</sup>, levaram a esta extensão. Com relação ao direito a conhecer a verdade, mesmo que a comunidade internacional só recentemente tenha começado a discutir esse direito, uma recente reunião de especialistas convocada pela Organização das Nações Unidas afirmou que direito à verdade alcançou o *status* de uma norma costumeira do Direito Internacional<sup>20</sup>.

Estes exemplos indicam que a legislação sobre este assunto está se desenvolvendo rapidamente. Além disso, o fato de que esses princípios não são “legislações vinculantes” em todos os seus aspectos, não significa que eles não constituem obrigações. Na maioria dos casos pode não ser possível obter um julgamento que ordene a efetivação dessas obrigações e, de todo modo, tal julgamento seria difícil de se fazer cumprir. No entanto, estes princípios podem ser invocados para defender certas ações por

- 
- 18 Ver *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (Geneva I), aberto para adesão em 12 Ago. 1949, 6 U.S.T. 3114, T.I.A.S. N.º. 3362, 75 U.N.T.S. 31 (entrou em vigor em 21 Out. 1950) (entrou em vigor nos EUA em 2 Fev. 1956); *Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea* (Geneva II), aberto para adesão em 12 Ago. 1949, 6 U.S.T. 3217, T.I.A.S. N.º. 3363, 75 U.N.T.S. 85 (entrou em vigor em 21 Out. 1950) (entrou em vigor nos EUA em 2 Fev. 1956); *Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War* (Geneva III), aberto para adesão em 12 Ago. 1949, 6 U.S.T. 3316, T.I.A.S. N.º. 3364, 75 U.N.T.S. 135 (entrou em vigor em 21 Out. 1950) (entrou em vigor nos EUA em 2 Fev. 1956); *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (Geneva IV), aberto para adesão em 12 Ago. 1949, 6 U.S.T. 3516, T.I.A.S. N.º. 3365, 75 U.N.T.S. 287 (entrou em vigor em 21 Out. 1950) (entrou em vigor nos EUA em 2 Fev. 1956); [adiante *Geneva IV*].
- 19 Ver *International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, App. Chamber, The Prosecutor v. Dusko Tadic, Case N.º. IT-94-1-AR72, *Decision on the Defense Motion of Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, The Hague, 2 Out. 1995. Ver também Theodore Meron, *International Criminalization of Internal Atrocities*, 89 Am. J. Int'l L. 554 (1995).
- 20 Oitavo relatório anual e lista de Estados que, desde 1º de Janeiro de 1985, proclamaram, prorrogaram ou rescindiram o estado de emergência, apresentado por Leonardo Despouy, Relator Especial nomeado nos termos do Conselho Econômico e Social, Resolution 1985/37, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1995/20/Corr.1 (1995).

parte de Estados que gostariam de se ver a si próprios como contribuintes de uma ordem jurídica internacional. Mais importante, um governo que enfrenta a situação dos crimes massivos praticados pelo próprio Estado pode e deve ser apreciado pelo quanto ele tenta cumprir e respeitar estes princípios.

#### 4.2. As obrigações são separadas e distintas

Uma segunda observação no que diz respeito às quatro obrigações do Estado, é que cada uma delas, ao mesmo tempo, integra uma política justa de responsabilização e, ainda, são separadas e distintas entre si. Cada governo deve se esforçar para cumprir cada uma dessas obrigações, e um elevado grau de respeito numa determinada área não justifica o descumprimento em outra. Por exemplo, o governo Menem, na Argentina, promoveu uma política abrangente e generosa de compensação financeira para as vítimas da “guerra suja” nos anos 1970, mas pouco contribuiu para esclarecer às famílias de desaparecidos os fatos ocorridos ou o paradeiro de seus entes queridos, e depois só o fez mediante pedido formal e da maneira mais discreta possível<sup>21</sup>. O governo fez menos ainda para expurgar das forças armadas e de segurança os muitos perpetradores que continuam a servir e a serem promovidos nas hierarquias militares.

A natureza separada e distinta destas obrigações também determina, no entanto, que se uma delas torna-se impossível de fato ou legamente, por exemplo, com uma lei de anistia que impede processos criminais, as outras obrigações permanecerão em pleno vigor. O Comitê de Direitos Humanos da ONU, em sua última visita a Argentina<sup>22</sup>, corretamente rejeitou o argumento colocado pelo ministro da Justiça, Rodolfo Barra, de que as leis de pseudo-anistia da década de 1980 e a presunção de inocência

---

21 Ver Decreto nº 70, 1991 (Argentina) (concessão de indenização para vítimas de detenção administrativa durante a “guerra suja” que recorram a processos judiciais); Lei nº 24043, 1992 (Argentina) (concessão de indenização para detidos durante a “guerra suja” que não entraram com processos); Lei nº 24321, 1994 (Argentina) (concessão de mecanismos para familiares de pessoas desaparecidas declararem o indivíduo desaparecido como “ausente” perante o tribunal); Lei nº 24411, 1995, alterada (Argentina) (concessão de indenização para famílias de pessoas desaparecidas). A Sub-Secretaria de Direitos Humanos do Ministério do Interior tem a posse dos arquivos da *Comisión Sabato* e fornece informações adicionais sobre o que pode ser conhecido sobre o destino e o paradeiro dos desaparecidos para as famílias que o solicitarem.

22 Ver Comentários sobre os Relatórios Periódicos da Argentina, *supra* nota 11.

impediam o governo de forçar criminosos conhecidos à aposentadoria por meio de processos administrativos ou disciplinares<sup>23</sup>. Da mesma forma, essas leis podem ser obstáculos intransponíveis para processos criminais, mas eles não dispensam o governo argentino do seu dever de usar todos os meios à sua disposição para informar a cada família sobre o destino e o paradeiro dos desaparecidos<sup>24</sup>.

Esta análise das quatro obrigações e seus direitos correlatos tem a vantagem de permitir que a comunidade internacional insista em certas medidas para além da tentativa artificial por parte dos governos de riscar o assunto de suas agendas políticas e “seguir em frente”. A abordagem deve também servir como um caminho para as organizações de direitos humanos evitarem o auto-derrotismo e rejeitem todas as soluções apenas porque uma delas, a punição, torna-se indisponível. Embora continuem a condenar anistias e perdão de penas como incompatíveis com essas obrigações, as vítimas e a sociedade podem ainda exigir a completa verdade, reparações e órgãos policiais efetivamente purgados de criminosos.

### 4.3. Obrigações de meios, não de resultado

Uma terceira e final observação sobre esses princípios é que, nos quatro casos, eles se constituem na familiar distinção feita pelo Direito Civil em “obrigações de meios” e não de “resultados”. Isto significa que um Estado cumpre integralmente o seu dever de punir mesmo se o julgamento resultar em absolvição, contanto que o processo tenha sido conduzido de boa-fé e não como um ritual “predestinado a ser ineficaz”<sup>25</sup>. Assim, estas obrigações estão sujeitas a condições de legitimidade em seu

---

23 *Idem*, § 10.

24 Ver Human Rights Watch/Americas & Center for Justice and International Law Brief *Amicus Curiae* em suporte à moção de Emilio F. Mignone, *In re ESMA Case* (CFed.), 8834 E.D. 1 (1995), reimpresso em 21 Revista IIDH 149 (1995). Ver também German J. Bidart Campos, *La Víctima del Delito y el Proceso Penal*, 8834 E.D. 7 (uma nota de apoio por um estudioso da América Latina na área do direito constitucional e internacional). José Zalaquett desenvolveu a ideia de que o Estado deve a cada vítima uma “verdade” individualizada e que, portanto, um relatório circunstanciado que apenas relata as práticas do governo e suas políticas não satisfaz a obrigação do Estado. Zalaquett, *supra* nota 2, p. 629. Essa noção foi adotada pela Comissão *Rettig* no Chile. *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, Tomo I, p. 3 (1991).

25 Ver Caso Velásquez Rodríguez, *supra* nota 1, § 177.

desempenho<sup>26</sup>. Estas condições limitam governos a duas direções opostas. Em primeiro lugar, os governos são obrigados a fazer esforços de boa-fé para alcançar os resultados desejados. Daqui resulta que, se um governo tem indícios, documentação, agentes conhecidos cujo depoimento pode ser obtido, e assim por diante, tem o dever de fazer tudo o que estiver razoavelmente dentro de suas possibilidades para informar a cada família a verdade. Neste contexto, no entanto, “razoavelmente dentro de suas possibilidades” significa uma organização afirmativa de esforços e ações que devem ser colocados a serviço da verdade, e não um mero ato pró-forma de cumprimento burocrático<sup>27</sup>.

Na direção oposta, outra condição de legitimidade refere-se ao fato de que estes esforços devem ser conduzidos no pleno respeito às normas do devido processo legal exigido pelo Direito Internacional<sup>28</sup>. Qual processo é “devido” depende, no entanto, do objeto do exercício deste direito e seu provável resultado<sup>29</sup>. O julgamento e a punição exigem o mais alto grau de deferência aos direitos do acusado, uma vez que o resultado pode levar à privação de liberdade de uma pessoa<sup>30</sup>. Por outro lado, o afastamento disciplinar ou administrativo das forças armadas e de segurança requer, sem dúvida, um menor grau de aplicação do devido processo legal<sup>31</sup>.

Existe considerável discussão sobre a questão do dever das comissões da verdade de citar ou não os nomes dos funcionários acusados das violações descritas por elas. Zalaquett é contra dar nomes em qualquer circunstância, por considerar o ato uma violação dos direitos ao devido processo legal das pessoas ali citadas e também uma invasão da função jurisdicional que as comissões da verdade, por definição, não exercem<sup>32</sup>. Uma posição absoluta contra a citação de nomes, no entanto,

---

26 Zalaquett, *supra* nota 2, pp. 628-33.

27 *Idem*, pp. 629-32.

28 *Idem*, p. 633.

29 *Idem*, p. 633.

30 *Idem*, pp. 633, 636.

31 *Idem*, p. 633.

32 José Zalaquett, *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa* (Alex Boraine et al. eds., 1994). A Comissão da Verdade para El Salvador, patrocinada pelas Nações Unidas, foi a primeira a identificar nomes; Priscilla B. Hayner, *Fifteen Truth Commissions - 1974 to 1994: A Comparative Study*, 16 *Human Rights Quarterly* 597, pp. 601-03, 649 (1994).

pode resultar, em certas circunstâncias, numa limitação inaceitável da “verdade plena” que os governos são obrigados a revelar e que as comissões da verdade são encarregadas de interpretar.

A legitimidade de uma decisão —seja no sentido de citar nomes ou não— depende de os processos judiciais e julgamentos (e com eles uma exploração mais exaustiva da verdade) estarem disponíveis após a comissão da verdade publicar seu relatório. Se a possibilidade de julgamentos estiver aberta, talvez seja uma boa ideia permitir aos tribunais se pronunciarem sobre questões de responsabilidade penal individual depois da realização de um julgamento imparcial —um julgamento imparcial requer a não citação de nomes no relatório da comissão da verdade. Se, por outro lado, o relatório for a última oportunidade para publicizar estas matérias, uma deferência honesta à verdade sugere a necessidade de divulgar informações confiáveis sobre o comportamento de certos indivíduos, uma vez que eles podem se esconder atrás da impunidade dada a eles por meio da anistia ou do perdão. Mesmo neste caso, no entanto, certa medida do devido processo legal é necessária: no mínimo, a comissão da verdade é obrigada a lhes dar uma oportunidade para rebater as informações incriminatórias. Se os nomes forem indicados, é importante que a comissão da verdade receba as informações de forma honesta e imparcial, e que este ato seja entendido pelo público desta maneira. Pelo fato de a Comissão da verdade de El Salvador ter sido amplamente vista como tendo recebido muito mais nomes do que publicado, a obrigação incumbida à Comissão era a de ter sido mais clara e franca quanto aos critérios pelos quais alguns nomes foram publicados, enquanto outros nomes foram suprimidos. Possivelmente buscando melhorar essa experiência, a Comissão da Verdade e Reconciliação Sul-Africana encarregou-se não só de investigar e divulgar as circunstâncias de cada caso, mas também de identificar seus autores<sup>33</sup>. Ao mesmo tempo, no entanto, a lei que criou a Comissão da Verdade exige que seja dada às pessoas acusadas de violações de direitos humanos a oportunidade de responder perante a Comissão, antes que seus respectivos nomes integrem o relatório final<sup>34</sup>.

---

33 República da África do Sul, *Promotion of National Unity and Reconciliation Bill* (1995) (nos arquivos do autor).

34 *Idem* arts. 4(a), 31(2), 38.

## 5. Evitando falsos dilemas

### 5.1. Primeiro equívoco: não há regras para os Estados

O primeiro equívoco sobre o acerto de contas é o de que não há regras para reger o que os Estados devem fazer em resposta às violações massivas que ocorreram no passado. No início da década de 80, esta visão prevaleceu inclusive entre muitos espectadores democráticos e defensores dos direitos humanos da América Latina. Esta mentalidade resultou em uma falta de apoio aos esforços para inaugurar uma era de responsabilização na nova onda de democratização. As opiniões do ex-presidente Jimmy Carter refletiram mais proeminente esta posição. A posição não só rejeita o julgamento de líderes democráticos, como também manifesta uma preferência pela solução de controvérsias com base no perdão e no esquecimento por decreto. Na verdade, o presidente Carter, à época, aplicou esta ideia na sua proposta de anistia ao general Raoul Cedras, como condição para permitir o retorno da democracia ao Haiti, uma proposta apresentada a despeito das expressas objeções do líder democraticamente eleito do Haiti, Jean-Bertrand Aristide.

O ex-presidente Carter explica que ele está menos preocupado com as violações do passado do que com evitar “as próximas violações”. Mesmo assim, está longe de ser provado que uma política de perdão e esquecimento automaticamente impeça futuros abusos. Na verdade, pelo menos no Haiti, pode-se dizer que o oposto é verdadeiro: cada autoanistia dos militares só levou a posteriores interrupções à democracia e a mais atrocidades<sup>35</sup>. Esta deferência aos líderes democraticamente eleitos, que supostamente conhecem mais que ninguém o que é melhor para seu país e sabem o que ocorrerá, é injustificada. Em meados dos anos 80, tal deferência permitiu ao Presidente da Guatemala, Vinicio Cerezo, fugir sem qualquer impedimento ou tentativa de invalidar a descarada autoanistia com que seus antecessores militares deixaram o cargo; no final do mandato de Cerezo, os membros das forças armadas cometeram mais violações aos direitos humanos com ainda mais impunidade<sup>36</sup>.

---

35 Kenneth Roth, *Human Rights in the Haitian Transition to Democracy*, em: *Human Rights and Political Transitions: Gettysburg to Bosnia* (Carla Hesse & Robert Post eds. 1997).

36 Poucos dias antes de Cerezo assumir o poder, os militares promulgaram uma ampla lei de autoanistia. O recém-inaugurado Congresso tentou revogar a lei, mas Cerezo prevaleceu sobre os membros de seu partido para derrotar o projeto de lei. Durante seu mandato, havia pelo menos mais duas leis de anistia para imunizar militares

## 5.2. Segundo equívoco: verdade é sempre preferível à justiça

Uma segunda posição perniciosa neste debate postula que, mesmo no contexto de tentativa de um acerto de contas, a verdade é sempre preferível à justiça. O colunista Charles Krauthammer, baseando-se em parte nas ideias de Zalaquett e, presumivelmente, exaltando as virtudes das experiências do Chile e África do Sul, recentemente propôs que os “relatórios da verdade” devem ser escritos, mas que julgamentos não devem ocorrer<sup>37</sup>. Com respeito à crise na Bósnia, alguns observadores têm proposto o encerramento do tribunal de crimes de guerra e sua substituição por uma “comissão da verdade” segundo o modelo do Chile e de El Salvador<sup>38</sup>.

Ao argumentar que contar a verdade sempre promove a reconciliação, enquanto os julgamentos podem ser vingativos, Krauthammer simplifica as posições adotadas pelos novos líderes democráticos do Chile e por Nelson Mandela. Ele não leva em consideração que o Chile processou e condenou o braço direito de Pinochet, o general Manuel Contreras, e que Mandela permitiu à justiça seguir o seu curso no caso contra o ex-ministro da Defesa, general Magnus Malan. Contreras está cumprindo pena na prisão e Malan passou vários meses atrás das grades antes de ser absolvido, enquanto Mandela se recusou a intervir. Isso significa que Aylwin, Frei e Mandela tornaram-se vingativos?

É difícil antever o que se poderia ganhar com a obtenção de outro “relatório da verdade” nos Balcãs, depois dos relatores da ONU terem documentado os crimes tão minuciosamente, enquanto a comunidade internacional preferia não ouvir. As Nações Unidas teve uma “comissão da verdade” para a antiga Iugoslávia que, já na forma de comissão, chefiada pelo Professor M. Cherif Bassiouni, precedeu a criação do tribunal especial<sup>39</sup>. Aliás, todos os eminentes juristas nomeados pelas

---

e civis que haviam conspirado contra ele, mas também alcançaram vários abusos contra os direitos humanos.

37 Charles Krauthammer, *Truth, Not Trials: A way for the newly liberated to deal with the crimes of the past*, Wash. Post, 9 Set. 1994, na p. A27.

38 Neil A. Lewis, *Nuremberg Isn't Repeating Itself*, N.Y. Times, 19 Nov. 1995, na p. E5 (citando Robert Pastor, um importante assessor do presidente Jimmy Carter); David Forsythe, *The UN and Human Rights at Fifty: An Incremental but Incomplete Revolution*, 1 Global Governance 297 (1995).

39 Ver *Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992)*, em 27, U.N. Doc. S/1994/674 (1994); *Informe Final de Tadeusz Mazowiecki, Relator Especial da ONU sobre a Antiga Iugoslávia*, U.N. Doc. E/

Nações Unidas propuseram que o próximo passo inevitável deveria ser a efetivação da justiça; Robert Pastor e David Forsythe sugeriram que as organizações de direitos humanos deveriam ignorar essas recomendações até que houvesse uma comissão que propusesse imunidade<sup>40</sup>.

É verdade que um processo de responsabilização que negligencia ou minimiza a verdade seria inaceitável. Zalaquett afirma ainda que o pleno conhecimento da verdade é uma de suas “condições de legitimidade”<sup>41</sup>. Uma política que poderia resultar em condenações sem um completo conhecimento dos fatos, digamos que por meio de barganhas, seria reprovada. Isto não é o mesmo que dizer que a verdade é preferível ou superior à justiça, ou mesmo que o direito à verdade deveria vir primeiro<sup>42</sup>. Exceto no improvável cenário de barganha, um julgamento sem discussão completa dos fatos violaria o devido processo legal em qualquer caso. Mais importante, ainda, colocar a questão como se fosse uma disputa entre a verdade e a justiça falha em dar crédito para os processos judiciais pela sua contribuição específica para o conhecimento público dos fatos.

Na posição exemplificada por Krauthammer, Pastor e Forsythe, a verdade é realmente proposta como uma alternativa à justiça. De fato, os melhores exercícios em contar a verdade, até agora, não foram atribuídos à perspectiva de imunidade frente a processos judiciais<sup>43</sup>. Tanto a Comissão da Verdade Sabato, na Argentina, e a Comissão da Verdade Rettig, no Chile, retiveram os nomes dos perpetradores acusados em seus relatórios finais, mas os submeteram com relevantes evidências aos tribunais, como uma forma de contribuir com a justiça. Se as Comissões tivessem sido incumbidas de revelar os fatos como um último passo para o acerto de contas, seus relatórios sem a indicação de nomes, provavelmente, teriam sido recebidos de forma menos favorável por parte do público; a “verdade”

---

CN.4/1996/9 (1996) (citando dezessete relatórios periódicos entre agosto de 1992 e julho de 1995).

40 Ver Lewis, *supra* nota 38; Forsythe, *supra* nota 38.

41 Zalaquett, *supra* nota 2, p. 629.

42 Ver Aryeh Neier, *Watching Rights*, 251 *The Nation* 588 (1990); *Truth, Justice and Impunity*, 251 *The Nation* 790 (1990); Aryeh Neier, *Neier Replies*, 251 *The Nation* 790 (1990) (documentando as polêmicas e esclarecimentos de um mal-entendido da posição Neier em uma troca de cartas ao editor).

43 Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas, *Nunca Más: o relatório da Comissão Nacional da Argentina sobre Desaparecidos* (1st Am. ed. 1996); *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, *supra* nota 24.

que eles estavam dizendo teria sido percebida como predeterminada e incompleta e não como uma verdade que permite que todos os fatos falem por si, colocando-os em seu devido lugar.

O terceiro exercício latino-americano do direito à verdade foi, de fato, a última palavra a ser ouvida no acerto de contas em El Salvador. Os três juristas internacionais que formaram a Comissão da Verdade, patrocinada pela ONU, decidiram ficar em silêncio em seu relatório final a respeito da questão de uma eventual anistia, apesar de o governo salvadorenho falar abertamente sobre isso<sup>44</sup>. Em declarações à imprensa nos dias seguintes à publicação do relatório, cada um dos comissários especificamente argumentou contra uma anistia geral, mas sem sucesso. O Presidente Alfredo Cristiani e o Congresso, dominado por seu partido, imediatamente aprovaram uma lei de anistia incondicional. Independentemente das intenções dos membros da Comissão da Verdade, a anistia outorgada por Cristiani tirou muito do impacto que o relatório, de outra forma, teria tido na sociedade salvadorenha. Apesar da subsequente impunidade, se o relatório contribuiu para a paz naquele país, foi precisamente porque a investigação que o precedeu não tinha como premissa uma anistia predeterminada. Em contraste, um relatório concebido como uma alternativa à justiça teria sido um exercício simbólico e, como tal, teria sido rapidamente condenado ao esquecimento pela sociedade a que pretendia servir. Justificadamente, o público espera que contar a verdade seja um passo na direção da responsabilização, e não uma pobre alternativa com relação a ela.

Isso não quer dizer que devemos rejeitar as comissões da verdade, a menos que processos judiciais e sanções estejam no horizonte. Como afirmado anteriormente, se a punição é dada como impossível de fato ou legalmente, dentro de condições legítimas, o Estado ainda é obrigado a investigar, a divulgar os fatos e a reconhecer os erros cometidos em seu nome. No entanto, essa situação é diferente daquela na qual o governo sanciona a impunidade e, num gesto para com as vítimas, oferece-lhe em troca um relatório final na esperança de que tudo seja logo esquecido.

O sucesso das comissões nacionais da verdade fez com que a comunidade internacional usasse o modelo em situações em que um Estado, ou seus cidadãos, convida a comunidade para auxiliar a pôr fim a um conflito. A Organização das Nações Unidas propôs e financiou a

---

44 Ver *From Madness to Hope: the 12-Year War in El Salvador* (“De la Locura a la Esperanza: la guerra de los Doce Años en El Salvador”, Informe da Comissão da Verdade para El Salvador), U.N. Doc. S/25500 (1993).

Comissão da Verdade de El Salvador e, mais recentemente, a do Haiti. A primeira foi composta apenas por não-salvadorenhos; a última incluiu uma minoria de três não-haitianos. Destas, as organizações de direitos humanos em geral consideraram o esforço salvadorenho bem sucedido, porque seu relatório foi uma avaliação credível, convincente e honesta a respeito das atrocidades cometidas durante os doze anos de guerra naquele país. O seu silêncio sobre a questão da anistia e a controvérsia sobre a citação ou não de nomes foram fatores negativos. Mais importante, o fato de que a Comissão foi formada e composta exclusivamente por não-salvadorenhos também limitou o seu valor: os diferentes setores da sociedade salvadorenha viram o documento final como mais um “relatório” externo sobre seu país e não tomaram partido em suas conclusões<sup>45</sup>. A Comissão da Verdade do Haiti é, decididamente, um dos maiores fracassos. Depois de meses de deliberações, resolveu não publicar o seu relatório e apenas divulgar algumas poucas páginas inócuas de “recomendações”. Seis meses depois, a Comissão lançou seu relatório completo, mas imprimiu e distribuiu apenas um pequeno número de cópias. Uma comissão da verdade que retém a publicação de suas próprias conclusões representa, no mínimo, uma contradição<sup>46</sup>.

O envolvimento da ONU nos esforços do Haiti e de El Salvador não explica seus fracassos parciais. Além de ser simplista, essa avaliação seria terrivelmente injusta com os comissários internacionais e funcionários que tentaram o seu melhor, buscando tirar o máximo proveito de situações muito difíceis. É justo dizer que as comissões da verdade obtêm sucesso quando elas são vistas pelo público como um esforço de uma comunidade nacional para lidar com sua própria realidade. Neste sentido, o presidente Nelson Mandela, seguindo o conselho de uma audiência com a comunidade que propôs candidatos para a Comissão da Verdade e Reconciliação, corretamente decidiu não utilizar membros estrangeiros, contemplado em seu estatuto, e compôs a Comissão exclusivamente com

---

45 Ver Margaret Popkin, *Peace Without Justice: Obstacles to Building the Rule of Law in El Salvador* (1997).

46 Ver Reed Brody, *Impunity Continues in Haiti*, NACLA Report on the Americas, Set-Out. 1996, p. 1. Além disso, como parte dos acordos de paz na Guatemala, as Nações Unidas financiam uma Comissão para o Esclarecimento do Passado. Será formada por dois guatemaltecos e um estrangeiro. Embora os termos de referência, conforme acordado entre governo e antigos guerrilheiros, não deixem muito espaço para a esperança, a nomeação do jurista alemão Christian Tomuschat como o membro não-guatemalteco é um primeiro passo encorajador. Como Relator Especial das Nações Unidas sobre a Guatemala no início de 1990, Tomuschat distinguiu-se como um relator que não escondeu os fatos.

sul-africanos. A convicção de que os esforços de dizer a verdade são basicamente uma força nacional, leva-nos a ser muito céticos com relação a uma recente proposta de criar uma “comissão da verdade permanente” patrocinada pela ONU<sup>47</sup>. Como mencionado anteriormente, os relatores especiais, grupos de trabalho e outros mecanismos da ONU fazem um trabalho impar e geralmente adequado, de descrever os fatos e analisá-los à luz do direito internacional dos direitos humanos; não há necessidade de um órgão permanente que só iria duplicá-lo. O que mais importa para a comunidade internacional é ver a justiça ser efetivada. A proposta de uma comissão da verdade permanente não pretende menosprezar a importância do sucesso dos tribunais para a antiga Iugoslávia e para Ruanda, mas erra o alvo, uma vez que o principal desafio é o de confirmar as decisões dos tribunais e impedir que líderes mundiais encontrem desculpas para ignorá-los.

Na medida em que a posição “verdade como uma alternativa” cita Zalaquett, deturpa suas opiniões. Zalaquett tem frequentemente concordado que crimes contra a humanidade dão origem a uma obrigação de punir, mesmo argumentando que este conceito necessita maior elaboração<sup>48</sup>. Ele nunca sugeriu que os Estados não devem punir quando podem, mas sim que o resto do mundo não deve manter-se num alto padrão de esforço neste sentido. Além disso, elogiou o presidente Aylwin por não ampliar o escopo da imunidade no Chile, ao contrário das pseudoanistias aprovadas por governos democráticos na Argentina e no Uruguai<sup>49</sup>.

Seria um erro, no entanto, assumir que Krauthammer e outros simplesmente não leram Zalaquett cuidadosamente. Os artigos de Zalaquett favorecem a verdade com relação à justiça e refletem certo ceticismo sobre processos judiciais. Sua insistência para que líderes que lidam com o legado de violações dos direitos humanos sejam guiados por

---

47 Michael P. Scharf, *The Case for a Permanent International Truth Commission*, artigo apresentado em “Justice in Cataclysm”, uma conferência internacional organizada pela Duke University School of Law e Gabinete do Procurador do Tribunal Internacional para Ex-Iugoslávia e Ruanda, 20-21 de julho de 1996 (nos arquivos do autor).

48 José Zalaquett, *Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Past Human Rights Violations*, 43 *Hastings L.J.* 1425, 1428 (1992).

49 *Idem*, p. 1428, 1436; Zalaquett, *supra* nota 32, p. 105.

uma “ética de responsabilidade” reforça essa impressão<sup>50</sup>. Zalaquett cita Max Weber para a necessidade de se seguir uma “ética da responsabilidade” em oposição a uma “ética de convicções”<sup>51</sup> (também traduzida como “ética do definitivo fim”)<sup>52</sup>. Não está claro no que esta distinção realmente contribui para o debate porque, segundo Zalaquett, Weber prontamente reconhece que, assim como a ética da responsabilidade não implica numa falta de convicção, a ética de convicções também não implica uma falta de responsabilidade.

Weber tem contribuído grandemente para a sociologia moderna, mas a incursão na filosofia moral que Zalaquett cita é menos convincente. Que cada pessoa deve agir com responsabilidade (no sentido de mensurar o provável, porém indesejado resultado das ações de um indivíduo) não diz muito sobre a moralidade ou imoralidade intrínseca dessas ações. Na verdade, isto leva a julgar essas ações exclusivamente pelos resultados indesejados e não pelos propósitos ou significados da conduta humana. Nesse sentido, a dicotomia de Weber se alinha a Zalaquett com uma filosofia consequencialista que é cada vez mais questionada. Mais precisamente, a aplicação da “ética da responsabilidade” nas questões de acerto de contas significa que ir longe demais nesta direção cria sérios riscos de que os inimigos da justiça, que ainda mantêm um poder residual, poderão interromper a democracia novamente e retornar a uma política de violações dos direitos humanos. Pode muito bem ser assim, mas uma “ética da responsabilidade” analisa os encargos injustos das bem-intencionadas forças democráticas com todas as consequências de um mau resultado —resultado que se deve principalmente ao comportamento de outros atores e, apenas secundariamente, ao dos democratas.

É fácil concordar que não faz sentido exortar líderes a agir de forma imprudente ou irresponsável. Insistir na punição sem o devido processo e desrespeitando os princípios da *res judicata*, por exemplo, seria irresponsável, não por causa das conseqüências (as reações dos inimigos da democracia), mas porque a busca da justiça seria, assim, entregar-se à superioridade moral do princípio. Na ausência de insuperáveis

---

50 Zalaquett, *supra* nota 48, p. 1430.

51 *Idem*, citando Max Weber, *Politics as a Vocation*, em *From Max Weber: Essays in Sociology* 77, 120 (Hans H. Gerth and C. Wright Mills eds. & trans., 1946).

52 *Idem*, p. 77, n. 1.

obstáculos legais para a consecução dos processos, o problema reside em estabelecer os limites a respeito do que pode ser realizado dentro das particularidades com que cada sociedade teve de lidar no seu processo de transição. Instar os líderes em primeiro lugar para “serem responsáveis” parece abrir uma grande oportunidade de desculpas para a inércia e para a aceitação do *status quo* de impunidade para os escandalosos abusos. Pior, isso transmite a mensagem de que é altamente ético governar cedendo à chantagem flagrante das poderosas forças antidemocráticas.

Em particular, estabelecer um padrão universal de “liderança responsável” sem simultaneamente saldar os débitos que são devidos às vítimas pressupõe que processos judiciais são inerentemente desestabilizantes, enquanto que um relatório de uma comissão da verdade irá presumivelmente ser aceito mais facilmente pelos inimigos da democracia. A experiência mostra, no entanto, que estes inimigos estão tão temerosos com a possibilidade de a verdade ser revelada, como com a possibilidade de terem de enfrentar possíveis julgamentos. Seria melhor se a comunidade internacional estimulasse fortemente o cumprimento das obrigações para com as vítimas e a sociedade, e a partir daí, cuidadosamente e de uma forma particular, analisasse o que pode ser feito e o que seria irresponsável tentar.

A ênfase sobre os limites em oposição às possibilidades, também supõe que qualquer coisa que seja feita é o máximo que poderia ter sido realizado devido às circunstâncias. Apesar de cada transição ser certamente diferente, isto não pode ser contabilizado para o grande vácuo entre o acerto de contas que foi conquistado na Argentina, comparado ao Uruguai ou ao Brasil, por exemplo, a menos que seja incorporado o fato da relativa adesão de líderes políticos aos valores dos direitos humanos e do Estado de Direito, assim como a habilidade das organizações de direitos humanos (tanto domésticas quanto internacionais) estimularem esta agenda no debate nacional. Líderes democráticos muito respeitados como Julio Sanguinetti e Wilson Ferreira, do Uruguai, poderiam reivindicar estarem atuando responsabilmente quando emprestaram sua influência para uma política de imunidade que se rendeu à chantagem dos militares uruguayos<sup>53</sup>. Numa retrospectiva, teria sido de grande auxílio, para se

---

53 No Uruguai, os militares permitiram a transição somente após um pacto secreto que proibiu Ferreira de se eleger presidente, e em que os principais líderes políticos comprometeram-se a não investigar as violações de direitos humanos. Quando as pressões da sociedade forçaram um desfecho judicial, o governo de Sanguinetti aprovou a *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*, com todos os efeitos práticos de uma ampla lei de anistia. Grupos de direitos humanos organizaram um

manterem no caminho correto, se Sanguinetti e Ferreira tivessem ouvido uma voz mais forte vinda da comunidade internacional de suporte aos esforços das vítimas uruguaias e das organizações de direitos humanos.

Indiscutivelmente, seria irresponsável insistir em processos penais quando existem obstáculos legais como a pré-existência de leis de anistia que tiveram efeitos profundos, uma vez que subverteria o próprio Estado de Direito afirmado pelas organizações de direitos humanos e violaria o princípio do *nullum crimen nulla poena sine lege* (réus têm o direito de serem julgados pela lei penal mais benevolente que exista na época do crime ou depois). Defender a promulgação de anistias e perdões pelas autoridades democráticas é uma questão completamente diferente. No caso do Chile, é possível aceitar as limitações objetivas que Pinochet impôs ao novo governo democrático sem prejuízo da crítica à autoanistia de 1978 como sendo um ato vergonhoso. A comunidade internacional deve louvar a sociedade chilena por sua capacidade de realizar uma grande quantidade dos objetivos do acerto de contas dentro dessas limitações objetivas, mas não há necessidade de transformar necessidade em virtude.

### 5.3. Terceiro equívoco: processos judiciais são inerentemente inimigos da paz e da reconciliação

Um freqüente equívoco nesse debate refere-se a que processos judiciais são inerentemente inimigos da paz e da reconciliação. O Protocolo II da Convenção de Genebra<sup>54</sup> (aplicável aos conflitos internos de natureza particularmente intensas) promove, de fato, amplas e generosas anistias mútuas para pôr fim ao conflito<sup>55</sup>. Esta anistia, no entanto, refere-se a delitos de rebelião ou sedição e as infrações menores do Direito de Guerra por parte do governo; não se destina a incentivar a imunidade para ataques a civis ou para crimes graves contra a vida e à integridade do

---

abaixoassinado e forçaram a revogação dessa lei por meio de plebiscito. Sanguinetti abertamente fez campanha para manter a lei, sob o argumento de um inevitável golpe de Estado caso fosse revogada, efetivamente convidando uruguaios para escolher entre justiça e democracia. A proposta de revogação foi derrotada por uma margem estreita. Ver America's Watch, *Challenging Impunity: The Ley de Caducidad and the Referendum Campaign in Uruguay* (1989); Lawrence Weschler, *A Miracle, A Universe: Settling Accounts with Torturers* (1990).

54 Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra de 12 Ago. 1949, e relacionado à Proteção de Vítimas de Conflitos Armados, aberto para adesão em 12 Dez. 1977, 1125 U.N.T.S. 3 (entrou em vigor em 7 Dez. 1978).

55 *Idem*, art. 6, § 5.

adversário. Para “graves violações” do Direito de Guerra, pelo contrário, há uma clara obrigação de punir<sup>56</sup>. Para além da questão da obrigação legal, a ameaça de um processo judicial pode ser um forte desincentivo para os atores de um conflito armado desistirem do uso da violência. Ao mesmo tempo, isso não implica necessariamente que o interesse pela paz só possa ser alcançado, nestes casos, por meio de uma anistia geral para ambos os lados. Na verdade, pode-se argumentar fortemente que uma paz duradoura só é possível se o processo pelo qual ela for alcançada for cuidadosa e honestamente dirigido a lidar com os direitos humanos e com as violações do direito de guerra por ambos os lados.

É indiscutível que o objeto de todo exercício realizado seja para obter a reconciliação em sociedades dilaceradas por conflitos. Infelizmente, as organizações de direitos humanos têm sido relutantes em abraçar a reconciliação como um objetivo, talvez porque, por ser utilizada pelos defensores da imunidade, a palavra tenha ganhado uma conotação ruim. O resultado final, de todo modo, é que as organizações de direitos humanos têm sido injustamente rotuladas como inimigas da reconciliação e como obstáculos para deixar o passado para trás. As organizações de direitos humanos devem, em vez disso, adotar a reconciliação como sua própria bandeira, porém insistindo em seu verdadeiro significado. Em primeiro lugar, uma verdadeira reconciliação não pode ser imposta por decreto; ela deve ser construída nos corações e mentes de todos os membros da sociedade, por meio de um processo que reconhece em cada pessoa um ser humano digno e valioso. Em segundo lugar, a reconciliação exige o conhecimento dos fatos. O perdão não pode ser exigido (ou mesmo esperado), salvo se a pessoa que é convidada a perdoar sabe exatamente o que ele ou ela está perdendo. Em terceiro, reconciliação só pode vir depois da reparação. Exigir perdão das vítimas sem que aqueles que se beneficiarão do gesto tenham feito qualquer ato de contrição ou qualquer reconhecimento dos erros do passado parece adicionar uma nova injustiça aos crimes já cometidos.

Uma objeção final aos processos criminais é que eles não têm qualquer chance de resolver todas as eventuais violações ocorridas ou de julgar cada um dos perpetradores. Esta seletividade inevitável desacredita o esforço, porque instantaneamente aduz à discriminação

---

56 Genebra IV, *supra* nota 18, art. 146. Como afirmado anteriormente, esta norma era aplicável somente a conflitos internacionais, porém foi estendida também para guerras civis. Ver *supra* os textos que acompanham as notas 19 e 20.

e ao favoritismo<sup>57</sup>. O risco da seletividade está presente no exercício de contar a verdade, embora este fato não pareça incomodar aos defensores de que os “relatórios da verdade” podem ser alternativas à justiça. A seletividade é certamente inevitável, mas também é parte das regras do jogo em processos judiciais. Nenhum sistema jurídico no mundo nem mesmo finge que pune todo e qualquer caso de conduta antinormativa. Em casos deste tipo, um fator de auto-seleção inicial reside no fato de que as provas necessárias para se iniciar os procedimentos penais poderão estar faltando. Se todos os perpetradores fossem obrigados à condenação e à punição sem serem consideradas as evidências, os julgamentos não seriam compatíveis com o Estado de Direito. Casos podem ser perdidos por insuficiência de provas e devem ser perdidos se as garantias de um julgamento justo forem violadas; este elemento de risco e, especialmente, o fato de que todos os réus têm a oportunidade de triunfar é o que distingue os julgamentos justos dos julgamentos de fachada<sup>58</sup>. Além disso, uma certa seleção com base em graus de culpabilidade não é apenas necessária, mas perfeitamente legítima. Não há nada de errado com a seletividade, desde que as regras sejam claras e a discriminação não seja feita com base em uma categoria proscrita<sup>59</sup>. Essas regras também devem ser razoáveis e claras para o público, e não sujeitas a mudanças para atender às necessidades políticas do momento ou em resposta a pressões indevidas sobre a liderança democrática<sup>60</sup>. Ativistas dos direitos humanos

---

57 David Forsythe, anotações da Conferência ocorrida no *Kroc Institute for International Peace*, da *University of Notre Dame*, 15 Fev. 1996 (notas do arquivo do autor).

58 Mark J. Osiel, *Ever Again: Legal Remembrance of Administrative Massacre*, 144 U. Penn. L. Rev. 463, 680 (1995) (discutindo a legitimidade normativa discutir derivada da incerteza dos julgamentos).

59 PIDCP, *supra* nota 7, art. 26.

60 Sobre este ponto eu discordo de José Zalaquett e Aryeh Neier sobre o que deu errado na Argentina. Zalaquett acredita que o governo Alfonsín foi inicialmente muito longe (e presumivelmente agiu sob uma ética de convicção, não de responsabilidade) e foi forçado pelas circunstâncias a voltar atrás. Ver Zalaquett, *supra* nota 32, pp. 15, 39, 88. Da mesma forma, Neier escreve que, em retrospecto, teria sido melhor se a Argentina tivesse limitado os julgamentos aos altos comandantes, enquanto continuaria a divulgar os crimes cometidos pelo baixo escalão, em vez de tentar processar os perpetradores da baixa cadeia de comando e arriscar revoltas militares que, eventualmente, forçariam o governo Alfonsín a recuar. Aryeh Neier, *What Should be Done About the Guilty?*, *The N.Y. Rev. of Books*, 1 Fev. 1990, p. 32. Suporte a julgamentos e efetiva punição cresceram a cada passo dado na direção da responsabilização e a cada objeção realizada por parte dos militares. Não havia nenhuma base legal ou moral para restringir os processos contra os altos comandos sem violar o princípio de que obediência às ordens não é uma defesa para estes crimes. A capacidade ou incapacidade de resistir a uma ordem manifestamente ilegítima é uma questão de

concordam em grande parte que os processos devem começar pelo topo, sempre que possível, sem, contudo, permitir uma “obediência devida” às decisões como defesa, onde uma clara oportunidade de resistir a uma ordem imoral estivesse disponível.

## 6. Argumentos favorecendo processos judiciais

### 6.1. Justificativas morais para processos judiciais

Essas ideias não se destinam a estabelecer uma preferência absoluta pela abertura de processos judiciais em relação ao direto à verdade ou às outras duas obrigações do Estado para lidar com a responsabilização<sup>61</sup>. Como afirmado anteriormente, o Estado deve atender a todas as quatro obrigações de acordo com suas possibilidades. Todavia, as obrigações definitivamente conflitam com uma lógica que determina que os processos são menos preferíveis. Não se pode questionar que os processos judiciais são a escolha mais difícil dos quatro caminhos e deve, portanto, ser completamente justificada em termos morais.

Neste sentido, uma posição que justifica exclusivamente o processo penal com base em seu efeito preventivo (“deterrent effect”) não fornece um fundamento suficiente pelo qual defendê-lo. Como Aryeh Neier afirmou repetidamente, não é confiável fundamentar uma punição com a concepção de que ela poderá dissuadir futuras violações, porque não se pode prever o futuro comportamento de atores relevantes<sup>62</sup>. As sociedades podem somente esperar que a punição detenha o transgressor, assim como outros potenciais ofensores, mas nunca poderá presumir que uma dissuasão ocorra. Embora as organizações de direitos humanos justificadamente critiquem o dogma que aceita a pena de morte como um meio de dissuadir a prática de crimes quando as estatísticas comprovam o contrário, elas não podem tão facilmente afirmar que o julgamento e a punição dos crimes de Estado impedirão futuras violações pelos mesmos ou por outros atores estatais. Em algumas situações específicas

---

prova, que deveria ser deixada para os tribunais decidirem a cada caso. Por fim, as pressões militares com certeza existiram, mas existiu uma demonstrada capacidade no país para resistir a elas.

61 Ver discussão da parte IV.

62 Aryeh Neier, apontamentos durante o *Aspen Institute Conference on State Crimes: Punishment or Pardon* (Wye Center, Maryland, 4-6 Nov. 1988) (notas do arquivo do autor).

de determinados países pode-se certamente mostrar uma política de impunidade —por meio de repetidas leis de anistia ou simplesmente pela recusa *de facto* de investigar os crimes das forças de segurança— resulta em incentivo a novas violações dos direitos humanos<sup>63</sup>. Mas o inverso não é necessariamente verdadeiro. Pode muito bem ser verdade que em uma dada situação, uma política favorecendo o perdão seja mais adequada para evitar a recorrência de graves violações, mas essa suposição não pode ser categoricamente provada.

Juntamente com a dissuasão, a retaliação é um dos objetos tradicionalmente atribuídos à punição criminal. Para os presentes objetivos, afigura-se desnecessário “abaixoassinar” uma ou outra teoria de punição. Provisoriamente, no entanto, a prevenção por si só não parece explicar por que as sociedades punem, mesmo que ela possa muito bem ser a meta esperada cada vez que uma sanção penal é aplicada. Afinal, sociedades punem infratores em algumas situações nas quais a recorrência é improvável e nas quais o efeito preventivo sobre a conduta de outros não é demonstrável.

Que a penologia moderna esforce-se em prol da reabilitação do ofensor não contradiz a teoria da punição que reconhece algum espaço para a retaliação, uma vez que a reabilitação é o objeto da pena, e não a razão pela qual o comportamento é penalizado. Em todo o caso, não é preciso ver a retaliação como uma política de vingança. Em sua forma verdadeira, simplesmente diz que a sociedade não tolera comportamentos que violam as regras. Esta política torna-se ainda mais importante quando estas regras protegem os inocentes e indefesos. Uma teoria esclarecedora da punição, portanto, coloca a vítima no centro da necessidade de corrigir os erros: as sociedades punem porque querem demonstrar para a vítima que seu sofrimento não será ignorado<sup>64</sup>. Isto não equivale a ressuscitar uma teoria do “direito das vítimas” que, nos Estados Unidos, é frequentemente usada para atar as mãos dos juízes na aplicação de sanções, incluindo a pena capital, e em algumas ocasiões, inclusive, é invocada para justificar a retirada de um promotor de um

---

63 Roth, *supra* nota 35; Americas Watch, *Peru Under Fire: Human Rights Since The Return To Democracy* 11 (1992); Americas Watch, *Tolerating Abuses: Violations of Human Rights in Peru* 7-9 (1988) (em conjunto com a Comissão Andina de Juristas); Human Rights Watch/Americas, *State of War: Political Violence and Counterinsurgency in Colombia* 16-28 (1993); Americas Watch, *The Killings in Colombia* 2 (1989).

64 Aryeh Neier, *in* *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*, *supra* nota 32, p. 99; Neier, *supra* nota 60, p. 34.

caso porque a “resistência” do promotor não coincide com a do estadista<sup>65</sup>. As vítimas não têm direito a uma determinada forma ou quantidade na aplicação da pena, mas têm o direito de ver a justiça ser efetivada mediante um processo judicial. A preocupação de Zalaquett, portanto, de que as vítimas não devem ter poder de veto a respeito de como uma sociedade decide punir é equivocada. As majorias de uma sociedade não tem o direito de dizer às vítimas que seus casos serão esquecidos em razão de um bem “maior”. As vítimas têm direito a um processo que restaure plenamente o gozo dos seus direitos, sua dignidade e seu valor —o que a sociedade deve a cada um de seus membros. Clemência, se aconselhável, só pode vir depois que este processo tenha sido cumprido.

A justificativa moral da punição oferecida na Argentina é provavelmente uma variação de uma teoria *just deserts*, mas é especialmente atraente nesse cenário. A teoria sustenta que as sociedades devem punir atos de tortura, assassinato e desaparecimento por respeito à norma que proíbe tal conduta. O propósito da punição vai além de meramente restaurar o Estado de Direito e de fazê-lo simplesmente porque o Estado de Direito protege o indivíduo contra outros poderes da sociedade. O valor mais elevado dessas normas particulares (por exemplo, proibir a tortura, os assassinatos patrocinados pelo Estado e o desaparecimento forçado) gera o dever de puni-los<sup>66</sup>. Em países que lutam para sair da ditadura e do autoritarismo, esse argumento diz muito sobre a nova sociedade que as pessoas estão tentando estabelecer. Nesses casos, portanto, as sociedades punem a tortura, os assassinatos e os desaparecimentos baseados num desejo de estabelecer uma “linha grossa” em relação ao passado: daqui para frente não haverá réus privilegiados, a situação das vítimas não passarão despercebidas e os abusos de poder serão reprimidos<sup>67</sup>.

Um argumento final em favor da abertura de processos judiciais diz respeito ao fato de ser o meio mais eficaz para separar a culpa coletiva da culpa individual, e, por conseguinte, remover o estigma de crimes históricos

65 Rachel L. Swarns, “Governor Removes Bronx Prosecutor From Murder Case”, *N. Y. Times*, 22 Mar. 1996, p. A1.

66 Ver Marcelo Sancinetti, *Los Derechos Humanos en la Argentina Post-Dictatorial* (1988).

67 Estou ciente de que a expressão análoga “linha grossa” (*thick line*) foi usada pelo Primeiro Ministro Tadeusz Mazowiecki e por Adam Michnik para apoiar uma política de não levar a julgamento líderes do antigo regime comunista. Eu a uso aqui sem qualquer ironia.

dos membros inocentes das comunidades, que são coletivamente culpados pelas atrocidades cometidas em outras comunidades. O juiz Richard Goldstone, Procurador-Geral dos Tribunais Penais Internacionais para a antiga Iugoslávia e Ruanda, recentemente fez um apelo eloqüente nesse sentido<sup>68</sup>. Esse argumento é particularmente relevante em situações em que as organizações de direitos humanos procuram quebrar o ciclo de violência étnica, pois julgamentos permitiriam às comunidades vitimadas distinguir entre membros ordinários de grupos étnicos rivais e aqueles que manipulam seus medos para fins políticos. Também se aplica, no entanto, *mutatis mutandi*, a países em que os abusos não eram ligados a conflitos étnicos. Na Argentina, por exemplo, a população civil poderia hoje estar mais reconciliada com as instituições armadas democráticas se as pseudoanistias não tivessem permitido a uma minoria relativa de oficiais culpados buscar um refúgio equivocado no corporativismo (*esprit de corps*). Em função disto ter acontecido, os argentinos estão levando mais tempo para reconhecer que foi uma gangue de assassinos em uniformes, e não necessariamente as forças armadas como tal, que cometeram os massacres da década de 70.

## 6.2. Julgamentos e memória

Mesmo do ponto de vista do objetivo mais importante de contar a verdade, em que os assassinos se agarram ao silêncio e à negação, não é evidente que o relatório de uma comissão da verdade seja automaticamente mais eficaz que os julgamentos. A este respeito há duas claras vantagens para as comissões da verdade: uma, é a concentração de esforços em um tempo limitado e a capacidade de reunir informações de fontes variadas; outra, é o processo geralmente estabelecido, em que as vítimas e suas famílias são “escutadas” e respeitadas, sendo tratadas com dignidade, ao contrário da forma como eram tratadas antes. Em contraste, os tribunais precisam necessariamente enfrentar os casos de forma relativamente fragmentada, devem tratar as vítimas de forma mais ou menos neutra, como testemunhas, além de serem constrangidos na reunião de provas —e até mesmo em sua análise— pelas rígidas regras de admissibilidade<sup>69</sup>.

68 Ver Lawrence Weschler, “Inventing Peace”, *New Yorker*, 20 Nov. 1995, p. 56. Um argumento semelhante foi feito por Kenneth Roth, Introdução do Human Rights Watch World Report 1996, na página XV (1995).

69 Ver Osiel, *supra* nota 58. Esta comparação é somente geral: sem prejudicar os direitos dos acusados a um julgamento justo, o poder judicial argentino tentou reunir uma multiplicidade de atos criminosos. Invariavelmente, as vítimas que foram ouvidas como testemunhas nos julgamentos disseram que se sentiam vingadas pelos

Essas vantagens comparativas em favor das comissões da verdade, no entanto, presumem que o exercício seja realizado cuidadosamente, de boa-fé, e com o tempo e recursos adequados, o que nem sempre é o caso.

Por sua vez, os julgamentos oferecem sua própria vantagem na promoção da verdade e do reconhecimento. O formato legal do contraditório, juntamente com a capacidade de competir com as mesmas armas no estabelecimento da verdade e de confrontar e interrogar a evidência do oponente, resulta em uma sentença mais difícil de ser contestada. A abordagem judicial à evidência certamente não é infalível, mas a verdade assim estabelecida tem uma qualidade “testada” que a torna ainda mais convincente. Esta noção também pressupõe garantias de um julgamento justo, mas como dito anteriormente, a comunidade internacional deve rejeitar qualquer esforço que esteja abaixo desse padrão.

Julgamentos contribuem para a verdade, no entanto, somente quando utilizados para aquilo a que tradicionalmente se destinam. Qualquer tentativa de transformá-los em julgamentos “históricos”, ou em instrumentos para “resolver” longos conflitos políticos, sociais ou ideológicos correm o risco de falharem duplamente. O julgamento pode resultar numa justiça de fachada e numa “verdade” artificial e insatisfatória. A fim de servir aos propósitos da verdade, um tribunal deve observar estritamente as garantias do devido processo, e restringir sua análise aos princípios do direito penal e da persistência da lei sobre a responsabilidade individual para a conduta de cada pessoa. A estrita observância aos princípios da responsabilidade penal não excluem convicções sobre as teorias da responsabilidade de comando, “do controle do fato” (*dominio del hecho*) e, até mesmo, da conspiração, desde que cada elemento do crime seja escrupulosamente estabelecido na prova. A adesão a tais princípios exclui condenações em função de colaboração, servilismo e endosso, que podem ser moralmente desprezíveis, mas não criminalmente ilícitas no momento em que ocorreram. Segue-se que uma tentativa de varrer o “acerto de contas” histórico pode resultar em um erro da justiça<sup>70</sup>. Para citar outro importante autor,

---

processos judiciais em si. No celebrado julgamento de Paul Touvier na França, os filhos de duas vítimas da Era Nazista sentiram-se da mesma forma. *Idem*, p. 704 (Citando *Le Monde*, 10 Abr. 1994, p. 13). Além disso, as comissões da verdade podem ser mais acolhedoras às vítimas, mas para manter a credibilidade elas também têm de se separar um pouco das histórias que ouvem.

70 Ver Osiel, *supra* nota 58.

“assim como a crença pertence à igreja, certamente a educação histórica pertence à escola. Quando o tribunal é usado para lições de história, então o risco de se transformar julgamentos em shows pode não estar longe. Pode até ser que eles sejam uma boa política... mas uma boa política não necessariamente serve à verdade”.<sup>71</sup>

Na verdade, é inútil tentar resolver uma disputa sobre a história por meio de julgamentos, porque a história nunca poderá ser “oficialmente” escrita com tal efeito, como o de pôr fim a todas as disputas a respeito de sua interpretação. O máximo a que uma organização de direitos humanos pode aspirar é obter os fatos corretamente, de modo a que os significados das discussões possam continuar pelo tempo que for necessário. Mark Osiel argumenta que os julgamentos podem, mesmo assim, prestar um grande serviço sobre uma persistente discordância ao mover o conflito para fora do âmbito da violência e restringi-lo aos limites não-letais do julgamento<sup>72</sup>. Osiel chama essa abordagem de liberal e a distingue da opinião de Durkheim, na qual os julgamentos criminais podem obter consenso a respeito de fundamentos morais, assim como a partir da visão pós-moderna de que qualquer acordo é, por definição, impossível, e a permanente ruptura deve ser celebrada. O mérito do argumento de Osiel é que ele inspira respeito entre adversários e promove a solidariedade social assim que todos os lados aceitem as regras pelas quais os fatos serão estabelecidos e as responsabilidades determinadas. O contínuo desacordo pode, também, avançar sobre um conjunto de fatos incontestes e essa abordagem pode “confrontar aquelas pessoas com algo a esconder, como evidências que elas tentaram evitar que viessem à luz”<sup>73</sup>.

## 7. Princípios universais e suas diferentes soluções

Podem-se distinguir claramente os problemas da transição na Europa Oriental, e seus próprios legados de violações de direitos humanos da era comunista, daqueles da América Latina. As características mais marcantes da repressão na América Latina foram execuções extrajudiciais, desaparecimentos e torturas durante um período relativamente curto,

---

71 Ian Buruma, *The Wages of Guilt: Memories of War in Germany and Japan* 142 (1994).

72 Osiel, *supra* nota 58 (discutindo sua tese sobre como o julgamento auxilia na memória coletiva e como a memória promove solidariedade social).

73 *Idem*, p. 503.

mas trágico, na vida de cada país. Para essas ações, tanto o Estado quanto a comunidade internacional podem destacar uma quantidade razoável de vítimas e, mais importante, identificar autores, perpetradores e autores intelectuais com relativa facilidade. Em contraste, a repressão na Europa Oriental durou várias gerações. Impôs um controle social por meio de vigilância generalizada, redes de informações e a oposição asfixiante contra indivíduos, por meio do ostracismo profissional e social; na Europa Oriental, no entanto, as forças repressivas recorreram às violações do direito à vida e à integridade física muito menos do que na América Latina<sup>74</sup>. Nesse contexto, a responsabilidade penal é mais difícil de ser estabelecida, uma vez que as ações não eram ilegais sob as leis em vigor naquele momento. Além disso, percebe-se que a responsabilidade moral é compartilhada por amplos setores da sociedade. Por este motivo, os ativistas de direitos humanos nesses países vêm preferindo a memória em detrimento da punição<sup>75</sup>. A África do Sul também embarcou em um ambicioso programa de verdade e reconciliação como parte de sua própria tentativa de deixar para trás o regime de *apartheid*. Indiscutivelmente, a repressão na África do Sul conteve características piores que na América Latina e na Europa Oriental, o que torna os problemas do acerto de contas ainda mais complexos naquele país.

No entanto, as quatro obrigações descritas na parte IV-A deste artigo são universalmente aplicáveis dentro das condições de legitimidade já mencionadas. Em primeiro lugar, a obrigação de punir aqui postulada, aplica-se a violações tão sérias que são qualificadas como crimes contra a humanidade. Não se referem a atos de vigilância generalizada, negação da liberdade de expressão e associação, detenção arbitrária de curto prazo, negação do devido processo legal, ou supressão da liberdade religiosa. Mesmo para estes crimes, entretanto, o respeito para com as vítimas exige que a verdade seja conhecida e reconhecida. O direito à reparação e a obrigação de purgar as forças de segurança dos elementos impregnados dessas abjetas tradições também se aplicam nestes casos.

---

74 Uma dramática exceção a essa generalização são os massacres de camponeses, ocorridos em grande escala na União Soviética, sob o governo de Stalin.

75 Aryeh Neier, *supra* nota 60, p. 33 (observando os pontos de vista do defensor dos direitos humanos Sergei Kovalyov e da organização chamada Memorial). Em alguns casos, as objeções a processos penais tem sido estendidas a todas as formas de esforços para o acerto de contas, uma vez que este não conduz à reconciliação. Ver Wiktor Osyatinski, em *Dealing with the Past: Truth and Reconciliation in South Africa*, *supra* nota 32, pp. 59-63.

Uma vez que as organizações de direitos humanos não podem fugir ao respeito escrupuloso ao devido processo legal, as leis “purificadas” que foram aplicadas de diferentes formas na Europa Oriental, quase sempre se constituíram em punição sem julgamento justo<sup>76</sup>, e por isso merecem dura e firme rejeição. Por outro lado, as organizações de direitos humanos devem encorajar os europeus orientais a encontrar maneiras de ter toda a verdade conhecida e disseminada, sem gerar conseqüências legais para indivíduos que não podem se defender em julgamentos. Os governos devem tornar os arquivos dos serviços de inteligência disponíveis ao público; o erro é tomar indiscriminadamente como “verdade” o que eles descrevem. Pode ser interessante incorporar à decisão de divulgá-los um processo que permita aos indivíduos demonstrar a falsidade das informações substanciais contidas nesses arquivos. Democracia e Estado de Direito demandam que os arquivos do Estado não permaneçam em segredo; a sua divulgação, de fato, serve aos propósitos da verdade e da reconciliação, desde que seja equilibrada com os direitos à privacidade e à reputação dos indivíduos que podem ver-se estigmatizados pela publicação desses documentos.

Da mesma forma, as organizações de direitos humanos devem criticar as tentativas de instauração de julgamentos sob os princípios artificiais do que era legal e ilegal perante a legislação aplicável na época. Com a mesma firmeza, as organizações devem condenar as tentativas de punir pequenas engrenagens na roda da repressão, enquanto permite-se que os mandantes e perpetradores fiquem à solta<sup>77</sup>. As limitações e os perigos de usar tribunais para resolver ressentimentos históricos podem facilmente ser aplicadas nas distorções legais que parecem caracterizar algumas tentativas alemãs de punir as violações dos direitos humanos por autoridades da Alemanha Oriental<sup>78</sup>. Esses “falsos começos” não

---

76 Leis de Purificação são estatutos aprovados em países pós-comunistas do Leste Europeu para divulgar os arquivos mantidos anteriormente por sua polícia secreta. De diversas formas, estes estatutos contemplam a desqualificação para determinados cargos administrativos para as pessoas indicadas nesses arquivos, uma vez que colaboraram com os serviços de inteligência comunista. Ver *Dealing with the Past*, *supra* nota 32; Tina Rosenberg, *The Haunted Land: Facing Europe's Ghosts After Communism* (1995); Timothy Garton Ash, “Central Europe: Present Past”, *The New York Review of Books*, 13 de Julho de 1995, p. 21.

77 Ver Rosenberg, *supra* nota 76; Ash, *supra* nota 76.

78 Ver A. James McAdams, *The Honecker Trial: The East German Past and the German Future*, Working Paper # 216 (Kellogg Institute, University of Notre Dame, Jan. 1996) (nos arquivos do autor).

invalidam todas as tentativa de responsabilização na Europa Oriental, nem justificam a preferência de muitos em varrer o passado recente para debaixo do tapete. Em particular, buscar a verdade, reparar integralmente, purgar as forças armadas de conhecidos perpetradores, são ações que devem ocorrer independente de haver ou não julgamentos; e, especialmente, em casos de chocantes violações aos direitos humanos, como no assassinato do padre Jerzy Popieluzko, julgamento e punição em justo processo são apropriados.

## 8. Conclusão

Os defensores da responsabilização conquistaram muito terreno nos últimos 12 anos. O tema está firmemente estabelecido na agenda dos grandes desafios do nosso tempo. Algumas batalhas ideológicas devem ainda ser travadas, especialmente para superar a falta de imaginação e visão, que muitas vezes se passa por prudência e *realpolitik*. Tal como no passado, não é o bastante insistir em princípios morais. A comunidade internacional deve reconhecer as condicionantes políticas, e insistir para que todos olhem para elas objetivamente e sem preconceitos. O ponto mais importante não é tanto a imposição de uma série de obrigações aos líderes democráticos, mas encontrar os meios pelos quais a comunidade internacional, de forma eficaz, apoia os esforços feitos por alguns desses líderes —e por organizações da sociedade civil— para alcançar a prestação de contas. Em um mundo marcado pela globalização, esse incentivo é fundamental para a legitimidade e a aceitação desses esforços, e isto tem sido bastante escasso.

Além disso, é hora de analisar as teorias sob as quais a comunidade internacional tem discutido essas questões. A apresentação dos princípios morais e as condicionantes políticas feitas logo no início por José Zalaquett e Aryeh Neier, entre outros, foram imensamente úteis quando as organizações de direitos humanos confrontaram-se com novas situações e com poucas experiências para guiá-los. Estas análises continuarão a ser úteis, com certeza, todavia, com o rápido desenvolvimento de novas experiências, é hora de rever todos os seus pressupostos e examinar se sua aplicabilidade continua.



## ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E A JUSTIÇA TRANSICIONAL: LIÇÕES DA EXPERIÊNCIA LATINO-AMERICANA\*

Elizabeth Salmón\*\*

É bem sabido que o âmbito de aplicação do Direito Internacional Humanitário (DIH) não compreende a situação prévia ao desencadeamento do conflito armado, nem os efeitos gerados uma vez que tenha sido concluído. Não obstante, é inegável que existe uma vinculação intensa entre como se comportam os atores dentro de um conflito armado e as possibilidades reais de consecução da paz e reconciliação, e o fim das hostilidades inclui a conformação de um Estado de Direito. Além disso, é certo que o respeito ou violação do DIH predisporá a atuação do Poder Judiciário, bem como a situação das eventuais vítimas e a correlação de forças no período logo após o conflito.

Dado que se denominou de Justiça Transicional precisamente o processo de transição política enfrentado por sociedades saídas de períodos de violência, em que foram cometidas graves violações dos direitos humanos e nas quais se busca chegar a uma reconciliação nacional<sup>1</sup>, as páginas que seguem buscam determinar a influência do DIH nesse trânsito particular.

---

\* Artigo publicado originalmente em Salmón, Elizabeth. “Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latino-americana”. *International Review of the Red Cross*, n. 862, Junho de 2006. © 2006 International Review of the Red Cross. Traduzido e publicado com permissão.

\*\* A autora deseja agradecer a Andrea Díaz Rozas e Jessica Maeda pelas úteis investigações realizadas.

1 No marco das Nações Unidas, o conceito da justiça de transição compreende a totalidade dos processos e mecanismos relacionados com os esforços de uma sociedade por reconciliar-se com uma herança de graves violações cometidas no

A este respeito, a possível relação do DIH com os processos transicionais pode ser enfocada a partir de dois momentos. O primeiro corresponde a uma etapa anterior ao conflito e está relacionado com o rol preventivo deste ordenamento. O Estado tem a obrigação de garantir a aplicação das normas do DIH<sup>2</sup> a nível nacional, o que ajudará a prevenir, durante o conflito, graves violações as suas disposições, permitindo que o processo transicional posterior às hostilidades seja muito mais viável. O segundo enfoque relaciona-se com o momento posterior ao conflito, isto é, com o processo transicional em si. Nesta etapa, as normas relevantes do DIH serão as sancionadoras, ao estabelecerem a obrigação de pôr fim a todas as violações ao DIH, além de buscar e processar as pessoas que tenham cometido graves violações do DIH em conflitos armados internacionais<sup>3</sup>. Cabe assinalar que, no marco do direito consuetudinário, também existe a obrigação de processar as pessoas que tenham cometido graves violações das leis e costumes da guerra em conflitos armados não internacionais, sob a base da tipificação destes atos como crimes no direito internacional consuetudinário, tal como se reconhece na jurisprudência e nos estatutos dos tribunais internacionais<sup>4</sup>.

No presente artigo, examina-se a experiência de alguns Estados latino-americanos que sofreram as sequelas de graves violações das normas dos direitos humanos e do DIH. Neste ponto, e dentro do leque de possibilidades que a teoria da justiça transicional proporciona, esses Estados latino-americanos<sup>5</sup> optaram basicamente por dois caminhos

---

passado, a fim de assegurar a responsabilização, a administração da justiça e a reconciliação. Esses processos podem compreender mecanismos judiciais e não judiciais, com diferentes níveis de participação internacional (incluída nenhuma) e julgamentos individuais, reparações, busca da verdade, reformas institucionais, verificação de antecedentes, demissões, ou uma combinação destes. Vide “Estado de directo e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou tenham sofrido conflitos”, documento do Conselho de Segurança das Nações Unidas S/2004/619 (3 de agosto de 2004), p. 4.

2 Artigo comum 1 às quatro Convenções de Genebra de 1949.

3 Arts. 49, 50, 129 e 146 das quatro Convenções de Genebra de 1949, respectivamente.

4 V. Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslavia (TPIY), *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Sala de Apelações, 2 de outubro de 1995, § 13 4; art. 4 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR); art. 3 do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa, e art. 6 (1) (c) e (e) do Estatuto do Painel Especial para o Timor Oriental.

5 Diego García Sayán, “Amnistías y procesos democráticos”, em María Ángeles Siemens *et al* (ed.), *Crisis Humanitarias Post-Conflicto y Reconciliación*, vol. 1, Siglo XXI de España Editores S.A., Madrid, 2004, p. 91 e ss.

diferentes, que muitas vezes se neutralizaram entre si: as comissões da verdade<sup>6</sup> e as leis de anistia<sup>7</sup>.

## 1. A implementação e o caráter eminentemente preventivo do DIH

Como aponta Marco Sassòli, no caso de um ramo do direito como o DIH, que se aplica fundamentalmente em situações anárquicas, ilegais e nas quais nenhuma lei rege, como nos casos de conflitos armados, os mecanismos de aplicação centram-se, e têm que se centrar sempre, na prevenção<sup>8</sup>. Neste sentido, a implementação<sup>9</sup>, entendida como a prática de medidas nacionais de distinta natureza destinadas a que as normas internacionais tenham plena vigência no direito interno, constitui-se em um dos mecanismos mais antigos, mas ao mesmo tempo menos recorridos, quando se trata de assegurar o cumprimento do direito internacional<sup>10</sup>. Portanto, a implementação pode se caracterizar como um passo prévio para o cumprimento das obrigações internacionais.

De acordo com a teoria do desdobramento funcional (*dédoublement fonctionnel*) de Georges Scelle<sup>11</sup>, os Estados são criadores e destinatários do direito internacional. Assim, pois, como aponta Antonio Cassese, “a maioria das normas internacionais não pode funcionar sem a ajuda, a cooperação e o apoio constantes dos sistemas jurídicos nacionais”<sup>12</sup>. A Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou esta relação entre

---

6 Mark Osiel, “Respuestas estatales a las atrocidades masivas”, em Angelika Rettberg (ed.), *Entre el perdón y el pardo. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Corcas Editores Ltda., Colombia, 2005, p. 68.

7 Wilder Tayler, “La Problemática de la Impunidad y su Tratamiento en las Naciones Unidas: Notas para la reflexión”, em *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)*, vol. 24, 1996, p. 197.

8 Marco Sassòli, “La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario”, *Selección de artículos 2002 de la International Review of the Red Cross*, p. 143, disponível em [www.CICV.org/spa/revista](http://www.CICV.org/spa/revista).

9 De acordo com o *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, “implementar” significa por em funcionamento, aplicar métodos, medidas, etc., para levar algo a cabo.

10 Antonio Cassese, *International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 167.

11 Scelle, Georges, *Précis de droit de gens (Principes et systématiques)*, CNURS, Paris, 1984, p. 35.

12 Cassese, nota 10 *supra*, p. 9.

implementação e aplicação no caso *Hilaire vs. Trinidad e Tobago*<sup>13</sup>. A implementação nacional deve se desenvolver por meio de medidas que resultem adequadas para cumprir o fim a que a norma persegue. No caso do DIH, não se deve perder de vista que a implementação servirá como paliativo à debilidade institucional do mesmo, assim como às dificuldades das situações que pretende regular, por exemplo, ajudando a estabelecer o Estado de Direito e o respeito da dignidade humana em todas as circunstâncias<sup>14</sup>.

Estas características do DIH fazem com que a ausência de implementação no marco de um ordenamento jurídico nacional determinado reduza as probabilidades de cumprimento de suas disposições e aumente as dificuldades do processo de reconciliação pós-conflito. Este não é certamente um objetivo do DIH, mas constitui-se em um efeito indireto de seu efetivo cumprimento. Se os atores do conflito tiverem respeitado o DIH não só haverão respeitado as regras do enfrentamento que estas normas impõem, como também, em regra geral, não haverão cometido graves violações dos direitos das pessoas e, em caso de haver cometido, existirão mecanismos legislativos para corrigir esses excessos. Este fato por si só nos coloca frente a uma situação diferente daquela de uma sociedade que sucumbiu a um conflito, castigado por descumprimentos mútuos que geraram múltiplas transgressões ao direito à vida, à integridade física, ao devido processo, entre outros. Em consequência, a contribuição da implementação do DIH poderá ser verificada em toda sua extensão e efeitos positivos.

- 
- 13 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Cantos vs. Argentina* (mérito). Sentença de 28 de novembro de 2002, § 59: “112. (...) esta Corte tem sustentado reiteradamente que a Convenção Americana impõe aos Estados-partes a obrigação geral de adequar seu Direito interno às normas da própria Convenção, para garantir, assim, os direitos nela consagrados. As disposições de Direito interno adotadas para tais fins deverão ser efetivas (princípio do *effet utile*). O que significa que o Estado tem a obrigação de consagrar e adotar em seu ordenamento jurídico interno todas as medidas necessárias para que o estabelecido na Convenção seja realmente cumprido e posto em prática”; caso *Hilaire, Constantine e Benjamín e outros vs. Trinidad e Tobago*. Sentença de 21 de junho de 2002, Série C Nº 94, § 112. Vide também o caso “*A Última Tentação de Cristo*” (*Olmedo Bustos e outros*) vs. Chile. Sentença de 5 de fevereiro de 2001, Série C, Nº 73, § 87.
- 14 Cristina Pellandini, “Retos actuales en materia de adopción de medidas nacionales para la aplicación del derecho internacional humanitario”, em Gabriel Valladares, *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas*, Lecciones y ensayos, Nº 78, Lexis Nexis/Abeledo Perrot/CICV, Buenos Aires, p. 389.

A experiência da América Latina nesta matéria é particularmente interessante porque se trata de uma região especialmente convulsionada por uma multiplicidade de conflitos armados. Casos como os de El Salvador, Nicarágua, Peru, Guatemala, Colômbia, entre outros, representam sociedades em que reconciliação e justiça têm estado de mãos dadas com a aplicação ou tentativas de aplicação das normas do DIH. E a implementação das normas do DIH, obrigatórias em todos os Estados da região, não constituíram parte de uma política estatal, já que os diversos ordenamentos jurídicos da região guardam um grau aleatório de compatibilidade com as normas do DIH. No caso particular dos Estados que atravessaram conflitos armados e processos transicionais depois do conflito, é possível concluir que neles não houve uma adequada implementação do DIH. Não se trata aqui de identificar na falta de implementação a violação do DIH. O que se aponta é que, ali onde não há implementação, existem menos possibilidades de cumprimento do DIH e, portanto, maiores dificuldades e fissuras a preencher ao término do conflito. De fato, esta relação intensa revelou-se em uma série de informes de diversas comissões da verdade da região, que normalmente contêm em suas recomendações finais alusão à necessidade de adequar o ordenamento nacional aos padrões internacionais e, em particular, às disposições do DIH. Neste sentido, a Comissão para o Esclarecimento Histórico da Guatemala chamou atenção para o fato de que o Governo deveria tomar as medidas necessárias “para que sejam incorporadas plenamente as normas do DIH à legislação nacional e para que se instrua regularmente sobre tais normas aos componentes das instituições do Estado, particularmente o Exército, responsável por respeitar e fazer respeitar a normativa”.

## **2. O papel sancionador do DIH: limitações às possibilidades de reconciliação?**

Uma vez analisado o papel preventivo do DIH, convém perguntar-se pelas implicações que existem em incorporar os critérios do DIH nas transições. Estas se constituem em processos complexos nos quais os interesses dos diversos atores encontram-se contrapostos e às vezes irreconciliáveis. Por exemplo, por um lado, as vítimas possuem exigências morais não negociáveis, relacionadas com a necessidade da verdade e da

justiça pelas violações ocorridas e, por outro, os perpetradores não estão dispostos a que julgamentos contra eles sejam levados a cabo<sup>15</sup>.

Nesta etapa posterior ao conflito em si, a obrigação de cumprir as normas sancionadoras de DIH poderia ser vista como um obstáculo ao processo transicional, na medida em que os grupos que ainda retêm cotas de poder veem na aplicação destas normas uma razão para não ceder ao processo reconciliatório. Como resposta a isto, vários Estados latino-americanos promulgaram as denominadas leis de autoanistia que se constituíram em sinônimo de impunidade, ou as próprias comissões da verdade que, se chegaram a alcançar o objetivo de elucidar os fatos, nem sempre asseguraram a consecução da justiça e da reconciliação. Precisamente, estes são os dois mecanismos mais utilizados na região e sua análise gera elementos para elucidar a relação do DIH com as tentativas de reconciliação nestes países, ao se examinar, por exemplo, como as comissões de verdade o usam para descobrir juridicamente as realidades que investigam, ou sua presença como fator limitante para o outorgamento de anistias.

### 3. As leis de anistia

As leis de anistia promulgadas na América Latina<sup>16</sup> “cancelam os crimes, pois condutas que eram delituosas deixam de ser, com a consequência de que: a) os promotores perdem o direito ou a faculdade de iniciar investigações ou procedimentos legais, e b) as sentenças prolatadas apagam os crimes<sup>17</sup>. Como assinala Cassese, “... a lógica da anistia é que, nos períodos posteriores a épocas de distúrbio e discórdias graves, como os que se seguem aos conflitos armados, guerras civis ou revoluções, é melhor sanar as feridas sociais esquecendo os delitos do passado, apagando assim os crimes perpetrados por ambas as partes.

---

15 O General Pinochet advertiu o presidente eleito do Chile, quando lhe entregou o poder em 1990: “Ninguém toca no meu povo. O dia em que o fizerem, acaba o Estado de Direito”. V. *Chile in Transition*, Americas Watch, 1989, p. 73, citado por Geoffrey Robertson, *Crimes Against Humanity. The Struggle for Global Justice*, The New Press, Nova Iorque, 1999, p. 281.

16 É interessante observar que a palavra “anistia” deriva, assim como “amnésia”, do grego “*amnesia*”, isto é, esquecimento. Antonio Cassese, “Reflections on International Criminal Justice”, *The Modern Law Review*, vol. 61, 1998, p. 3.

17 Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press Inc., Nova Iorque, 2003, p. 312.

Acredita-se que deste modo pode-se lograr mais rapidamente o fim do ódio e da animosidade e alcançar assim a reconciliação nacional”<sup>18</sup>.

Neste sentido, uma lei de anistia pode resultar válida na medida em que gera uma reconciliação capaz de estabelecer bases sólidas e duradouras para a construção de uma sociedade democrática e não signifique a mera impunidade dos envolvidos. Por impunidade se entende a inexistência, de fato ou de direito, de responsabilidade penal aos autores das violações, assim como de responsabilidade civil, administrativa ou disciplinar, porque escapam de toda investigação que vise a sua acusação, detenção, processamento e, em caso de serem reconhecidos culpados, condenação em penas apropriadas, inclusive à indenização do dano causado a suas vítimas<sup>19</sup>. Em consequência, não se trata de conveniências eleitorais<sup>20</sup> ou de *realpolitik* dos agentes envolvidos – esta entendida como uma visão da política prática e independente da ética<sup>21</sup>.

Neste sentido, a anistia é uma receita que tem de ser aplicada em um determinado contexto e com a presença de certos requisitos, tomando sempre em conta que a nova sociedade tem exigências de justiça que devem ser satisfeitas. Certamente há de se apresentar um elemento de

---

18 Antonio Cassese, *ibid.*, pp. 312-313.

19 Conjunto de Princípios atualizado para a proteção e a promoção dos direitos humanos, mediante a luta contra a impunidade. Informe de Diane Orentlicher, especialista independente encarregada de atualizar o conjunto de princípios para a luta contra a impunidade, documento das Nações Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de fevereiro de 2005 (e adiante, o “Conjunto de Princípios”). A impunidade supõe, ademais, exigir das vítimas que renunciem a seu direito, sem exigir dos que violaram seus direitos nenhuma conduta especial. V. Juan Méndez, “Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, em [http://www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos/Juan\\_E\\_Mendez.pdf](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Juan_E_Mendez.pdf).

20 Um bom exemplo disto pode ser encontrado na recente proposta de anistia para os militares que enfrentaram o Sendero Luminoso e o Movimento Revolucionário Túpac Amaru no Peru, iniciativa que coincide com o ambiente pré-eleitoral e a disputa por conseguir os votos que, pela primeira vez, os militares depositariam nas eleições presidenciais de abril de 2006. Com respeito a esta questão, o Ministro da Defesa [do Governo eleito], em sua última coletiva para a imprensa, disse que o Governo, todavia, não havia se pronunciado a respeito de uma anistia aos membros do exército acusados de violações dos direitos humanos. Assim mesmo, apontou que, assim como não deve haver vingança senão justiça, tampouco deve haver impunidade. Sem embargo, manifestou que o informe da Comissão da Verdade não era juridicamente vinculante para o Estado peruano e que, com respeito aos processos tramitados ante os tribunais nacionais, havia que se proteger direitos como a presunção de inocência e o direito à defesa. Em [http://www.rpp.com.pe/portada/politica/47129\\_1.php](http://www.rpp.com.pe/portada/politica/47129_1.php).

21 Eduardo González Cueva, “Perspectivas teóricas sobre la justicia transicional”. Em [http://www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos/Gonzalez\\_Cueva.pdf](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Gonzalez_Cueva.pdf) ou [www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos.htm](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos.htm).

oportunidade —isto é, que as anistias sejam outorgadas em um contexto determinado, seja no marco de uma transição após o conflito armado ou como mudança de um regime ditatorial a um democrático— e um de competência —a anistia deve responder a um consenso da sociedade inteira em seu outorgamento, o que pode refletir-se a partir do trabalho de uma comissão da verdade ou de qualquer outro mecanismo transicional<sup>22</sup>. A isto se deve agregar que a promulgação de uma lei de anistia não é, na atualidade, uma matéria de exclusiva competência estatal, já que em sua execução coincidem, além das exigências do direito internacional dos direitos humanos e do próprio DIH, anistias em que os Estados devem cumprir com suas obrigações com respeito a todos os indivíduos cujos direitos tenham sido injustamente violados<sup>23</sup> e assim permitam uma reconciliação nacional. A região latino-americana, ademais, tem experimentado claramente este limite a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que no caso *Barrios Altos vs. Peru*, em que este Estado havia emitido leis de anistia para envolvidos em delitos de lesa-humanidade, enfaticamente declarou que:

“43. A Corte considera necessário enfatizar que, à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1. e 2 da Convenção Americana, os Estados Partes têm o dever de tomar as providências de toda índole para que nada seja subtraído da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz (...). É por isso que os Estados Partes da Convenção que adotem leis que tenham este efeito, como as leis de autoanistia, incorrem em violação dos artigos 8 e 25 em concordância com os artigos 1.1.

---

22 Conjunto de Princípios (nota 19 *supra*), Princípio 6, no qual justamente se contempla que: “Na maior medida possível, as decisões de estabelecer uma comissão da verdade, definir seu mandato e determinar sua composição devem embasar-se em amplas consultas públicas, nas quais deverá se requerir a opinião das vítimas e sobreviventes”. No marco da lei de anistia, em El Salvador, Boutros Boutros-Ghali apontou que “teria sido melhor que se tivesse adotado a anistia depois de se criar um amplo nível de consenso nacional a seu favor”. Conforme “Secretary General Expresses Concern over Amnesty Law adopted by El Salvador Legislative Assembly”, Comunicado de Imprensa das Nações Unidas SG/SM 4950, 24 de março de 1993, citado por Jo M. Pasqualucci, “The Whole Truth and Nothing but the Truth: Truth Commissions, impunity and the Inter-American human rights system”. *Boston University International Law Journal*, vol. 12, 1994, p. 345.

23 Santiago Corcuera Cabezut, “Las leyes de amnistía a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, em [http://www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos/Corcuera\\_Cabezut.pdf](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Corcuera_Cabezut.pdf), ou em [www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos.htm](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos.htm).

e 2 da Convenção. As leis de anistia tornam as vítimas indefensáveis e conduzem à perpetuação da impunidade, pelo que são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana.”

“44. 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 seguir representando obstáculo para a investigação dos fatos que constituem este caso, nem para a identificação e a punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto com respeito a outros casos de violação dos direitos consagrados na Convenção Americana, acontecidos no Peru”<sup>24</sup>.

Adicionalmente, estas leis são, em geral, promovidas durante o regime que violou tais direitos e com a intenção de beneficiar aos próprios membros deste, de modo que não resultam de negociação ou consenso algum, nem são emitidas em um contexto de transição ou avanço para

---

24 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre e outros vs. Peru). Sentença de 14 de março de 2001. Em: [http://www.corteidh.or.cr/seriec/Seriec\\_75\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/seriec/Seriec_75_esp.doc). Na interpretação da sentença de mérito, a Corte assinalou ainda que, dada a natureza da violação constituída pelas leis de anistia Nº 26479 e Nº 26492, o resultado no caso tinha efeitos gerais. Sentença de 3 de setembro de 2001, ponto resolutivo Nº 2. Interpretação da Sentença de Fundo (Art. 67 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Em: [http://www.corteidh.or.cr/seriec/Seriec\\_83\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/seriec/Seriec_83_esp.doc). Anteriormente, no caso Velásquez Rodríguez havia sido apontado: “181. O dever de investigar fatos deste gênero subsiste enquanto se mantiver a incerteza sobre a sorte final da pessoa desaparecida. Inclusive na suposição de que circunstâncias legítimas de ordem jurídica interna não permitiram aplicar as sanções correspondentes a quem sejam individualmente os responsáveis por delitos desta natureza, o direito dos familiares da vítima de conhecer qual foi o destino desta e, no seu caso, onde se encontram seus restos, representa uma justa expectativa que o Estado deve satisfazer com todos os meios ao seu alcance...”. Sentença de 29 de julho de 1988, em: [http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec\\_04\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec_04_esp.doc). Caso Loayza Tamayo, Reparação, Sentença de 27 de novembro de 1998, § 168: “Os Estados não podem, para não dar cumprimento a suas obrigações internacionais, invocar disposições existentes no seu direito interno, como é, neste caso, a Lei de Anistia (...), que a juízo desta Corte, obstaculiza a investigação e o acesso à justiça. Por estas razões, o argumento (...), no sentido de que lhes é impossível cumprir com esse dever de investigar os fatos que deram origem ao presente caso, deve ser rechaçado”. Certamente estes tipos de violações podem se dar não somente por meio da execução e aplicação de ditas normas. Os mesmos efeitos de uma lei de anistia violadora podem ser gerados a partir de situações de fato, provocadas por atos, omissões, deficiências ou negligências por parte das autoridades, com a finalidade de manter a impunidade de seus membros”.

um governo democrático. Trata-se, pelo contrário, de leis de autoanistia como bem qualificou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos<sup>25</sup>. Lamentavelmente, este tem sido o modelo que tem caracterizado as leis de anistia na América Latina, as quais se têm identificado mais com o conceito de impunidade que com o de reconciliação<sup>26</sup>, e onde, inclusive, muitos governos justificaram o outorgamento destas leis na suposta inexistência de normas internacionais que proibissem expressamente a impossibilidade de outorgar anistias em relação com cada um dos crimes internacionais<sup>27</sup>. De fato, este foi o caso do Chile, com a autoanistia promulgada pela ditadura de Pinochet mediante Decreto Nº 2.191, de 19 de abril de 1978, a qual significou benefício tangível para as forças militares e de segurança, estabelecendo a impunidade total da Junta e seus agentes. Esta anistia foi confirmada em 1990 pela Corte Suprema do Chile, que a considerou válida<sup>28</sup>. Mesmo assim, mediante Lei Nº 22.924, de 22 de setembro de 1982, as forças armadas argentinas promulgaram sua própria autoanistia, a qual, se no início parecia que seria derogada, foi reforçada anos mais tarde com leis como a Lei de Ponto Final, de 24 de dezembro de 1986, ou a Lei de Obediência Devida, de 4 de junho de 1987<sup>29</sup>.

No caso peruano, em 14 de junho de 1995, o Congresso expediu a Lei de Anistia Geral, Lei Nº 26.479, que concedeu uma “(...) anistia geral aos militares, policiais ou civis, qualquer que fosse sua condição (...) seja denunciado, investigado, acusado, processado ou condenado por delitos

---

25 Veja-se Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Informe Anual, 1985-86, OEA/Ser.L/V/II.68, doc. 8, p. 193, citado por Pasqualucci, nota 22 *supra*, p. 145. Ver também Informe 34/96, sobre os casos 11.228, 11.229, 11.231 e 11.282, de 15 de outubro de 1996, em que a mesma Comissão afirmou: “No presente caso, os beneficiados com a anistia não foram terceiros, senão os mesmos partícipes dos planos governamentais do regime militar. Uma coisa é sustentar a necessidade de legitimar os atos celebrados pela sociedade em seu conjunto (para não cair no caos) ou os de responsabilidade internacional, porque não se pode fugir às obrigações assumidas nesses campos, e outra, muito distinta, é estender igual tratamento aos que atuaram com o governo ilegítimo, na violação da Constituição e leis chilenas”.

26 Robert Norris, “Leyes de Impunidad y los Derechos Humanos en las Américas: Una respuesta legal”, na *Revista IIDH*, vol. 15, 1992, pp. 47 e ss., aponta que, desde 1978, as leis de impunidade proliferaram nos países Centro e Sul Americanos que sofreram longos períodos de violência política e de violação sistemática dos direitos humanos por parte do Estado.

27 Wilder Tayler, nota 7 *supra*, p. 198.

28 Robert Norris, nota 26 *supra*, pp. 48 e ss.

29 *Ibid.*, pp. 71 e ss.

comuns e militares nos fóruns comum ou privativo militar (...) desde maio de 1980 até a data da promulgação da presente lei...”. Além disso, de acordo com o artigo 6º da referida Lei, anulava-se toda a possibilidade de efetuar investigações, “sendo todos os casos judiciais, em trâmite ou em execução, arquivados definitivamente (...)”. Como consequência da não aplicação de tal lei por parte de uma juíza que a considerou institucional, o Congresso emitiu uma lei interpretativa, a Lei Nº 26492, que determinou em seu artigo 2º que, ao ser sua concessão de competência exclusiva do Congresso, não admitia revisão judicial alguma e, em seu artigo 3º, que devia ser obrigatoriamente aplicada por todos os juízes.

Um caso emblemático corresponde a El Salvador, país que adotou uma anistia em virtude dos Acordos de Esquipulas II, que consistiam em pactos entre os governos centroamericanos para decretar anistias amplas e incondicionais. A Lei de Anistia de Esquipulas foi promulgada em 28 de outubro de 1987 mediante Decreto Nº 805, e concedia anistia a favor das pessoas imputadas de terem participado no cometimento de delitos políticos ou comuns, quando em sua execução houvesse intervido um número de pessoas não menor que vinte e que tivesse relação com delitos cometidos até 22 de outubro daquele ano. Tratava-se de uma anistia muito ampla, que incluía os delitos cometidos por qualquer pessoa com motivo, ocasião, razão, ou como consequência do conflito armado, sem se considerar em que setor esteve envolvida. No caso uruguaio, a Lei Nº 15.848, publicada no Diário Oficial em 31 de dezembro de 1986, não foi precisamente uma lei de anistia, senão uma de prescrição. Nela, declarava-se que o poder do Estado para punir os oficiais das forças armadas e da polícia, por delitos políticos cometidos em serviço antes de 1º de março de 1985, havia caducado. Frente a esta lei, foi apresentado recurso de inconstitucionalidade, que foi depreciado pela Suprema Corte em 2 de maio de 1988. Em 16 de abril de 1989, um referendo confirmou a lei com 57,5% dos votos, que se mantém em vigência até os dias de hoje. Da mesma forma, no Brasil, mediante a Lei Nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, foi outorgada uma anistia que cobriu o período entre 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. Esta lei concedeu anistia aos que haviam cometido delitos políticos, delitos comuns, conexos e delitos eleitorais, às pessoas cujos direitos políticos haviam sido suspensos, aos empregados públicos, empregados de fundações relacionadas com o governo, aos militares e oficiais, e aos representantes de sindicatos que haviam sido punidos sob os Atos Institucionais e leis complementares. Esta anistia,

produto da atuação do poder legislativo, nasceu de uma iniciativa popular e se mantém vigente até a atualidade.

Como se pode perceber, as leis de anistia da região latino-americana não cumpriram com os requisitos do DIH e do direito internacional relativo aos direitos humanos. Geralmente, foram dadas em benefício do próprio governo que as outorgava e durante o período de seu mandato. Contudo, cabe ressaltar que nos últimos anos começou-se a gerar uma corrente que pretende reverter tal situação. O caso emblemático refere-se à Argentina, onde a Suprema Corte, por meio de sua sentença de 14 de junho de 2005, anulou as duas leis de anistia existentes. Esta sentença confirmou, por sua vez, as decisões de tribunais inferiores que haviam declarado inconstitucionais as leis e avalizou a Lei N° 25.779, de 2003, que anulava as ditas leis. Esta sentença mencionou enfaticamente que a potestade do Poder Legislativo para ditar anistias gerais conforme a Constituição Nacional havia sofrido uma importante limitação em prol da obrigação de garantir os direitos contidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e as anistias resultavam, portanto, constitucionalmente nulas. Isto significou que as anistias não podiam representar obstáculo normativo algum para a investigação e o julgamento de graves violações de direitos humanos. O Estado argentino não pode invocar o princípio da “irretroatividade” da lei penal para não cumprir os deveres de investigar e julgar estas graves violações<sup>30</sup>.

No caso do Chile, nos últimos anos estão sendo realizados alguns julgamentos de crimes cometidos durante o período que abarca a anistia, se bem que não em virtude da derrogação da mesma, se não pela qualificação de alguns delitos como continuados. Este é o caso, por exemplo, do julgamento do ex-chefe da polícia secreta Manuel Contreras e outras quatro pessoas, com relação ao caso de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez<sup>31</sup>. No caso peruano, a iniciativa não foi estatal,

---

30 Sentença de 14 de junho de 2005. “Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros sin privación ilegítima de la libertad, etc., causa N° 17.768”. Em: [http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/nulidad.html#N\\_4\\_#N\\_4](http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/nulidad.html#N_4_#N_4).

31 Human Rights Watch, “Informe Anual 2005. Sucessos de 2004. Chile”. Em: [http://www.hrw.org/spanish/inf\\_anual/2005/chile.html](http://www.hrw.org/spanish/inf_anual/2005/chile.html). Isto sem prejuízo da necessidade de que as leis sejam derogadas, como aponta o Comitê contra a Tortura nas Conclusões e Recomendações no terceiro informe apresentado pelo Chile, que diz que este tipo de normas consagram a impunidade dos perpetradores de graves violações de direitos humanos, cometidas durante a ditadura militar: “A autoanistia foi um

e sim por meio da sentença de 14 de março de 2001, na qual a Corte Interamericana declarou que as leis de anistia N° 26.479 e N° 26.492 são incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, em consequência, carecem, de maneira geral, de efeitos jurídicos<sup>32</sup>. Esta sentença motivou a reabertura de julgamentos a nível nacional contra os membros do grupo paramilitar “Colina” e contra os responsáveis do assassinato de um professor universitário e de doze estudantes (caso *La Cantuta*), entre outros, que haviam cometido graves violações dos direitos humanos<sup>33</sup>. Por último, nos países em que não foram derogadas estas leis e se mantiveram ausentes a consecução da verdade e da justiça, tal como em El Salvador, existem reivindicações da sociedade civil para que tal situação se reverta. Este país se encontra agora em um contexto diferente que deveria fazer factível a derrogação da lei de anistia<sup>34</sup>.

À guisa de conclusão, muitos países latino-americanos optaram por mecanismos de expiação de culpas, que nem sempre buscaram a reconciliação da nação. Esta situação persiste em alguns Estados, mas coexiste com tendências renovadoras, especialmente no caso da Argentina, que pugna contra a impunidade. Neste processo não só contribuem esforços de instâncias internacionais, a exemplo do sistema interamericano de proteção de direitos humanos, como também a mobilização da própria sociedade civil.

---

procedimento geral pelo qual o estado renunciou de sancionar certos delitos graves. Ademais, o decreto, da maneira como foi aplicado pelos tribunais chilenos, impediu não somente a possibilidade de apenar os autores das violações, como também assegurou que nenhuma acusação fosse feita e que não se conhecessem os nomes de seus responsáveis, de forma que legalmente estes têm sido considerados como se não tivessem cometido nenhum ato ilegal. A lei de anistia deu lugar a uma ineficácia jurídica dos delitos e deixou as vítimas e seus familiares sem nenhum recurso judicial por meio do qual se pudesse identificar os responsáveis e impor-lhes as penas correspondentes”. “Conclusões e Recomendações do Comitê contra a Tortura. O Comitê examinou o terceiro informe do Chile”, *Anuário de Direitos Humanos 2005*, Universidade de Chile.

32 Vide nota 24 *supra*.

33 “(...) Seis anos depois, em 2001, na raiz do processo contra o Estado peruano no caso “*Barrios Altos*”, ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi declarado que carecem de efeitos jurídicos as chamadas “Leis de Anistia”, o que permitiu reabrir os processos e investigações que envolviam efetivos das forças armadas envolvidos em violações de direitos humanos entre 1980 e 1993...”. Informe Final da Comissão da Verdade e Reconciliação, tomo VI, primeira edição, Lima, novembro de 2003, p. 178.

34 Joaquín Villalobos, *El Diario de Hoy*, editorial, 30 de março de 2005. Em: <http://www.elsalvador.com/noticias/2005/03/30/editorial/edi4.asp>.

#### 4. O DIH e as leis de anistia

O DIH, por sua vez, aporta também na determinação das leis de anistia que efetivamente podem contribuir para a reconciliação nacional. Inclusive, pode-se afirmar que uma lei de anistia pode ter uma utilidade concreta no caso de conflitos armados, pois, como assinala Méndez, “(...) a anistia é necessária para facilitar a reintegração de combatentes à vida política pacífica, e essa necessidade exerce poderosa pressão em favor de uma anistia simétrica para os integrantes das forças armadas regulares”<sup>35</sup>. Não obstante, e para além da conveniência ou não de expedir uma lei de anistia, o DIH serve para determinar o âmbito de aplicação material da norma, isto é, os delitos aos quais se podem aplicar a norma sem violentar as obrigações internacionais do Estado. Neste sentido, a anistia deveria referir-se a delitos próprios do conflito, tais como atos de rebelião, sedição, ou todas aquelas violações conexas leves —como prisões arbitrárias ou maus-tratos leves<sup>36</sup>. Para tanto, o DIH impõe certos limites, e as anistias que promove não se aplicam aos crimes de guerra. Com efeito, o direito internacional dos direitos humanos e o DIH erigem-se como um dos parâmetros a se tomar em conta se o que se pretende for lograr uma “anistia verdadeira”, já que o outorgamento deste tipo de lei não pode negar a existência de pautas que guiam o processo transicional. Estes parâmetros são deduzidos de todo o *corpus iuris* do direito internacional, no interior do qual se encontram as normas do DIH<sup>37</sup>.

Uma das limitações fundamentais consiste, portanto, na obrigação dos Estados de investigar e julgar aqueles que cometeram graves infrações do DIH. Esta obrigação independe da condição de poder do perpetrador ou da vontade das vítimas de buscar justiça, pois se trata de um interesse do Estado punir certas “violações tão graves que podem ser consideradas repudiáveis por toda a comunidade internacional (...)”<sup>38</sup>. Isso se encontra estabelecido respectivamente nos artigos 49, 50, 129, e 146 das quatro

---

35 Méndez, nota 19 *supra*.

36 *Ibid.*

37 Catalina Botero Marino e Esteban Restrepo Saldarriaga, “Estándares Internacionales y Procesos de Transición en Colombia”, em Angelika Rettberg (ed.), *Entre el perdón y el perdón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Corcas Editores Ltda., Colômbia, 2005, p. 20. Ver também o Conjunto de Princípios, nota 19 *supra*, Princípio 24 sobre restrições e outras medidas relativas à anistia, segundo a qual “os autores de delitos graves, conforme o direito internacional, não poderão se beneficiar dessas medidas”.

38 González Cueva, nota 21 *supra*.

Convenções de Genebra de 1949 e no artigo 85 do Protocolo Adicional I, de acordo com os quais os Estados têm a obrigação de adotar as medidas necessárias para buscar e julgar as pessoas acusadas de infrações graves, ou extraditá-las a outro Estado que haja formulado contra elas penas suficientes. No direito internacional consuetudinário, assim como nos artigos 8 (2) (c) e (e) do Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, encontramos uma série de disposições referidas à imputação de responsabilidade individual pela comissão de crimes de guerra em conflitos armados não internacionais, o que implica na obrigação de julgar os perpetradores<sup>39</sup>. Apesar de, em geral, os processos de transição pós-conflito ou mudança de um governo ditatorial a um democrático ocorrerem no cenário interno dos Estados, isso não implica que estas normas não devam ser aplicadas também em tais contextos, já que estas constituem parte do DIH consuetudinário, que regula sua aplicação também em tais situações<sup>40</sup>.

Do mesmo modo, o artigo 91 do Protocolo Adicional I assinala a obrigação das partes do conflito, responsáveis pela violação do DIH, de indenizar pelos danos causados. Esta obrigação também se encontra contemplada nas normas consuetudinárias do DIH em relação ao Estado, e não apenas no que diz respeito aos conflitos armados internacionais, o que implica que a concessão de tal indenização é consequência de uma investigação prévia dos fatos e da determinação dos danos causados<sup>41</sup>.

De fato, esta preocupação pela reconciliação, apesar de não ser o objetivo expresso do DIH, não passou inadvertida por aqueles que redigiram suas normas, já que o artigo 6 (5) do Protocolo Adicional II estabelece que para a “cessão das hostilidades, as autoridades no poder procurarão conceder a anistia mais ampla possível às pessoas que tenham tomado parte do conflito armado ou que se encontrem privadas de liberdade, internadas ou detidas por motivos relacionados com o conflito armado”. De acordo com o Comentário do Comitê Internacional

39 Ver também o preâmbulo do Estatuto de Roma, que refere que “é dever de todo Estado exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis de crimes internacionais”.

40 A determinação das normas consuetudinárias do DIH se estabelece com base em um estudo empreendido pelo CICV, a pedido da Conferência Internacional da Cruz Vermelha e da Media Luna Roja. Jean-Marie Henckaerts, “Study on customary international humanitarian law”, em *International Review of the Red Cross*, vol. 87, Nº 857, março de 2005, pp. 175 e ss.

41 *Ibid.*, p. 11, norma 150: “A state responsible for violations of international humanitarian law is required to make full reparation for the loss or injury caused”.

da Cruz Vermelha, o objetivo desta norma foi o de “alentar um gesto de reconciliação que contribua para restabelecer o curso normal da vida em um povo que esteve dividido”<sup>42</sup>. Uma interpretação sistemática desta disposição, à luz do objeto e propósito do Protocolo Adicional II, não pode senão levar à conclusão de que esta possibilidade de anistia não pode ser aplicada nos casos de pessoas suspeitas, acusadas ou sentenciadas pela comissão de crimes de guerra. Esta interpretação é reforçada pelos antecedentes da redação do artigo 6 (5), que indicam que o “disposto está destinado a alentar a concessão de uma anistia, isto é, uma sorte de desobrigação, ao fim das hostilidades, para as pessoas detidas ou punidas pelo simples fato de haverem participado das hostilidades. Não se propõe conceder anistia às pessoas que violaram o direito internacional (...)”<sup>43</sup>.

Em igual sentido, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, referindo-se à tortura, apontou que: “as anistias são geralmente incompatíveis com a obrigação dos Estados de investigar tais atos, de garantir que não sejam cometidos tais atos dentro de sua jurisdição e de velar para que tais atos não sejam realizados no futuro”<sup>44</sup>. Por sua parte, a Comissão Interamericana de Direitos afirmou que se deve: “(...) compatibilizar o recurso à concessão de anistias e indultos a favor de pessoas que tenham recorrido em armas contra o Estado, sendo que

---

42 Sylvie-Stoyanka Junod, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*, CICV, Plaza & Janés, Bogotá, 1998, §. 4618, p. 168. Para Geoffrey Robertson, nota 15 *supra*, pp. 280-281, a história da redação dos parágrafos reflete que se contemplava uma anistia ao estilo Abraham Lincoln (“restaurar a tranquilidade da comunidade”) para os combatentes que lutaram em lados opostos segundo as leis de guerra, “uma sorte de desobrigação, ao final das hostilidades, para as pessoas detidas ou punidas pelo mero fato de haverem participado das hostilidades. Não se propõe conceder uma anistia às pessoas que violaram o direito internacional”.

43 Antecedentes recapitulados em cartas encaminhadas pela Divisão Jurídica do CICV ao Promotor do Tribunal Penal Internacional da ex-Iugoslávia e ao Departamento de Direito da Universidade da Califórnia, datadas, respectivamente, 24 de novembro de 1995 e 15 de abril de 1997 (com referência à CCDH, Atas Oficiais, 1997, Vol. IX, p. 319). V. também Atas Oficiais da Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário Aplicável aos Conflitos Armados, Genebra, 1974/1977, vol. 9, Berna, 1978, p. 319; Informe sobre o Processo de Desmobilização na Colômbia, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60, 13 de dezembro de 2004, § 25.

44 Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, Observação Penal N° 20, 1992, § 15.

este tem a obrigação de reparar violações aos direitos humanos e ao DIH (...)<sup>45</sup>.

O Representante Especial do Secretário Geral das Nações Unidas acrescentou a seguinte reserva ao Acordo de Paz de 1999 entre o Governo de Serra Leoa e a Frente Revolucionária Unida de Serra Leoa: “As Nações Unidas interpretam que a anistia e o perdão concedidos no artigo 9 do presente acordo não se aplicarão a crimes internacionais de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e outras graves violações do direito internacional humanitário”. Em sentido similar, a Sala de Primeira Instância do TPIY, no caso *Furundzija*, afirmou que sempre que as normas gerais que proíbem crimes internacionais específicos adquirem a natureza de normas peremptórias (*jus cogens*), pode-se interpretar que impõem, entre outras coisas, a obrigação de não cancelar, mediante decretos legislativos ou executivos, os crimes que prescrevem<sup>46</sup>.

45 Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Informe sobre o processo de desmobilização na Colômbia, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60, 13 de dezembro de 2004, p. 25, em <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Colombia04sp/informe2.htm>. A Comissão também reiterou isso em matéria de casos individuais, no Informe N° 25/98m, sobre os casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 e 11.705, de 7 de abril de 1998. Ali se propôs que: “41. O problema das anistias foi considerado pela Comissão em diversas oportunidades, em função de reivindicações na Convenção Americana contra Estados-partes que, em busca de mecanismos de pacificação e reconciliação nacional, têm recorrido às leis de anistia, deixando desamparadas um setor dentro do que se encontram muitas vítimas inocentes da violência, as que se vêem privadas do direito à justiça em suas justas reivindicações contra aqueles que cometeram excessos e atos de barbárie contra elas. Conclui que: “45. Os fatos denunciados contra o governo democrática causam, de um lado, descumprimento das obrigações assumidas pelo Estado do Chile de adequar as normas de seu direito interno aos preceitos da Convenção Americana, o que viola seus artigo 1.1 e 2 e, de outro, sua aplicação, que gera a negação do direito à justiça em agravo das pessoas desaparecidas consignadas nas denúncias, o que viola os artigos 8 e 25 em conexão com o 1.1.”. No Informe N° 37/00 do caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez vs. El Salvador*, de 13 de abril de 2000, a Comissão reitera que: “126. A Comissão tem apontado reiteradamente que a aplicação de leis de anistia que impedem o acesso à justiça, em caso de sérias violações dos direitos humanos, torna ineficaz a obrigação dos Estados-partes na Convenção Americana de respeitar os direitos e as liberdades reconhecidas nela, e de garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita a sua jurisdição, sem discriminação de nenhuma classe, segundo estabelece o artigo 1(1) da Convenção. Com efeito, as leis de anistia eliminam a medida mais efetiva para a vigência dos direitos humanos, vale dizer, o julgamento e punição dos responsáveis de violações de tais direitos”. Ver também os informes N° 28/92 (2 de outubro de 1992) sobre a Argentina; Informe N° 29/92 (2 de outubro de 1992) a respeito do Uruguai; Informe N° 36/96 sobre o Chile; Terceiro Informe a respeito da Colômbia, 1999, § 345.

46 *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Sala de Primeira Instância, sentença de 10 de dezembro de 1998, § 155: “O fato de que a tortura seja proibida em uma norma peremptória do direito internacional tem outros efeitos a nível interestatal e individual. Entre Estados,

Em conclusão, a concessão de uma anistia será contrária às obrigações internacionais do Estado, o que significa que unicamente poderá ser concedida pela comissão de delitos políticos ou delitos comuns conexos não graves. Desta forma, consegue-se compatibilizar a necessidade da verdade e da justiça com o outorgamento de leis de anistia<sup>47</sup>. Isto não significa afirmar, não obstante, que o cumprimento das obrigações impostas pelo DIH implica necessariamente que a anistia foi bem colocada e cumpre os objetivos de reconciliação, já que, como vimos, outros elementos concorrem para esta determinação. Isto diz respeito a que, para a expedição de leis de anistia, deve ser comprovado que elas constituem a única opção possível para facilitar o processo de transição<sup>48</sup>, isto é, a conjuntura política e social do Estado deve ser tal que não permita às autoridades conduzir o processo de reconciliação por meio de outros métodos mais compatíveis com as exigências de verdade e de justiça requeridos pela justiça transicional. Conforme Theo Van Boven, “é difícil conceber que um sistema de justiça que se preocupa com os direitos das vítimas possa, ao mesmo tempo, permanecer indiferente e inerte frente às graves violações cometidas pelos perpetradores”<sup>49</sup>. A impunidade não só gera efeitos perniciosos no tempo e no lugar em que são produzidos<sup>50</sup>, como também, como ausência de punição, anima os responsáveis pelas violações aos direitos humanos seguir cometendo tais crimes, solapando

---

serve para a deslegitimação internacional de todo ato legislativo, administrativo ou judicial que autorize a tortura. Não teria sentido argumentar, por um lado, que, devido ao valor de *jus cogens* da proibição da tortura, os tratados ou as normas consuetudinárias relativas à tortura são nulos *ab initio* e, logo, fazer caso omissis de um Estado que, por exemplo, adote medidas nacionais pelas quais a tortura seja autorizada ou desculpada ou que absolva os perpetradores por meio de uma lei de anistia”.

47 *Ibid.*

48 Botero Marino e Restrepo Saldarriaga, nota 37 *supra*, p. 29.

49 Theo Van Boven, “Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms”, Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, documento da ONU E/CN.4/Sub.2/1993/152, citado por Pasqualucci, nota 22 *supra*, p. 348.

50 Pasqualucci, nota 22 *supra*, pp. 352-353. A prática do desaparecimento forçado sistemático, por exemplo, usado com tanta eficácia pelos militares argentinos, foi anteriormente uma política da Alemanha nazista, durante a Segunda Guerra Mundial. Vários nazistas evitaram a punição depois da guerra, fugiram para a Argentina e Paraguai, onde, segundo rumores, alguns deles participaram do governo. Uma vítima que sobreviveu à tortura nas mãos de militares argentinos, durante a “guerra suja”, declarou que, no local do centro de detenção clandestina onde o torturavam, havia um retrato de Adolf Hitler.

a doutrina do Estado de Direito, e pode ter, em longo prazo, efeitos ainda mais desestabilizadores que os próprios julgamentos<sup>51</sup>. A omissão de investigar e julgar pode, inclusive, na opinião de Nino, constituir-se em uma violação passiva dos direitos humanos e se configura em um futuro perigo para esses direitos<sup>52</sup>. Portanto, ainda que a lei de anistia pudesse “contribuir para a garantia atual dos direitos humanos num Estado particular, seus efeitos de longo prazo sobre a garantia dos direitos humanos é discutível. O dever de um Estado de garantir os direitos humanos deve ser considerado de uma perspectiva não só mundial como também nacional”<sup>53</sup>.

Apesar de a punição não ser a única via de reparação, de fato, mediante a administração da justiça, é provável que as vítimas estejam mais dispostas a se reconciliar com os perpetradores, porque saberão que estes terão pago por seus crimes<sup>54</sup>; ademais, sem punição, dificilmente poder-se-á aceder a outras formas de reparação. A coexistência entre impunidade e reconciliação apresenta-se como enganosa, tanto em termos teóricos quanto de experiência comparada. E, como bem se afirma em um informe das Nações Unidas, “nossas experiências durante a década passada demonstram com clareza que não é possível consolidar a paz no período imediatamente posterior ao conflito, nem mantê-la a longo prazo, a menos que a população confie que poderá obter a reparação das injustiças sofridas por meio de estruturas legítimas encarregadas do acerto pacífico das controvérsias e a correta administração da justiça”<sup>55</sup>.

## 5. Comissões da Verdade

Contemporaneamente, tem-se proposto que o direito à informação não se esgota no direito individual da vítima ou de seus familiares de conhecer os fatos que resultaram em violação de direitos humanos, mas que existiria um “direito à verdade” ou “direito de saber” que alcança toda a sociedade, em função do conhecimento de sua história. A Comissão

---

51 *Ibid.*, p. 9.

52 Nino, Carlos. “The duty to punish past abuses of human rights put into context: The case of Argentina”, *Yale Law Journal*, N° 100, 1991, pp. 2619 e 2639.

53 Pasqualucci, nota 22 *supra*, p. 353.

54 Cassese, nota 17 *supra*, p. 6.

55 “O Estado de Direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos”, Conselho de Segurança das Nações Unidas, documento S/2004/619 (3 de agosto de 2004), p. 3.

Interamericana de Direitos Humanos o definiu como “um direito de caráter coletivo, que permite à sociedade ter acesso à informação essencial para o desenvolvimento dos sistemas democráticos e, ao mesmo tempo, um direito particular para os familiares das vítimas, que permite uma forma de reparação, em particular, nos casos de aplicação das leis de anistia”<sup>56</sup>. Do mesmo modo, o Conjunto de Princípios atualizado para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade, Informe da especialista independente Orentlicher, sinalizou que o “exercício pleno e efetivo do direito à verdade proporciona uma salvaguarda fundamental contra a repetição de tais violações”<sup>57</sup>.

Para Méndez, isto coexiste com um princípio emergente do direito internacional, em virtude do qual os Estados estão obrigados a investigar, processar e punir os responsáveis, e a revelar, às vítimas e à sociedade, tudo o que possa se estabelecer a respeito dos fatos e circunstâncias de tais violações. Não se trata, neste caso, de um direito consagrado nos direitos internacionais de direitos humanos<sup>58</sup>, se não de um “modo notavelmente uniforme e pacífico de interpretar tais normas para situações que não foram previstas no momento”<sup>59</sup>. A Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu da mesma maneira, ao se referir a ele como um “(...) direito não existente na Convenção Americana, ainda

---

56 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ignacio Ellacuría e outros. Informe 136/99 de 22 de dezembro de 1999, pár. 224. Este direito à verdade não pode ser entendido separado do “direito à justiça”. Assim o entende a doutrina internacional, ao indicar que “o direito à verdade é uma parte integral do direito à justiça”, não se podendo fazer efetivo um sem o outro. Em: <http://www.eaaf.org/docs/annualreport/2002/17RightToTruth-sp.pdf>. Do mesmo modo o entende Juan Méndez, ao apontar que “o direito à verdade não só é parte integral do direito à justiça, como em algumas circunstâncias, efetiva-se de maneira mais completa e satisfatória mediante processos penais transparentes e conduzidos com todas as garantias de um julgamento justo”. Méndez, nota 19 *supra*.

57 O Conjunto de Princípios (nota 19 *supra*) assinala no Princípio 2: “Cada povo tem o direito inalienável de conhecer a verdade acerca dos acontecimentos sucedidos no passado, em relação com a perpetração de crimes aberrantes e as circunstâncias e os motivos que levaram, mediante violações massivas ou sistemáticas, à perpetração desses crimes”.

58 A esse respeito, a Comissão Interamericana de Direitos encontrou base legal nos artigos 1(1), 8(1), 25 e 13 da Convenção Americana, no caso Ignacio Ellacuría e outros. Informe N° 136/99, caso 10.488. Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S. J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S. J.; Joaquín López e López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; e Celina Mariceth Ramos. El Salvador, 22 de dezembro de 1999, § 221. Em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/El%20Salvador10.488.htm>.

59 Méndez, nota 19 *supra*.

que possa corresponder a um conceito em desenvolvimento doutrinal e jurisprudencial, que neste caso se encontra já resolvido pela decisão da Corte, que estabeleceu, para o Peru, o dever de investigar os fatos que produziram as violações à Convenção Americana”<sup>60</sup>.

Como contrapartida a este direito, existe o “dever de recordar” ou “dever de memória”, incubido ao Estado. Como afirma o já citado Conjunto de Princípios, trata-se do

“conhecimento, por um povo, da história de sua opressão, o que constitui parte de seu patrimônio e, por isso, deve ser conservado, adotando medidas adequadas em favor do dever de recordar incumbido ao Estado, para preservar os arquivos e outras provas relativas às violações dos direitos humanos e do direito humanitário, e para facilitar o entendimento/conhecimento de tais violações. Essas medidas devem ser encaminhadas no sentido de preservar a memória coletiva contra o esquecimento e, em particular, evitar que surjam teses revisionistas e negacionistas”<sup>61</sup>.

Estas comissões devem gozar de um regime de garantia que, entre outras, inclui:

- as garantias de independência e de imparcialidade;
- a clara delimitação do mandato, excluindo expressamente que as comissões tenham como finalidade substituir a justiça;
- as garantias relativas às pessoas acusadas, às vítimas, bem como às testemunhas que se declaram em favor delas;
- a voluntariedade das declarações e a proteção e assistência às pessoas que prestam testemunhos;
- a preservação dos arquivos relacionados com violações de direitos humanos;

---

60 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Páez. Sentença de 3 de novembro de 1997, § 86.

61 Conjunto de Princípios, nota 19 *supra*, Princípio 3. V. também Michael Frühling, “Derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en casos de graves violaciones a los derechos humanos”. Em: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0435.pdf>, p. 3.

– a publicidade do informe<sup>62</sup>.

Nessa linha, as comissões da verdade são órgãos de investigação criados para ajudar as sociedades que padeceram de graves situações de violência política ou de conflitos internos a enfrentarem criticamente seu passado, a fim de superar as profundas crises e traumas gerados pela violência e evitar que tais fatos se repitam no futuro<sup>63</sup>. Segundo esse conceito, a verdade despertará a consciência das pessoas, e essa consciência garantirá os direitos humanos no futuro, reduzindo ao mínimo a possibilidade de que esses horrores se repitam<sup>64</sup>. De fato, através das comissões da verdade busca-se conhecer as causas da violência, identificar os elementos em conflito, investigar os fatos mais graves de violações aos direitos humanos e/ou de DIH e estabelecer as responsabilidades jurídicas e as reparações correspondentes<sup>65</sup>. O trabalho de uma comissão da verdade permite, ademais, identificar as estruturas da violência, suas ramificações nas diversas instâncias da sociedade (forças armadas, polícia, poder judicial, igreja), entre outros fatores imersos nesta problemática.

Desta forma, são vários os aportes que o estabelecimento de uma comissão da verdade<sup>66</sup> pode oferecer, entre eles: a) o auto-descobrimento e reconhecimento oficial de uma realidade ignorada, que dão conta de um povo latino-americano censurado, indiferente e atemorizado; b) a identificação dos setores envolvidos nas violações de direitos humanos,

---

62 *Ibid.*

63 No Conjunto de Princípios, o termo “comissões da verdade” refere-se à “órgãos oficiais, temporais 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 ao longo de vários anos” (nota 19 *supra*).

64 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Informe Anual, 1985-86*, pp. 192-193; Carlos Nino, nota 52 *supra*, pp. 237-240, citado por Pasqualucci, nota 22 *supra*, p. 352.

65 Em alguns casos, as comissões da verdade nascem como fruto do trabalho de organizações de direitos humanos que, para investigar as graves violências oficiais, desenvolveram um esforço quase clandestino. Assim ocorreu no Brasil, com o trabalho da Arquidiocese de São Paulo, que, sob a direção do Cardeal Evaristo Arns, elaborou o Informe *Brasil Nunca Mais*. No Paraguai, o *Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencias* (CIPAE) também publicou uma série de investigações sobre a ditadura de Stroessner, sob o título *Paraguai Nunca Mais*. Nesta mesma perspectiva, podemos localizar os esforços do Serviço de Paz e Justiça do Uruguai, com seu Informe: *Uruguai Nunca Mais*, e do coletivo de organizações colombianas e estrangeiras que publicaram um valioso Informe intitulado: “O terrorismo de Estado na Colômbia”.

66 Esteban Cuya, “El Impacto de las Comisiones de la Verdad en América Latina”. Em: [http://www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos/cuya.pdf](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/cuya.pdf).

o que permitiu, por exemplo, que no caso de El Salvador e Guatemala se reconstruísse o perfil de formação os agentes de segurança, muitas vezes treinados para cometer atos proibidos pelo direito internacional dos direitos humanos; c) a personalização e humanização das vítimas, desempenhando a importante missão de reconhecer as pessoas afetadas, devolvendo-lhes de alguma maneira sua dignidade; d) a reparação parcial do dano causado, propondo políticas que buscam reparar às vítimas e seus familiares, a exemplo da construção de parques, museus ou monumentos comemorativos, criação de programas de reparação econômica, etc; e) aportes para a prevenção de sucessivas violações aos direitos humanos, propondo a reorientação dos corpos policiais e militares, programas de educação, utilização de registros da atividade policial, entre outros; f) aportes para a reconciliação por meio da verdade e da justiça<sup>67</sup>.

Sobre este último, há que se precisar que o funcionamento de uma comissão da verdade pode prevenir ou tornar supérfluos os prolongados julgamentos contra milhares de supostos perpetradores, o que adquire particular relevância em contextos de estruturas judiciais debilitadas que não poderão enfrentar eficientemente o julgamento do acusados. Em suma, como aponta Cassese, estas comissões promovem “um maior entendimento em lugar da vingança, a reparação em lugar da represália, e a reconciliação em lugar da vitimização”<sup>68</sup>.

No caso da América Latina, o recurso à criação de uma comissão da verdade não é um fenômeno desconhecido, senão que, pelo contrário, constituiu uma prática comum na região. Algumas das comissões da verdade foram criadas por normas internas<sup>69</sup> ou por acordos internacionais protegidos pelas Nações Unidas<sup>70</sup>. A tendência destas

67 A esse respeito, Méndez indica que a “reconciliação não pode ser imposta por decreto”. Igualmente, concorda com o trabalho de investigação das Comissões da Verdade, sempre e quando seu trabalho não se desvirtue e se busque que a reconciliação será alcançada apenas com a compilação da informação. Aponta que “o valor das Comissões da Verdade mais exitosas diz respeito a que sua criação não estava fundamentada na premissa de que não haveria julgamentos, mas que eram um passo no sentido da restauração da verdade e, oportunamente, também da justiça”. Méndez, nota 19 *supra*.

68 Cassese, nota 17 *supra*, p.10.

69 Como é o caso das comissões da verdade da Argentina (Decreto Nº 187, de 15 de dezembro de 1983), do Chile (Decreto Supremo Nº 355, de 24 de abril de 1990) e do Peru (Decreto Supremo Nº 065-2001-PCM, de 4 de junho de 2001).

70 Como na comissão da verdade de El Salvador, criada pelo Acordo de México, em 27 de abril de 1991, firmado entre o governo de El Salvador e a Frente Farabundo Martí

comissões foi, certamente, a determinação das supostas violações de direitos humanos. Não obstante, casos como os do Chile, El Salvador e Peru revelam que uma análise total demanda também a aplicação do DIH<sup>71</sup>. Cabe destacar que nos casos do Equador e Peru, a criação das respectivas comissões abarcou períodos de governos democráticos, situação que marca a diferença com o resto das comissões e informes dos Estados latino-americanos vinculados a governos ditatoriais ou a situações de conflito armado interno. Por fim, somente de maneira explícita as comissões do Chile e Peru aludem à reconciliação, remetendo-nos a um dos objetivos daquelas [sic]. Certamente as tarefas e funções de uma comissão da verdade foram-se incrementando e complexizando ao longo das últimas duas ou três décadas. Não há um padrão, mas surge aos poucos uma tradição de investigações oficiais da verdade cada vez mais abrangentes.

Na Argentina, mediante D.L. N° 187/83, de 15 de dezembro de 1983, criou-se a Comissão Nacional para a Investigação sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP) para investigar —por um período de nove meses— as violações aos direitos humanos ocorridas entre 1976 e 1983, período das ditaduras militares. Após seu fracasso na política econômica e a derrota na guerra das Malvinas, além do grande repúdio internacional pelas graves violações de direitos humanos, em fins de 1983 os militares argentinos se viram forçados a devolver o poder aos civis. Na Argentina, os direitos humanos de milhares de pessoas foram violados de forma organizada e estatal pela repressão das Forças Armadas, que usaram uma “tecnologia do inferno”, segundo se pode comprovar pelas milhares de denúncias e testemunhos das vítimas. Tal como disse em uma oportunidade o presidente Raúl Alfonsín, depois desta etapa de tanta violência: “Não pode haver um manto de esquecimento. Nenhuma sociedade pode iniciar uma etapa sobre uma claudicação ética semelhante”. Por isso, um dos primeiros atos constitucionais do presidente Alfonsín foi criar tal Comissão.

Após nove meses de trabalho, a CONADEP reuniu mais de 50.000 páginas de testemunhos e denúncias. Assim, em novembro de 1984,

---

para a Libertação Nacional, com a chancela da ONU. Igualmente, a Comissão para o Esclarecimento Histórico da Guatemala foi criada pelo Acordo de Oslo, de 23 de julho de 1994, entre o Governo e a guerrilha, com a chancela da ONU.

71 Neste sentido, certos atos de violência contra a população (como o massacre cometido contra a população maia no conflito da Guatemala) configuram uma violação do princípio de distinção do DIH.

publicou seu Informe “*Nunca Mais. Informe da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas*”, que deu conta do desaparecimento de 8.960 pessoas, segundo denúncias devidamente documentadas e comprovadas. Destas, 80% das vítimas tinham entre 21 e 35 anos de idade. O Informe aponta para o fato de que, na Argentina, existiram 340 centros clandestinos de detenção, dirigidos por altos oficiais das Forças Armadas e de Segurança. Ali, os detidos eram alojados em condições subumanas e submetidos a toda classe de maus-tratos humilhantes e degradantes. A CONADEP descobriu que entre os altos oficiais das Forças Armadas e Policiais estabeleceu-se um “pacto de sangue”, que implicava a participação de todos nas violações de direitos humanos. A CONADEP tomou a iniciativa de prestar várias recomendações aos distintos poderes do Estado, “com a finalidade de prevenir, reparar e, por fim, evitar a repetição de violações de direitos humanos”. Entre suas propostas, incluiu a continuação das investigações pela via judicial; a assistência econômica, bolsas de estudo e trabalho aos familiares das pessoas desaparecidas; e a aprovação de normas legais que declarem como crime de lesa-humanidade o desaparecimento forçado de pessoas. Além disso, a CONADEP recomendou o ensino obrigatório dos direitos humanos nos centros educativos do Estado, tanto civis quanto militares e policiais; o apoio aos organismos de direitos humanos, e a derrogação de toda a legislação repressiva existente no país. Muitas destas recomendações estão ainda pendentes de serem praticadas.

Por sua vez, no Chile, mediante Decreto Supremo N° 355, de 24 de abril de 1990, criou-se a Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação. Com a derrota política e moral de Pinochet, o povo do Chile elegeu como presidente Patricio Aylwin que, com o objetivo de contribuir para o crescimento global da verdade sobre as mais graves violações e direitos humanos cometidas nos últimos anos e colaborar com a reconciliação de todos os chilenos, criou tal Comissão. As tarefas encomendadas à Comissão foram: i) estabelecer um quadro, o mais completo possível, sobre os graves fatos de violação aos direitos humanos, seus antecedentes e circunstâncias; ii) reunir informação para estabelecer a sorte e o paradeiro de cada uma das vítimas; iii) recomendar medidas de reparação e reivindicação estimadas como justas; e iv) recomendar as medidas legais e administrativas que, a seu juízo, deveriam ser adotadas para impedir ou prevenir o cometimento de novas graves ofensas aos direitos humanos. Assim, determinou-se que fossem investigados os fatos que resultaram em morte ou desaparecimento, ocorridos entre 11 de

setembro de 1973 e 11 de março de 1990, dentro ou fora do país. Cabe notar, ademais, que, apesar de esta comissão não ter investigado torturas, quase quinze anos depois, foi criada a Comissão Nacional sobre Prisão, Política e Tortura, como um órgão assessor do presidente da República Ricardo Lagos. Após um ano de funcionamento, entregou seu informe em 10 de novembro de 2004. Esta Comissão se encarregou de determinar quem eram as pessoas que sofreram privação de liberdade e torturas por razões políticas, realizadas por agentes do Estado ou de pessoas a seu serviço, no período compreendido entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1990. Contêm, no total, 27.255 testemunhos de pessoas reconhecidas como vítimas, uma explicação de como se desenvolveu a prisão política e a tortura, e os critérios e propostas de reparação às vítimas reconhecidas<sup>72</sup>.

As normas nacionais e internacionais dos direitos humanos, assim como as normas de DIH, formaram parte do marco jurídico com o qual trabalhou a Comissão ao analisar os distintos fatos violentos. Depois de suas minuciosas investigações sobre os desaparecidos e assassinados pelas forças da ordem, a Comissão recomendou a reparação pública da dignidade das vítimas, e diversas medidas de bem-estar social, como pensão única de reparação, atenção especializada em saúde, educação, moradia, perdão de certas dívidas e isenção da obrigatoriedade do serviço militar aos filhos das vítimas. A Comissão apresentou também recomendações nos aspectos jurídicos e administrativos, a exemplo da “declaração de morte de pessoas presas desaparecidas”, da adequação do ordenamento jurídico nacional ao DIDH e da ratificação de tratados internacionais sobre direitos humanos. Igualmente, propôs diversas medidas para reformar o poder judiciário e as forças armadas, assim como a continuação das investigações sobre o destino dos desaparecidos. Além disso, recomendou a penalização do ocultamento de informação a respeito das desumanidades ilegais, já que muitos familiares das vítimas continuaram reclamando os restos de seus entes queridos. Em janeiro de 1992, o governo chileno, mediante lei N° 19.123, criou a *Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação* para executar as recomendações da Comissão.

No Equador, criou-se a Comissão de Verdade e Justiça mediante Acordo Ministerial, em 17 de setembro de 1996. Como parte das funções de tal Comissão, estabeleceu-se o seguinte: i) recolher denúncias sobre

---

72 Disponível em <http://www.comisiontortura.cl/inicio/index.php>.

violações dos direitos humanos, especialmente desaparecimentos, torturas e demais agressões contra a vida e a integridade pessoal, ocorridas no Equador desde 1979, fossem estas atribuíveis a agentes do Estado ou a particulares; ii) investigar as denúncias de todos os meios a seu alcance; iii) elaborar o informe “Verdade e Justiça”, para sistematizar a informação, denúncias e investigações realizadas, assim como seus antecedentes, conclusões e recomendações no prazo de um ano.

A criação de tal Comissão significou um fato notável, já que supunha a investigação de acontecimentos vinculados à violação de direitos humanos no marco de regimes “democráticos”. A sistematização de denúncias foi iniciada a fim de entregá-las a uma equipe de advogados que prepararia informes a serem entregues à Corte Suprema de Justiça. Isto, além de recepcionar múltiplas denúncias sobre a existência de cemitérios clandestinos em recintos policiais e militares, assim como no campo. Contudo, a busca da verdade em tal contexto resultou difícil<sup>73</sup>. Em função disto, diversos organismos nacionais e internacionais de direitos humanos no país impulsionam a criação de uma nova comissão que investigue os casos relacionados com desaparecimentos, assassinatos e tortura, no período entre 1985 e 1989. Em 2 de dezembro de 2004, o ex-presidente do Equador, Lucio Gutiérrez, declarou que subscreveria um decreto supremo para dar vida à “Comissão da Verdade” que analisaria as violações dos direitos humanos cometidos pelos governos passados, indicando que seria constituída por pessoas notáveis e corajosas.

Em El Salvador, criou-se uma Comissão da Verdade que trabalhou durante oito meses, apresentando um Informe intitulado “*Da Loucura à Esperança: a guerra de 12 anos em El Salvador*”. Esta Comissão surgiu como resultado dos Acordos de Paz de El Salvador, negociados em mais de três anos (1989-1992) entre o governo e o movimento guerrilheiro Frente Farabundo Martí para a Liberação Nacional (FMLN), enfrentados durante todo esse período. As negociações foram levadas a cabo com a chancela da ONU e a colaboração da Colômbia, México, Espanha e Venezuela, culminando na assinatura do Acordo de Paz em Chapultepec, México, em 16 de janeiro de 1992, que determinou que seriam investigados, durante um período de oito meses, os fatos de violência ocorridos desde 1980. Além das faculdades conferidas ao Acordo de Paz a respeito da

---

73 Sobre o processo de criação da referida Comissão, vide Elsa Curbelo, “Comisión Verdad y Justicia del Ecuador. La impunidad en democracia”, parte do Seminário Internacional “Impunidad y sus efectos en los procesos democráticos” (Santiago de Chile, 14 de dezembro de 1996). Em: <http://www.derechos.org>.

impunidade e da investigação de graves violências, a Comissão também se encarregou de elaborar recomendações “de ordem legal, política ou administrativa, que poderão incluir medidas destinadas a prevenir a repetição de tais fatos (de violência), assim como iniciativas orientadas para a reconciliação nacional”.

Ao definir as normas jurídicas aplicadas ao seu trabalho, a Comissão estabeleceu que, durante o conflito salvadorenho, ambas as partes teriam a obrigação de acatar uma série de normas do direito internacional, entre elas as estipuladas no DIDH e no DIH, ou em ambos. Por outro lado, a Comissão assinalou que, ao longo do período de conflito armado interno, o Estado de El Salvador estava na obrigação de adequar seu direito interno às obrigações do direito internacional. Finalmente, a Comissão apresentou uma série de Recomendações que incluem: i) reformar a legislação penal e o poder judiciário; ii) depurar as forças armadas, forças policiais e administração pública; iii) tornar inelegíveis as pessoas envolvidas em violações de direitos humanos e de DIH por um período não menor que dez anos; iv) investigar e terminar com os grupos ilegais (esquadrões da morte); e v) outorgar reparação material e moral às vítimas da violência e seus familiares diretos.

Na Guatemala, criou-se a Comissão para o Esclarecimento Histórico mediante o Acordo de Oslo, de 23 de junho de 1994, para conhecer os casos de violações dos direitos humanos e os fatos de violência vinculados aos trinta e quatro anos de conflito armado interno, assim como formular recomendações para favorecer a paz. O informe da Comissão revela as causas do enfrentamento armado, a descrição de estratégias utilizadas por ambas as partes durante o conflito, casos de violações dos direitos humanos e outras violências. Também são detalhadas as consequências do enfrentamento e são apresentadas conclusões finais e recomendações. Assim, a Comissão para o Esclarecimento Histórico recomendou que fosse colocado em marcha um Programa Nacional de Reparação às vítimas das violações de direitos humanos e da violência vinculada com o enfrentamento armado, bem como a seus familiares, e que tal Programa compreendesse medidas individuais e coletivas inspiradas em princípios de equidade, participação social e respeito à identidade cultural, entre as quais necessariamente deveriam figurar: i) medidas de restituição material para reestabelecer, no que for possível, a situação existente antes da violação, particularmente no caso da terra; ii) medidas de indenização ou compensação econômica aos mais graves danos e prejuízos causados diretamente pelas violações dos direitos humanos e do direito humanitário; iii) medidas de reabilitação e reparação psicossocial que

incluam, entre outros, a atenção médica e de saúde mental comunitária, assim como a prestação de serviços jurídicos e sociais; iv) medidas de satisfação e dignificação individual que incluam ações de reparação moral e simbólica.

No Panamá, mediante o Decreto Executivo Nº 2, de 18 de janeiro de 2001, criou-se a Comissão da Verdade para esclarecer as violações dos direitos humanos —sobretudo, desaparecimentos— cometidas durante o regime militar a partir de 1968 (duas décadas). Atualmente, ainda se encontra em funcionamento. Contudo, esta Comissão é questionada por carecer de um mandato claro de governo e pela interferência de outras instituições em seu funcionamento. O passar dos anos parece ter diminuído a memória coletiva do Panamá e, em épocas recentes, o conflito entre a Comissão e o poder judicial foi evidenciado. Eventos infelizes, como a falsificação de evidências, erodiram a credibilidade do trabalho realizado na época. Por isso, os familiares das vítimas tiveram que buscar na Corte Interamericana de Direitos Humanos a justiça que o Estado lhes negou<sup>74</sup>.

No Peru, mediante Decreto Supremo Nº 065-2001-PCM, de 2 de junho de 2001, o Presidente do governo de transição, Valentín Paniagua, criou a Comissão da Verdade e Reconciliação (CVR). O informe da CRV é o documento mais importante e transcendente da história do Peru sobre o conflito armado interno ocorrido entre 1980 e novembro de 2000. O conflito armado interno iniciou-se em maio de 1980 pelo Partido Comunista do Peru - Sendero Luminoso (PCP-SL) e foi acompanhado quatro anos depois, com uma perspectiva inicialmente diferenciada, pelo Movimento Revolucionário Túpac Amaru (MRTA). O conflito gerou uma violência massiva, terror, e causou milhares de vítimas fatais: mais de 69 mil mortes (22.507 documentadas pela CVR), em adição a milhares de deslocamentos forçados, pessoas torturadas, desaparecidas, e perdas materiais na ordem de bilhões de sóis em função da destruição da infraestrutura produtiva e viária, etc.

A ordem feita pelo Estado peruano à CVR, diferentemente das experiências de outras comissões da América Latina, fundamentou-se no fato de que grande parte de seu mandato cobriu a análise da luta antissubversiva durante a vigência de governos democráticos e se estendeu depois do golpe de 5 de abril de 1992 até a queda do regime do

---

74 Para mais informação, ver: <http://www.comisiondelaverdad.org.pa> ou [www.cverdad.org.pe/comision/enlaces/index.php](http://www.cverdad.org.pe/comision/enlaces/index.php)

ex-presidente Alberto Fujimori. Assim, trata-se da primeira comissão da verdade que conclui que foram grupos subversivos os grandes violadores dos direitos humanos, sem que por isso se desconheça a responsabilidade de muitos membros das forças armadas. Neste sentido, a CVR concluiu que o Partido Comunista do Peru - Sendero Luminoso foi o principal causador de vítimas fatais durante o conflito, em termos quantitativos, e a ele atribuiu a principal responsabilidade no processo de violência, por ser quem a iniciou, e por ter recorrido, desde o princípio, a métodos terroristas. Ao mesmo tempo, aponta que tanto as organizações subversivas como as forças armadas do Estado incorreram, em certos períodos e lugares, em violações generalizadas e/ou sistemáticas dos direitos humanos. Ainda, como parte de seu mandato, a CVR teve a seu cargo a incumbência de apontar os agentes ativos das violações dos direitos humanos. Ademais, apesar de seu decreto de criação não fazer alusão ao DIH, este foi considerado fundamental para efeitos da elaboração do Informe. A CVR recomendou o desenvolvimento de programas de reparação individual e coletiva, incluindo a consideração quanto à saúde mental e física, educação, apoio simbólico e econômico, e a emissão de documentos de identificação. Em fevereiro de 2004, foi criada uma Comissão multi-setorial de alto nível, integrada por representantes do governo e organismos de direitos humanos, para desenhar e supervisionar a execução das recomendações<sup>75</sup>.

Na Bolívia, no mês de setembro de 2004, o procurador geral, César Suárez, anunciou que tomaria contato com seus pares da Argentina e do Chile, com o propósito de abrir os arquivos da Operação Condor, o que permitiria esclarecer o desaparecimento forçado, no período entre 1971-1976, de vários cidadãos bolivianos, argentinos e chilenos, durante a ditadura do general Hugo Bánzer (1971-1977)<sup>76</sup>.

“O ministério público tem as portas abertas para contribuir com o tema, de acordo com a documentação dos familiares dos desaparecidos”, anunciou Suárez. Neste marco foi criada a Lei nº 2.649, “Lei de ressarcimento a vítimas da violência política”, que tem por objeto estabelecer o procedimento destinado a ressarcir as pessoas contra as

---

75 Esteban Cuya, “Las Comisiones de la Verdad en América Latina”. Em: <http://www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html>.

76 Recordemos que a Operação Condor foi o nome dado a um plano de inteligência e coordenação entre os serviços de segurança dos regimes militares do Cone Sul —Argentina, Chile, Brasil, Paraguai, Uruguai e Bolívia— na década de 70.

quais foram cometidos atos de violência política, por meio dos agentes de governos inconstitucionais, que violaram e desprezaram os direitos humanos e as garantias consagradas na Constituição Política do Estado e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Estado boliviano. Estritamente, os fatos passíveis de ressarcimento dentro da concepção da violência política, no período de 4 de novembro de 1964 a 10 de outubro de 1982, são: detenção e prisão arbitrária; tortura; exílio ou desterro; lesões e incapacidade qualificadas; morte no país ou no exterior por razões de violência política; desaparecimento forçado; perseguição por razões político-sindicais, conforme o regulamento.

## 6. Comissões da Verdade e DIH

A análise destes casos, em particular dos informes da Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala e Peru, revela que todos os países haviam ratificado as quatro Convenções de Genebra de 1949<sup>77</sup>. Em consequência, e considerando que em nenhum dos casos estamos frente a conflitos internacionais, é de aplicação comum o artigo 3º. Contudo, tal artigo seria aplicável inclusive se nenhum dos Estados tivesse ratificado as Convenções de Genebra, já que se considera que, ao proteger os direitos fundamentais e encerrar a proteção relativa a normas de jus cogens, contém um caráter consuetudinário e, portanto, deve ser respeitado por todos os Estados<sup>78</sup>. Caso distinto refere-se ao Protocolo Adicional II, o qual, mesmo que tenha sido ratificado durante o período de violência ou em momento posterior, somente em algumas vezes (como no caso de El Salvador) compreendeu os conflitos armados analisados, pois estes não alcançavam seu limiar de aplicação<sup>79</sup>, quais sejam, que as forças armadas dissidentes, ou os grupos armados que se enfrentam com as forças armadas, tenham a “direção de

---

77 A Argentina ratificou as quatro Convenções de Genebra em 18 de setembro de 1956; o Chile fez o mesmo em 12 de outubro de 1950; El Salvador, em 17 de junho de 1953; Guatemala, em 14 de maio de 1952; e Peru, em 15 de fevereiro de 1956. Em: [http://www.icrc.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party\\_main\\_treaties/\\$File/IHL\\_and\\_other\\_related\\_Treaties.pdf](http://www.icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf). Consultado no dia 13 de novembro de 2005.

78 Elizabeth Salmón, “El reconocimiento del conflicto armado en el Perú”, *Revista Derecho PUC*, Pontificia Universidad Católica del Perú. MMIV, Nº 57, p. 85.

79 No art. 1 do Protocolo adicional II, estabelece-se que se aplica unicamente a conflitos armados nos quais a autoridade governamental é um dos participantes. Ademais, os grupos armados devem exercer “sobre uma parte do território um controle tal que lhes permita realizar operações militares sustentadas e concertadas” e encontrar-se “sob a direção de um chefe responsável”; também, devem poder cumprir as obrigações estipuladas no Protocolo.

uma chefia responsável” e “exerçam sobre uma parte do território um controle tal que lhes permita realizar operações militares sustentadas e concertadas”.

Contudo, nem todas as Comissões afirmam a existência de um conflito armado, o que dificulta o reconhecimento da aplicação do DIH. Assim, o mandato da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina, a mais antiga das experiências aqui citadas, foi exclusivamente em relação aos detidos; portanto, se referia a violações cometidas unicamente pelo Estado. Neste sentido, pode-se considerar que as posteriores comissões da verdade avançaram, uma vez que reconhecem a existência de um enfrentamento entre as forças subversivas e as forças armadas, e a conseguinte aplicação do DIH.

Desta maneira, a Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação chilena reconhece que as violações podem se dar não somente por parte do Estado, mas também por parte das forças subversivas. Desta maneira, reconhece-se a obrigação de todas as partes em conflito de respeitar o DIH. Ademais, a Comissão estabelece, no capítulo II, as normas, os conceitos e os critérios nos quais fundamentaram suas deliberações e conclusões, entre as quais cita o DIH, apontando que:

“As normas de DIH não se ocupam em determinar quando é lícito o recurso à guerra ou à rebelião armada. (...) Com efeito, justificado ou não o recurso às armas, existem normas precisas sobre a ilicitude de certas condutas na condução das hostilidades, sejam estas de caráter internacional ou interno; entre outras, as que proíbem (sic) matar ou torturar os prisioneiros e as que estabelecem garantias para o devido processo dos réus, por mais especial que seja o caráter de tais processos (...). Mas nem por isso tais transgressões se justificam (...)”<sup>80</sup>.

Por sua vez, a Comissão da Verdade em El Salvador não só reconhece a existência de um conflito armado e que as normas de DIH são vinculantes para todas as partes em conflito, como também assinala que são aplicáveis, neste caso, ao artigo 3 comum e ao Protocolo Adicional II, indicando o seguinte:

---

80 Informe da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação do Chile, parte 1, capítulo II. Em: <http://www.purochile.org/rettig01.htm#4>.

“Os princípios do DIH aplicáveis ao conflito salvadorenho estão contidos no artigo 3 comum às quatro Convenções de Genebra de 1949 e ao segundo Protocolo Adicional. El Salvador ratificou estes instrumentos antes de 1980.

Apesar de o conflito armado salvadorenho não ter sido de caráter internacional, tal como as Convenções definem esse conceito, os requisitos para a aplicação do artigo 3 comum às quatro Convenções foram satisfeitos. Esta disposição define algumas normas humanitárias fundamentais, aplicáveis aos conflitos armados não internacionais. O mesmo se pode dizer do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra, que se ocupa da proteção das vítimas de conflitos armados de caráter não internacional. As disposições do artigo 3 comum e do Protocolo Adicional II são juridicamente vinculantes tanto para o governo quanto para as forças insurgentes”<sup>81</sup>.

Por outro lado, nas recomendações da Comissão da Verdade de El Salvador, aponta-se, entre as medidas a serem tomadas para alcançar a ansiada reconciliação, a necessidade de proteger os subordinados quando negam obediência às ordens ilegais<sup>82</sup>. Esta reforma das forças armadas, polícia e serviços de inteligência teria um claro pano de fundo nas normas de DIH, na medida em que pode ser entendida como uma obrigação de respeito às mesmas.

Por sua vez, apesar de reconhecer a importante função do DIH<sup>83</sup>, a Comissão para o Esclarecimento Histórico da Guatemala, diferentemente da Comissão da Verdade de El Salvador, não reconhece a aplicação do

---

81 Informe “De la Locura a la Esperanza”. Mandato. Em: [http://virtual.ues.edu.sv/ce/comision/el\\_mandato.html](http://virtual.ues.edu.sv/ce/comision/el_mandato.html).

82 “Cuadro 5: Recomendaciones de anteriores Comisiones de la Verdad. Lista seleccionada”. Em: [www.aprodeh.org/sem\\_verdad/documentos/Hayner\\_cuadros.pdf](http://www.aprodeh.org/sem_verdad/documentos/Hayner_cuadros.pdf) ou [www.aprodeh.org.pe/sem\\_verdad/documentos.htm](http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos.htm).

83 “(...) [O DIH] busca o respeito dos direitos mínimos ou inderrogáveis no caso de conflito armado, procura civiliza-lo mediante a aplicação de princípios tais como o do respeito à população civil, a atenção e cura de ferido, o tratamento digno aos prisioneiros e a proteção dos bens indispensáveis para a sobrevivência. Esta normativa cria um espaço para a neutralidade na medida em que pretende diminuir as hostilidades, minimiza seus efeitos sobre a população civil e seus bens e busca dar um trato humanitário para os combatentes, feridos ou prisioneiros”.

Protocolo II. Isso não implica que se desconheça a aplicação das normas de DIH; ao contrário, afirma-se que a Comissão investigou violações de DIH, mas “ao nível mínimo dos direitos protegidos pelo artigo 3 comum”<sup>84</sup>.

Finalmente, a Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru, além de reconhecer a obrigação de ambas as partes de respeitar as normas do DIH, indica que o artigo 3 comum é aplicado ao conflito armado peruano. Contudo, agrega: “Isso não será de modo algum obstáculo para aplicar as disposições do Protocolo II, naquilo que resulta compatível e pertinente”. Como já sustentado<sup>85</sup>, o limiar estabelecido por este último documento não é alcançado pelo conflito interno peruano, na medida em que não apresenta as características do controle territorial ou da capacidade de sustentar operações militares sustentadas e concertadas. Além disso, a Comissão da Verdade e Reconciliação cita acertadamente os princípios do DIH, aplicáveis a todo conflito armado<sup>86</sup>.

A eficácia das comissões da verdade, em termos de contribuição da reconciliação destas sociedades, é algo a ser determinado nos próximos anos. Para Geoffrey Robertson, por exemplo, “o que a história da ‘justiça transicional’ (ou a falta desta) na América Latina demonstra, no longo prazo, é que o aparecimento da verdade não constitui a base para a reconciliação. Muito pelo contrário, a revelação dos detalhes da depravação do Estado somente soma força às exigências de retribuição das vítimas e seus simpatizantes”<sup>87</sup>. Não obstante, o trabalho das comissões da verdade na região tem influído irremediavelmente em dar ênfase à voz das vítimas da violência. De fato, do informe das comissões de verdade tem surgido uma verdade impressionante: os governos utilizaram deliberadamente

---

84 Jan-Michael Simon, “La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Verdad y Justicia en Guatemala”. Discurso no colóquio internacional “Estado de Derecho y delincuencia de Estado en América Latina. Procesos de Transformación comparados”, ocorrido entre 22 a 24 de fevereiro na cidade de São Paulo, Brasil. Em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/106/art/art6.pdf>.

85 Elizabeth Salmón, nota 77 *supra*, pp. 84-85.

86 Informe Final da Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru, tomo I, capítulo 4, p. 211: “Em qualquer tipo de conflito armado são de aplicação não somente as normas antes mencionadas, como também certos princípios inderrogáveis do DIH enunciados no século XIX (cláusula Martens). Assim, a proteção da população civil se relaciona com os “princípios de humanidade” que fundam o princípio de distinção entre combatentes e não-combatentes, assim como o que se refere à proporcionalidade entre as vantagens militares que podem ser alcançadas e os danos a civis que em nenhum caso devem ser excessivos”.

87 Robertson, nota 15 *supra*, p. 28.

as violações atrozes e sistemáticas para intimidar as populações e manter o controle sobre elas. Os informes estabelecem que as violações aos direitos humanos, perpetradas por certos governos latino-americanos não consistiam, necessariamente, em ataques dirigidos contra as pessoas que cometiam atos de violência contra o Estado, nem que representavam uma resposta, lamentavelmente exagerada, a essa violência. Pelo contrário, os informes documentam uma política de Estado deliberada que aplicava as violações contra os direitos humanos para alcançar os objetivos dos governos<sup>88</sup>.

A utilização do DIH (no caso das comissões que assim o fizeram) centra-se basicamente no apontamento das violações de suas disposições, como elemento adicional, junto com o direito internacional dos direitos humanos, para a análise da validade da violência usada. Desta forma, a análise limitou-se ao reconhecimento da existência de um conflito armado e a apontar as violações das diversas normas de DIH. Em contraposição, os informes não reconhecem exemplos de cumprimento do DIH, o que só é possível inferir em alguns casos<sup>89</sup>. As comissões têm, portanto, uma

---

88 Pasqualucci, nota 22 *supra*, pp. 324-325.

89 No Informe Final da Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru, aponta-se (Tomo VII, capítulo 2) que no caso das execuções extrajudiciais no Hospital de Ayacucho (1982), em que membros do Sendero Luminoso resgataram companheiros reclusos em um presídio de Ayacucho, cidade que sofreu o maior número de perdas durante o conflito, faz-se uma análise bastante superficial, na medida em que somente é indicado que houve uma violação do artigo 3º comum às Convenções de Genebra. Contudo, não são citadas normas de DIH, nem se reconhece que o Presídio de Huamanaga tinha objetivo militar. No caso da Comissão para o Esclarecimento Histórico da Guatemala, resulta não obstante alentador o testemunho recolhido de um comandante das forças armadas revolucionárias que ressaltava a importância de respeitar as normas do DIH. Ver: <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/cap2/vol4/hech.html5>. Segundo os dirigentes do EGP, apesar de não incluírem o ensino do direito humanitário na formação de seus combatentes, existia consciência a respeito do tratamento que deveria ser dado aos prisioneiros de guerra, bem como outras noções contidas nestas normas. "(...) precisamente como parte da formação política, como parte do pensamento revolucionário, sempre se teve consciência de que havia que ter respeito aos prisioneiros. Muito disto está fundamentado nas experiências de outros movimentos revolucionários, dentro do pensamento do comandante Ernesto Guevara, como aparece em vários de seus escritos e em muitas coisas que se sabe sobre sua participação na guerrilha cubana, o respeito frente ao inimigo, compartilhar os poucos medicamentos, dar-lhe uma atenção eventual que se apresentasse necessária, a questão de compartilhar a comida também e no que diz respeito aos maus tratos. O princípio isto esteve muito consciente (...) Dentro do que era o processo de recrutamento, o trabalho de educação e formação era criar uma atitude nos companheiros de respeito às pessoas da comunidade... isso fazia parte da disciplina política, aparte havia a disciplina militar, e ali em primeiro lugar se contemplava o fato de que as armas eram para a guerra e nunca

aproximação muito maior aos aspectos sancionadores ou punitivos do DIH que as normas que regulam as hostilidades e a proteção das vítimas dos conflitos armados.

Em todo caso, as comissões da verdade na América Latina foram reconhecendo paulatinamente a importância do DIH para conseguir a tão ansiada reconciliação e evitar a repetição das atrocidades<sup>90</sup>. Após um período de conflito armado, é evidente que o perdão será conseguido mais facilmente em contextos nos quais as partes em conflito respeitaram as normas do DIH. Desta maneira, podemos afirmar que tal reconciliação é uma contribuição não legal do DIH. Do mesmo modo, Sassoli e Bouvier afirmam: “Em última instância, o final de todos os conflitos armados é a paz. Ao final de um conflito armado ficam questões territoriais, políticas e econômicas por resolver. Contudo, o retorno à paz resulta muito mais fácil se não houver ódio a ser superado entre os povos, o que as violações de DIH invariavelmente criam e, certamente, exacerbam”<sup>91</sup>.

---

para outras coisas”... “Em algum momento isso tudo foi implantado como algo que estava incluído dentro da mística da formação do combatente... mística do respeito a certas normas que não conhecíamos escritas, de fato, mas que era parte da instrução a partir das experiências”. O Manual do bom combatente da ORPA, publicado em 1984, também contém um parágrafo sobre a matéria. Contudo, chama a atenção o respeito à população civil e seus bens: “(...) Os guerrilheiros, como filhos do povo, devem respeitá-lo, cuidá-lo e defendê-lo. (...) Devem-se respeitar absolutamente as propriedades dos companheiros da população: a casa, a comida, os cultivos, os animais”. Organização do Povo em Armas, Manual do Bom Combatente, material de campanha, 1984, pp. 53 e 58.

90 O Conjunto de Princípios (nota 19 *supra*), no seu Princípio 38, apoia esta visão da aplicação do DIH como forma de garantir a não repetição. Propõe que, durante períodos de restauração ou transição para a democracia e/ou a paz, os Estados deveriam “empreender um exame amplo de sua legislação e suas regulamentações administrativas”.

91 Marco Sassoli, Antoine Bouvier, *How Does Law Protect in War?*, vol. I, ICRC, Genebra, 2003, p. 340.

## LEIS DE ANISTIA\*

Santiago Canton\*\*

“O fim do eufemismo”. Assim o jornalista Horacio Verbitsky intitula o artigo do jornal *Página 12*, da Argentina, sobre a decisão do juiz federal argentino Gabriel Cavallo, que declarou a invalidez, inconstitucionalidade e nulidade das leis da “obediência devida” e “ponto final” que permitiram que os crimes de lesa-humanidade cometidos pela ditadura argentina continuassem impunes<sup>1</sup>.

Lamentavelmente, esse mesmo eufemismo foi conhecido em muitos países da região, que utilizaram expressões suaves e decorosas<sup>2</sup> para que as mais brutais violações aos direitos humanos que ocorreram em nossa região fossem encobertas sob o manto da defesa da inconstitucionalidade democrática e da proteção da cultura ocidental, enquanto se assassinava, torturava, desaparecia e violentava a dezenas de milhares de habitantes.

As rupturas constitucionais e os enfrentamentos internos que tiveram lugar na América Latina durante as décadas de 1970, 1980 e 1990 deixaram profundas feridas que ainda não terminaram de cicatrizar. O impacto das ditaduras e os conflitos internos repercutiram negativamente em vários âmbitos: político, social, econômico, jurídico,

---

\* Artigo publicado originalmente em Canton, Santiago A. “Amnesty Laws”. Victims Unsilenced. The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America. D. R. © 2007 Due Process of Law Foundation. Traduzido e publicado com permissão.

\*\* As opiniões expressas neste artigo são de responsabilidade exclusiva do autor e não representam necessariamente as opiniões da Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, nem da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

1 Horacio Verbitsky, “El fin del eufemismo”, *Página 12*, Buenos Aires, 6 de março de 2001.

2 Definição de *eufemismo* no *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Real Academia Española, 22. ed., 2001.

etc. Com o retorno da democracia, começou-se a buscar mecanismos para resolver os problemas herdados; principalmente para fazer justiça pelas violações do passado e construir uma democracia sustentada por pilares mais fortes do que os que sustentavam as democracias do passado. Em cada país a resposta foi distinta, porém, em todos os casos o desafio que as democracias que estavam surgindo encontraram foi a dificuldade de fazer justiça pelas graves violações aos direitos humanos, frente a setores que mantinham alguma forma de poder e se opunham a estes processos. As respostas jurídicas a estes desafios se desenvolveram, em sua maioria, nos últimos vinte anos. As experiências de retorno à democracia na América Latina proporcionaram os primeiros insumos à jurisprudência universal.

Em todos os casos de estudo, como Argentina, Uruguai, El Salvador e Peru<sup>3</sup>, os Estados atuaram de maneira diferente frente à busca de justiça pelas violações de direitos humanos. Entretanto, em todos os casos foram ditas leis que limitaram a possibilidade de investigar, julgar, condenar e reparar o dano causado às vítimas. Uma vez que as organizações de direitos humanos e vítimas ou familiares de vítimas buscaram justiça em seus próprios países e não conseguiram, procuraram a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH ou a Comissão) como última alternativa para encontrar uma resposta.

Paralelamente, tanto nacional como internacionalmente, teve início um debate de natureza política e legal sobre as leis de anistia. Por um lado, um setor sustentava que as leis de anistia eram necessárias para alcançar a pacificação e reconciliação nacional, e que não aprová-las era um risco para a continuidade do sistema democrático ou não se alcançaria uma paz duradoura. Por outro lado, havia os que sustentavam que a justiça é um pilar fundamental da democracia e que esta não estaria em terreno firme se não se resolvesse com justiça as graves violações de direitos humanos. Apesar da doutrina e da jurisprudência internacional terem

---

3 O Chile não consta neste trabalho, já que, no momento de sua preparação, a Corte Interamericana de Direitos Humanos está decidindo sobre a lei de autoanistia neste país, que pode modificar substancialmente a política do governo do Chile com relação as leis de anistia. Entretanto, vale mencionar que em todos os casos decididos pela CIDH sobre o Chile, assim como nos casos sobre Argentina, Uruguai, El Salvador e Peru, observou-se que as leis de anistia violam a Convenção Americana. Nesses casos perante a Comissão, o governo do Chile sustentou principalmente a necessidade de que a Comissão considere o contexto histórico e a impossibilidade de revogar a lei de autoanistia imposta pelo governo *de facto* de Pinochet.

avançado bastante na resolução deste dilema, no debate nacional, em vários países, continuam as mesmas veemências das décadas passadas.

O presente artigo tem como objetivo analisar a resposta da Comissão às denúncias que argumentavam que as leis de anistia<sup>4</sup> violavam a Convenção Americana de Direitos Humanos e quais foram as respostas dos Estados à manifestação da Comissão.

As circunstâncias políticas em que se deram as “leis de Anistia” nestes quatro casos têm similitudes e diferenças. Na Argentina e no Uruguai, ocorreram durante os primeiros anos do primeiro governo democrático logo depois da ditadura. No caso do Uruguai, a democracia foi alcançada depois de um processo de negociação com o poder cívico-militar que havia rompido a ordem institucional. Depois de Julio María Sanguinetti ter assumido o governo democrático e de haver iniciado ações legais para determinar responsabilidades por violações a direitos humanos, desenrolou-se uma forte pressão militar dias antes do comparecimento de oficiais militares perante a justiça. O Parlamento Uruguaio, então, a pedido do presidente, aprovou em 22 de dezembro de 1985, a Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado.

No caso da Argentina, o poder cívico-militar encontrava-se seriamente desprestigiado devido, principalmente, ao fracasso do processo de “reorganização nacional” e à derrota militar no enfrentamento pelas Ilhas Malvinas. Apesar das tentativas dos militares de evitar os julgamentos pelas violações aos direitos humanos mediante a sanção de uma lei de autoanistia, tal lei foi revogada, por ter sido considerada inconstitucional, assim que Raúl Alfonsín<sup>5</sup> assumiu o governo e imediatamente começou a processar os membros das juntas militares que ocuparam o poder entre 1976 e 1983. Ao mesmo tempo, foi criada a *Comisión Nacional de Desaparición de Personas* (CONADEP) que, depois de um trabalho exaustivo, publicou o Informe *Nunca más*. Ainda assim, pouco tempo depois, cedendo à pressão das forças armadas, o Congresso

---

4 Utiliza-se o termo *anistia* para a melhor compreensão dos tipos de leis a que fazemos referência. Porém, a partir de um ponto de vista estrito, algumas das leis mencionadas neste capítulo são difíceis de enquadrar na tipologia de leis de anistia. Para propósitos deste artigo, entendemos por lei de anistia aquelas que impedem a investigação, o julgamento e a sanção dos responsáveis pelas violações de direitos humanos.

5 A lei de autoanistia foi sancionada em 27 de setembro de 1983, um mês antes das eleições que levariam ao poder Raúl Alfonsín. Essa Lei de Pacificação Nacional nº 22.924 foi revogada em 22 de dezembro de 1983 pela Lei nº 23.040.

aprovou as leis de anistia, conhecidas como Leis da Obediência Devida e do Ponto Final.

No caso do Peru, o governo Fujimori, de duvidosa ou nenhuma legitimidade democrática, tanto de origem como de exercício, aprovou as Leis de Anistia 26.479 e 26.492 em 14 de junho de 1995, que tinham como objetivo anistiar o pessoal militar, policial ou civil envolvido nas violações de direitos humanos cometidas desde 1980 até a data da promulgação da lei. O escândalo dos vídeos de Vladimiro Montesinos, a pressão da comunidade internacional e a mobilização da sociedade civil peruana aceleraram o fim do regime de Fujimori. Neste sentido, o desprestígio do setor cívico-militar do regime de Fujimori-Montesinos é similar ao dos militares argentinos. Ao contrário, no caso uruguaio, a ditadura contou com maior poder de negociação, o que lhe permitiu reservar alguns privilégios para o futuro.

Por último, a situação de El Salvador é diferente do resto. O fim da guerra civil de várias décadas de duração ocorreu depois de um acordo no qual a comunidade internacional e, especialmente, a ONU tiveram um papel fundamental para alcançar a paz<sup>6</sup>. Como parte dos acordos de paz, criou-se uma Comissão da Verdade, cujo objetivo foi investigar as graves violências cometidas e recomendar disposições de ordem legal, política e administrativa. Porém, somente cinco dias depois da publicação do Informe *De la locura a la esperanza*, foi aprovada a lei de anistia número 486, denominada “Lei de Anistia para a Consolidação da Paz”. A aliança que defendeu e conseguiu a aprovação das leis de anistia contra as recomendações da Comissão da Verdade ainda se mantém no poder e não foram modificadas suas posições com relação a elas.

Os casos da Argentina e do Peru são os que melhor demonstram os efeitos positivos que podem ter o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Em ambos os casos, a CIDH, os Estados e a sociedade civil se entrecruzaram em um diálogo que permitiu às vítimas e familiares encontrar um espaço onde fossem escutados. Aos Estados foi permitido apoiar-se em órgãos de proteção aos direitos humanos

---

6 Em 16 de janeiro de 1992 foi firmado o Acordo de Paz de El Salvador, também conhecido como Acordo de Chapultepec. Para chegar a este acordo em 1992, foram firmados outros quatro acordos anteriormente, em Caracas, São José, México e Nova Iorque. Sobre isto, ver o artigo de Benjamín Cuéllar Martínez, “Los dos rostros de la sociedad salvadoreña”, em *Verdad, justicia y reparación*, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos e o Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2005, 145 p.

para colocar em prática decisões que fortaleceram o Estado de Direito, porém, em muitos casos, por circunstâncias de política interna, seriam difíceis de implementar. A Comissão, por sua vez, fez uma contribuição de grande importância para jurisprudência americana e universal, não somente porque recuperou para o ser humano a dignidade que lhes foi negada pelos Estados repressores, como também porque suas decisões se dirigiram diretamente a terminar com uma das principais ameaças que ainda enfraquecem as democracias na região: a impunidade.

Num outro extremo encontra-se El Salvador, onde o Sistema Interamericano não conseguiu modificar a política dos governos democráticos distintos que se sucederam desde o enfrentamento armado. No meio está o caso do Uruguai, onde o Sistema Interamericano ainda não conseguiu ter o efeito que teve no Peru ou na Argentina, apesar de no último ano terem sido realizados alguns avanços significativos, que lentamente estão modificando as políticas de direitos humanos sustentadas durante as últimas décadas.

Resolver as conseqüências das violências massivas e sistemáticas aos direitos humanos cometidas na região foi, possivelmente, o maior desafio político, econômico e jurídico das últimas décadas. Os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos não ficaram alheios a este desafio. Faz décadas que a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos têm feito importantes contribuições que permitem, longe do calor dos debates internos, esclarecer um tema que tem estado fundamentado mais em argumentos políticos que jurídicos.

## **1. Doutrina e jurisprudência da CIDH**

A Comissão Interamericana referiu-se a respeito da incompatibilidade das leis de anistia tanto em seus informes sobre casos individuais, como em seus Informes Anuais e por países. A primeira oportunidade em que a Comissão se pronunciou sobre as leis de anistia foi no Informe Anual de 1985-1986. Nessa época já haviam começado em alguns países da região as transições para a democracia e começavam a surgir, também, as dificuldades para investigar as graves violações de direitos humanos.

No Informe 1985-1986, parecia que a Comissão tratava de manter um difícil equilíbrio entre exigir dos Estados a obrigação de investigar e sancionar os responsáveis e, ao mesmo tempo, cuidar para que “não se

arriscasse nem a urgente necessidade de reconciliação nacional, nem a consolidação do regime democrático”<sup>7</sup>.

Depois do Informe Anual, a CIDH teve a oportunidade de desenvolver sua jurisprudência com relação às leis de anistia nos informes sobre petições individuais. Os primeiros três informes da Comissão em que se menciona que as leis de anistia violavam a Convenção Americana foram aprovados durante o período de sessões de setembro e outubro de 1992. O primeiro é o caso de “Las Hojas” de El Salvador<sup>8</sup>, onde a Comissão, em uma análise jurídica muito limitada, conclui que as leis de anistia violam a Convenção. Nos outros informes, relacionados com o caso do Uruguai<sup>9</sup> e Argentina<sup>10</sup>, a CIDH faz uma análise mais elaborada e conclui que as leis de anistia, ao privar as vítimas de seu direito de obter uma investigação judicial em sede criminal que permita individualizar e sancionar os responsáveis, são incompatíveis com as garantias judiciais estabelecidas no artigo 8º da Convenção Americana e no direito à proteção judicial consagrado no artigo 25. Estas decisões de um organismo internacional com funções jurisdicionais são, possivelmente, as primeiras que internacionalmente resolvem que as leis de anistia violam o direito internacional dos direitos humanos. Nos outros doze casos em que a CIDH analisou a compatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana, a Comissão baseou-se no mesmo raciocínio<sup>11</sup>.

Além de se referir às anistias nos informes anuais e de casos, a Comissão teve a oportunidade de analisar este tema em informes

---

7 CIDH, Informe anual 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, doc. 8 rev. 1.

8 CIDH, Informe 26/92, Caso 10.287, Massacre de Las Hojas, El Salvador, 24 de setembro de 1992.

9 CIDH, Informe 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373 e 10.375, Uruguai, 2 de outubro de 1992.

10 CIDH, Informe 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 e 10.311, Argentina, 2 de outubro de 1992.

11 Os casos aprovados pela Comissão em que se estabelece a incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana são: Informe 26/92, Massacre Las Hojas (El Salvador); Informe 28/92 (Argentina); Informe 29/92 (Uruguai); Informe 34/96 (Chile); Informe 36/96, Héctor Marcial Garay Hermosilla e outros (Chile); Informe 25/98, Mauricio Eduardo Jonquera Encina e outros (Chile); Informe 1/99, Lucio Parada Cea e outros (El Salvador); Informe 133/99, Carmelo Soria Espinoza (Chile); Informe 136/99 Ignacio Ellacuría e outros (El Salvador); Informe 37/99, Monseñor Óscar Arnulfo Romero e Galdamez (El Salvador); Informe 61/01, Samuel Alfonso Catalán Lincolec (Chile); Informe 28/00, Barrios Altos (Peru); Informe 30/05, Luis Alfredo Almonacid (Chile).

especiais sobre países<sup>12</sup>. Nestes casos, a CIDH baseou-se, principalmente, na jurisprudência iniciada em 1992 nos informes sobre petições da Argentina e do Uruguai.

A simplicidade com que a Comissão decide estes casos contrapõe-se com a dificuldade da discussão em vários países da região. Internamente, as discussões sobre as leis de anistia estiveram guiadas por argumentos principalmente políticos. O eixo central era que a necessidade de obter a pacificação nacional e a busca por justiça poderia obstaculizar o retorno ou a continuidade da democracia. Era muito difícil alcançar uma discussão que se centrasse na busca de justiça e que estivesse focada no direito das vítimas. A Comissão era muito consciente do debate. As visitas *in loco*, as comunicações com Estados e peticionários, e os debates nos órgãos políticos da OEA, faziam referência aos problemas que os governos e a sociedade enfrentavam para fazer justiça pelas violações do passado. Entretanto, nos casos individuais, longe do calor da política interna e apegando-se à letra da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão não duvidou em considerar que as leis de anistia violavam a Convenção Americana.

Apesar de as decisões da Comissão Interamericana em 1992 terem sido as primeiras desta natureza, foram realizadas num contexto de desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, no qual já existia apoio ao que havia sido afirmado pela CIDH. Hoje em dia, graças a novos avanços, como os Estatutos dos Tribunais para Ruanda e a Ex-Iugoslávia e a Corte Penal Internacional, existe mais clareza com relação aos tipos de crimes que não podem ser anistiados.

Em princípio, são proibidas as anistias gerais para os casos de graves crimes contra o direito internacional. Dentro desta categoria encontram-se as graves violações à Convenção de Genebra de 1949, ao Protocolo Adicional I e outras violações do direito internacional humanitário, como o genocídio e os crimes contra a humanidade. Do mesmo modo, nos últimos anos avançou-se na definição dos crimes contra a humanidade.

---

12 Entre outros, os Informes sobre El Salvador de 1994, Peru de 2000 e Colômbia de 1999. No Informe sobre a Colômbia, a Comissão expressou: “Neste sentido, a CIDH estabeleceu de maneira consistente que, apesar de a adoção de normas destinadas a anistiar os responsáveis pelo delito de se utilizar de armas contra o Estado possa ser uma ferramenta útil no marco dos esforços para alcançar a paz, tanto as leis de anistia quanto as medidas legislativas similares que impedem ou dão por terminada a investigação e julgamento de crimes do direito internacional, impedem o acesso à justiça e tornam ineficaz a obrigação dos Estados-parte de respeitar os direitos e liberdades reconhecidas na Convenção e de garantir seu livre e pleno exercício”.

Os estatutos dos Tribunais de Ruanda e da Ex-Iugoslávia, assim como da Corte Penal Internacional, incluem assassinatos, exterminação, escravidão, deportação, privação de liberdade, tortura e violações, quando são sistemáticas, generalizadas e dirigidas contra a população civil<sup>13</sup>.

A decisão da CIDH e as novas abordagens do direito internacional não implicam na impossibilidade de utilizar anistias como um mecanismo para alcançar a paz em situações de conflitos ou para resolver conflitos que afetam o normal funcionamento da democracia. Assim, é certo que as anistias continuam sendo um importante instrumento de negociação política que os Estados reservam para buscar soluções para conflitos que afetam o Estado de Direito. Entretanto, para que sejam válidas, devem respeitar rigorosos padrões internacionais. Do contrário, as leis de anistia poderiam ser declaradas inválidas por tribunais nacionais e internacionais. Este importante desenvolvimento do direito internacional tem como objetivo principal recuperar a dignidade humana e resgatar, desta maneira, um ingrediente essencial para o fortalecimento do Estado de Direito: a luta contra a impunidade.

## 2. Análise por país

### 2.1. El Salvador

El Salvador é o país onde se registra o menor cumprimento das recomendações da CIDH. Apesar de a Comissão ter realizado visitas, aprovado informes de casos e de a sociedade civil nacional e internacional ter apresentado denúncias perante a CIDH, tem sido difícil sustentar com o governo um diálogo orientado a cumprir as recomendações relacionadas com as leis de anistia.

Para entender a política de El Salvador com relação à CIDH e às leis de anistia, é necessário fazer uma breve referência histórica. Antes da assinatura, em 16 de janeiro de 1992, do histórico Acordo de Paz de El Salvador, em 27 de abril de 1991 foi firmado no México um acordo entre o governo de El Salvador e a Frente *Farabundo Martí para la Liberación Nacional* (FMLN) que criou a Comissão da Verdade. Esta tinha como

---

13 Para uma análise atualizada sobre as violações que não podem ser anistiadas, ver *Negotiating Justice?, Human Rights and Peace Agreements*, Cap. IV: Dealing with the Past, International Council on Human Rights Policy, 2006.

objetivo “investigar os graves fatos de violência ocorridos desde 1980, cuja marca sobre a sociedade reclama, com maior urgência, o conhecimento público da verdade”<sup>14</sup>.

Com relação à necessidade de se fazer justiça aos casos de violações de direitos humanos, a Comissão da Verdade concluiu: “a sanção aos responsáveis dos crimes descritos é um imperativo para a moral pública”. Ainda assim, a Comissão, consciente da séria dificuldade da justiça salvadorenha em cumprir sua função de investigar e sancionar os culpados, continua dizendo: “não existe uma administração da justiça que reúna os requisitos mínimos de objetividade e de imparcialidade cuja incumbência seja confiável”. Finalmente, a Comissão expressa que espera que num futuro, com outra administração de justiça, seja possível que se “aplique eficaz e oportuna justiça”<sup>15</sup>.

A resposta das autoridades a este informe, que claramente expressa a necessidade de investigar e de sancionar os responsáveis das graves violações de direitos humanos, não se fez esperar. Cinco dias depois de a Comissão da Verdade tornar público o informe intitulado *De la locura a la esperanza*, a Assembléia Legislativa aprovou a Lei de Anistia para a Consolidação da Paz (Decreto 486), garantindo a impunidade pelas graves violações aos direitos humanos. O secretário geral da ONU, Kofi Annan, resume o significado de tal lei da seguinte maneira: “A celeridade com que esta lei foi aprovada pela Assembléia Legislativa manifestou a falta de vontade política de investigar e chegar à verdade mediante medidas judiciais e de castigar os culpados”<sup>16</sup>.

Neste contexto, deve-se analisar a influência do Sistema Interamericano em El Salvador. A vontade política manifestada ao aprovar a lei de anistia somente cinco dias depois de a Comissão integrada por pessoas de grande prestígio internacional<sup>17</sup> recomendar a sanção contra os responsáveis pelas graves violações de direitos humanos manteve-se sem mudanças. Os governos que se sucederam no poder insistem na

---

14 Cuéllar, *op. cit.*, p. 158.

15 *Ibidem*.

16 Informe do Secretário Geral da ONU, Kofi Anan, durante a 51ª Assembléia Geral, doc. A/51/149, 1º de julho de 1997.

17 Os três membros que coordenaram a Comissão de Verdade foram Belisario Betancur, Thomas Buergenthal e Reinaldo Figueredo Planchart.

impossibilidade de revogar as leis de anistia, por representarem a “pedra angular” dos acordos de paz<sup>18</sup>.

Como já se explicou, antes da aprovação do Decreto 486, a Comissão já havia decidido um caso com relação a uma lei de anistia anterior, aprovada durante o governo do presidente Napoleón Duarte. Nesse primeiro informe (26/92), a CIDH responsabiliza o Estado salvadorenho pelo massacre em Las Hojas, em fevereiro de 1983, onde aproximadamente 74 pessoas foram assassinadas pelas forças de segurança. Após serem iniciados os processos judiciais internos, e quando existia a possibilidade de prender um coronel responsável pelo massacre para que fosse imputado, a Assembléia Legislativa aprovou uma lei de anistia em outubro de 1987. A Corte Suprema salvadorenha deu, então, por encerrado o caso, garantindo, desta maneira, a impunidade para os autores materiais e intelectuais do massacre de Las Hojas. Durante o processo perante a Comissão, o governo de El Salvador em nenhum momento respondeu às solicitações de informação.

Neste caso, após uma análise mais simples que nos casos da Argentina e do Uruguai, aprovados no mesmo período de sessões, a Comissão afirma que o governo de El Salvador, ao haver aprovado a lei de anistia, “eliminou legalmente a possibilidade de uma investigação efetiva e o processo contra os responsáveis, assim como uma adequada compensação para as vítimas e seus familiares, derivada da responsabilidade civil pelo ilícito cometido”<sup>19</sup>. Com base nesta nova lei de anistia, a Comissão resolveu outros três casos; dois deles de grande valor simbólico, o Informe 136/99, Ignacio Ellacuria, e o Informe 37/99, *monseñor* Óscar Arnulfo Romero e Galdamez; o terceiro é o Informe 1/99, Lucio Parada Cea e outros. Nestes três casos o Estado limitou-se a responder fazendo referência às distintas

---

18 Palavras do presidente Flores em uma coletiva de imprensa em 18 de outubro de 2002, em Cuéllar, *op. cit.*, p. 170.

19 Nos informes sobre as leis de anistia na Argentina e no Uruguai, a Comissão faz uma análise mais detalhada sobre as violações dos artigos 8º e 25 da Convenção Americana. Entretanto, no caso Las Hojas, a Comissão não analisa a incompatibilidade das leis de anistia com relação a tais artigos, apesar de serem encontradas violações desses artigos também nesse caso, prefere sustentar na proibição segundo o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que proíbe que um Estado invoque unilateralmente uma lei nacional como justificativa para não cumprir com as obrigações impostas. Corte Interamericana, *Massacre Las Hojas vs. El Salvador*, caso 10.287, Informe 26/92, OEA/Ser L/V/II.83, doc. 14-83 (1993).

etapas seguidas na jurisdição interna que, em todos os casos, finalizava com a liberdade dos imputados devido a aplicação da lei de anistia.

O eixo central da argumentação do Estado foi a necessidade de contar com a lei de anistia para “pacificar” o país e fortalecer a democracia. A resposta que o Estado enviou em sua defesa pelo assassinato do *monseñor* Romero exemplifica esta posição:

Com a histórica assinatura dos Acordos de Paz em 16 de janeiro de 1992, colocou-se fim ao conflito fratricida que causou milhares de vítimas e afetou e polarizou a sociedade salvadorenha, estabelecendo-se, dessa maneira, os fundamentos de paz, para buscar, a partir dela, a desejada reconciliação nacional e o reencontro da família salvadorenha.

A conquista da paz em El Salvador foi conseguida com esforços e grandes sacrifícios. Utilizando-se de um caminho viável e eficaz para assegurar-la, melhorar a situação dos direitos humanos e construir a democracia, foram acordadas medidas necessárias com base no novo consenso nacional e na vontade política de quem subscreveu a paz, orientados a estabilizar as condições de ânimo da Nação com vistas à tão desejada reconciliação.

Em dado momento, foram reveladas sucessivas violências produzidas durante os anos sangrentos do conflito armado, e isso foi parte de um mecanismo acordado para destacar os fatos de transcendência no conflito e com o propósito de que ao conhecê-lo, não se repetissem na história de El Salvador.

Este mecanismo sem precedentes para El Salvador, com verificação das Nações Unidas, revisou uma parte da violência do conflito armado e colocou sobre o tapete a necessidade de encerrar um capítulo trágico de nossa história e, com isso, evitar abrir feridas recém fechadas ou, no pior dos casos, evitar uma cadeia de vinganças que em definitivo poderia trazer uma nova polarização na sociedade salvadorenha.

O Informe da Comissão da Verdade representou um passo tão importante como necessário no processo de paz salvadorenho. Nesse sentido, a Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos, instituição criada pelos Acordos de Paz, em uma mensagem pública em 27 de março de 1993, finalizava com um “chamado ao governo da República, aos diferentes setores políticos, às Forças Armadas e às instituições da República para que as conclusões e recomendações do Informe da Comissão da Verdade fossem processadas em uma perspectiva ética e histórica, como uma opção necessária para afirmar a paz, como um passo indispensável para a efetiva reconciliação e como um ponto de busca comum de uma sociedade democrática”, ressaltando que “as medidas que forem adotadas com relação as suas disposições devem preservar uma das mais importantes conquistas do processo de paz: a vocação e o compromisso pela conciliação, pelo consenso nacional e pela concertação de todas as forças políticas e sociais”.

Em El Salvador a verdade foi conhecida e não encoberta, e as medidas que foram tomadas posteriormente foram encaminhadas para assegurar a existência de um Estado democrático e em paz, como única forma de preservar os direitos humanos. A Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz perseguia estes fins. A prova do êxito dos esforços logrados em El Salvador a favor da reconciliação nacional é notória<sup>20</sup>.

Algumas ONGs de direitos humanos mantêm-se ativas, tratando de abrir caminhos que permitam investigar e julgar os responsáveis pelas violações de direitos humanos. Nessa busca, apoiaram-se, entre outras coisas, nas decisões do Sistema Interamericano. O *Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana* (IDHUCA), em uma denúncia penal apresentada perante o procurador geral em março de 2000, solicitou que se promovesse uma ação penal contra vários militares salvadorenhos, entre eles, o ministro da Defesa e o presidente da República, no momento

---

20 CIDH, Informe 37/00, caso 11.481, monseñor Óscar Arnulfo Romero e Galdamez, El Salvador, 13 de abril de 2000.

da ocorrência dos fatos. Na denúncia juntaram o Informe da Comissão da Verdade e o Informe da Comissão Interamericana, entre outros diversos argumentos que sustentam que o Sistema Interamericano já estabeleceu a incompatibilidade entre as leis de anistia e a Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>21</sup>.

Entretanto, as conclusões do Informe da Comissão da Verdade sobre a impossibilidade de que nesta matéria se possa fazer justiça em El Salvador permanecem vigentes. A CIDH realizou outras audiências, porém a resposta do Estado é a mesma, segue sem abrir nenhuma possibilidade de cumprir as recomendações da CIDH.

## 2.2. Uruguai

O Uruguai é um dos países onde o Sistema Interamericano tem pouca presença tanto institucional como na sociedade civil<sup>22</sup>. A CIDH nunca realizou uma visita *in loco* ao Uruguai. É, também, o país da América Latina com menos casos em trâmite perante a Comissão. Por conseguinte, não é de se estranhar que as decisões da Comissão com relação às leis de anistia tenham tido tão pouco ou nenhum impacto no ordenamento jurídico ou político do país.

A lei de anistia —Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado— foi aprovada em 22 de dezembro de 1986 e referendada por um referendo popular em 16 de abril de 1989. Tal lei impediu de processar e condenar militares e policiais que sequestraram, torturaram, violaram, assassinaram e ocultaram cadáveres durante o governo de fato.

A Comissão, durante os anos da ditadura no Uruguai, igual ao ocorrido na Argentina e no Chile, recebeu inúmeras denúncias por violações de direitos humanos. No caso 2155, sobre a detenção, prisão e tortura do senhor Enrique Rodríguez Larreta Piera, a Comissão emitiu a Resolução 20/81, na qual resolveu que o Estado uruguaio violou os artigos 1º (Direito à segurança e integridade da pessoa humana) e 25 (Direito contra a detenção arbitrária) da Declaração Americana dos

---

21 Em parte de seu escrito, o IDHUCA expressou: “Com base no anterior, pode-se averiguar que as conclusões e recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos reafirmam o que já está previsto na lei: o fato de que é totalmente legal e precedente iniciar ação penal respectiva contra as pessoas denunciadas, uma vez que está determinado que não é legal aplicar normas da Lei de Anistia em prejuízo da Convenção”.

22 Conjuntamente com a República Dominicana, esse é o país com menos denúncias perante a CIDH.

Direitos e Deveres do Homem, e recomendou ao governo do Uruguai que: “Disponha de uma investigação completa e imparcial para determinar a autoria dos fatos denunciados e, de acordo com as leis uruguaias, puna os responsáveis por tais fatos”<sup>23</sup>. Estas decisões foram tomadas durante a ditadura e não houve nenhuma resposta nem cumprimento por parte do governo uruguaio.

Em 1987, durante o primeiro governo democrático que sucedeu a ditadura, e quando já havia sido aprovada a Lei de Caducidade e ratificada a Convenção Americana de Direitos Humanos, o senhor Enrique Rodríguez Larreta Piera, frente ao não cumprimento das recomendações feitas em 1981, apresentou-se perante a Comissão e solicitou que se “peça ao governo do Uruguai para que se adotem as medidas necessárias para se dar cumprimento, sem perda de tempo, à resolução da Comissão de 1981”. A Comissão decidiu dar curso a esta solicitação e acumulá-la com outros sete casos, para somar um total de 17 vítimas de violações aos direitos humanos.

A Comissão aprovou o Informe em outubro de 1991 e descobriu que o Estado uruguaio havia violado os artigos 1º, 8º e 25 da Convenção Americana, ao não permitir a investigação e sanção aos responsáveis das violações de direitos humanos devido a Lei de Caducidade.

As respostas do Uruguai criticam fortemente a Comissão e embasam sua defesa principalmente na necessidade de encontrar um equilíbrio entre justiça e paz para manter o sistema democrático. Na resposta, o governo expressa, também, sua mais “profunda e enérgica divergência, uma vez que a Comissão desconhece de modo flagrante os esforços do governo e do povo do Uruguai para recuperar —como fizeram— a plena vigência do Estado de Direito na República”. Do mesmo modo, o governo acusou a Comissão de “incompreensão, desconhecimento, desgosto e insensibilidade”. Frente a estas respostas, que não deixaram dúvidas sobre a falta de vontade do governo de cumprir com as recomendações, a Comissão decidiu publicar, em outubro de 1992, o Informe 29/92.

Esta posição do governo do Uruguai manteve-se por vários anos, apesar das mudanças de governo e dos partidos políticos no poder. Na primeira audiência de seguimento perante a CIDH, em outubro de 1997, a posição do governo foi a de continuar com a política de não

---

23 Aprovado pela Comissão em sua 698ª sessão, em 6 de março de 1981, OEA/Ser.L/V/II.52, doc. 30.

reconhecer as recomendações da Comissão baseando-se, principalmente, na constitucionalidade da lei de anistia e na importância de haver sido referendada mediante um referendo nacional.

Em 1º de março de 2005 assumiu a presidência do Uruguai o doutor Tabaré Vázquez. Em seu discurso de posse perante a Assembléia Geral do Poder Legislativo, expressou seu “compromisso de promover uma política ativa em matéria de direitos humanos” e reconheceu que “a 20 anos da recuperação da institucionalidade democrática, ainda subsistem, em matéria de direitos humanos, zonas obscuras”. Assim mesmo, anunciou que a Lei de Caducidade não seria modificada: “Reconheçamos também que pelo bem de todos é necessário e possível esclarecê-las [as violações aos direitos humanos] no marco da legislação vigente, para que a paz instale-se definitivamente no coração dos uruguaios”. A política do novo governo foi a de avançar na busca da verdade e da justiça dentro das sérias restrições que lhe impunham a Lei da Caducidade.

A vontade de ter uma política ativa em matéria de direitos humanos abriu a porta para que os grupos de direitos humanos explorassem, novamente, a possibilidade de avançar no cumprimento das recomendações da CIDH no Informe 29/92. O *Instituto de Estudios Legales y Sociales de Uruguay* (Ielsur) solicitou uma audiência perante a CIDH, que ocorreu em 17 de outubro de 2005, e uma segunda audiência em 10 de março de 2006. Em ambas o governo modificou substancialmente sua política de rechaço às conclusões do Informe 29/92 e expressou que aceitava o convite para a audiência da CIDH “com o propósito essencial de dar ênfase na informação sobre desenvolvimentos substanciais com relação ao cumprimento das recomendações formuladas ao governo de meu país no Informe 29/92”<sup>24</sup>. Igualmente foi sustentado que o novo governo buscava dar uma “mudança fundamental”, um “giro sem precedentes”, na política do Estado uruguaio com relação a este tema.

As expressões do novo governo foram acompanhadas por algumas iniciativas destinadas a esclarecer as violações aos direitos humanos cometidas durante a ditadura, como a busca dos restos humanos em destacamentos militares e a limitação do alcance da Lei de Caducidade. Mais além destas conquistas sem precedentes, tal lei continua sendo um

---

24 Apresentação do embaixador do Uruguai Juan Enrique Fischer na audiência pública perante a CIDH, ocorrida em Washington, D.C., em 17 de outubro de 2005.

obstáculo intransponível na busca de justiça pelas violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura.

### 2.3. Argentina

O mandato da CIDH para receber denúncias sobre violações de direitos humanos permitiu-lhe não somente conhecer a respeito desses casos de maneira individual, como também, com bastante precisão, conhecer a respeito das situações de violações massivas aos direitos humanos. Isto lhe facilita atuar com rapidez, alertando a comunidade internacional sobre uma situação que mereça atenção imediata e assim evitando que as violações massivas de direitos humanos continuem. Esta função, conhecida como “*alerta temprana*” é, possivelmente, a principal função da CIDH, já que permite desde cedo a participação da comunidade internacional para frear violações de direitos humanos.

Neste contexto, a análise sobre o impacto da CIDH na Argentina não pode ignorar as atuações da Comissão na década de 1970, tanto na recepção de denúncias, como em sua visita *in loco* realizada em 1979. Em poucos casos pode-se ver com tanta clareza o impacto do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. A CIDH cumpriu sua importante função na Argentina, desde o começo das violações massivas e sistemáticas até a decisão final da Corte Suprema da Argentina em 2005. Durante 30 anos, a Comissão, a Corte, os grupos de direitos humanos e o Estado se entrecruzaram em um diálogo, nem sempre amistoso, que permitiu que uma situação que afeta o próprio centro do fortalecimento do Estado de Direito, se resolvesse com base em critérios jurídicos sólidos aceitados pela comunidade internacional.

A grande quantidade de denúncias recebidas em meados dos anos 70 e o tipo de violações denunciadas foi um dos fatores que levou a CIDH a realizar uma visita *in loco* na Argentina em setembro de 1979, que teve um efeito muito importante, tanto na ditadura, que começou a perceber que a impunidade com que atuavam podia ter limites, quanto para milhares de pessoas que viram na Comissão a oportunidade de que suas denúncias fossem escutadas, uma vez que internamente todas as portas haviam se fechado. O informe da visita permitiu que a comunidade internacional tomasse conhecimento das violações massivas e sistemáticas cometidas durante a ditadura e obrigou o governo militar a responder internacionalmente pelas violações aos direitos humanos.

As denúncias, a visita *in loco* e o informe, permitiram à Comissão ter um conhecimento muito próximo a respeito da difícil situação que vivia a Argentina, assim como permitiu alcançar grande legitimidade perante a comunidade internacional, os governos argentinos posteriores a ditadura e, sobretudo, perante os milhares de argentinos. Esta legitimidade tornou possível que anos depois as vítimas dessas violações aos direitos humanos procurassem novamente a Comissão para que decidisse sobre a compatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana.

A partir de 1987, a Comissão começou a receber petições nas quais se denunciava que as leis de anistia<sup>25</sup> violavam a Convenção Americana. De maneira específica, mencionava-se que a sanção e a aplicação dessas leis violavam, entre outros, o direito de proteção judicial, consagrado no artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A resposta do governo buscou, por um lado, evitar que a Comissão encontrasse a “nova democracia” como violadora dos direitos humanos, porém, ao mesmo tempo, devido principalmente ao prestígio da CIDH na Argentina, decidiu não enfrentar a Comissão. O governo, liderado nesse momento pelo presidente Menem, argumentou que a Argentina era o país que melhor havia confrontado o “difícil problema” de encontrar soluções para as violações aos direitos humanos do passado, e que foram as instituições democráticas e “os próprios setores nacionais afetados” que encontraram as soluções fundadas na urgente necessidade de reconciliação nacional e consolidação do regime democrático. O governo fez referência a todas as atividades realizadas tanto durante sua gestão quanto no governo anterior do presidente Alfonsín e mencionou a *Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas* (CONADEP) e as diferentes leis e decretos que buscaram, mediante indenizações, benefícios e pensões, reparar as vítimas e familiares dessas graves violações.

A Comissão, depois de fazer um importante reconhecimento dos esforços dos governos argentinos posteriores a ditadura, para buscar soluções para as violações do passado, aprovou o Informe 28/92, no qual apresenta violações aos artigos 1º, 8º e 25 da Convenção Americana e recomenda ao governo argentino esclarecer os fatos e individualizar os

---

25 Refiro-me a Lei 23.492 promulgada em 24 de dezembro de 1986 e a Lei 23.521 promulgada em 8 de junho de 1987, conhecidas como Leis da Obediência Devida e Ponto Final.

responsáveis pelas violações aos direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar<sup>26</sup>.

Um dos principais desafios do Sistema Interamericano de Direitos Humanos é a falta de vontade política para cumprir recomendações e decisões, tanto da Comissão quanto da Corte. Ainda assim, a capacidade de continuação da Comissão para com seus próprios informes para exigir seu cumprimento é muito limitada, principalmente por razões orçamentárias. O Informe 28/92 não foi uma exceção, o Estado argentino não cumpriu as recomendações da Comissão.

Foi necessário passar três anos para que, graças ao trabalho de peticionários individuais, em acordo com grupos de direitos humanos argentinos e internacionais, o Sistema Interamericano e o Estado argentino iniciassem um processo que não somente teria um impacto importante na Argentina, como também modificaria o procedimento de seguimento dos casos perante a Comissão Interamericana. Em 19 de junho de 1995, a Comissão recebeu petição em que solicitava a reabertura do Informe 28/92, com base em novos fatos que haviam ocorrido na Argentina<sup>27</sup>. Estes se referiam às declarações públicas de oficiais das Forças Armadas que reconheciam as violações ocorridas durante a ditadura. No início, a Comissão foi relutante a reabrir o caso, mas os peticionários solicitaram em muitas oportunidades uma audiência perante a Comissão para expor os novos fatos. Finalmente, em 9 de outubro de 1996, a Comissão autorizou uma audiência de seguimento<sup>28</sup>. Depois desta audiência, a Comissão continuou realizando outras, correspondentes ao Informe 28/92, promovendo um importante espaço de diálogo entre a sociedade civil e o Estado.

---

26 Possivelmente, considerando a similitude dos fatos denunciados, os artigos da Convenção que não foram cumpridos e o impacto político que a decisão poderia ter sobre os governos, a Comissão aprovou o Informe 28/92 conjuntamente com o Informe 29/92 contra Uruguai, e o Informe 26/92 contra El Salvador, onde também foram encontradas violações à Convenção Americana em virtude da aplicação das leis de anistia.

27 A representação inicial foi enviada pelos doutores Rodolfo María Ojea Quintana, Tomás María Ojea Quintana e Alicia Beatriz Oliveira. Posteriormente se agregariam a esta petição a doutora María Elba Martínez Humán, *Rights Watch/Américas*, o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (Ceji), o *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS) e o *Servicio Paz y Justicia* (Serpaz).

28 Neste mesmo período de sessões, a Comissão também aprovou uma audiência de instrução sobre o caso da Colômbia. Estas duas audiências são as primeiras em que a Comissão começa a dar seguimento a seus casos por meio de audiências.

O “diálogo” entre o Estado argentino e os grupos de direitos humanos não se esgotaria aí. Em outubro de 1998, a senhora Carmen Aguiar de Lapacó e nove organizações de direitos humanos apresentaram uma petição para a Comissão, fundamentada na recusa das autoridades argentinas diante da solicitação da senhora Lapacó para que se determine o ocorrido com sua filha Alejandra Lapacó<sup>29</sup>. Depois que a CIDH declarou o Informe admissível<sup>30</sup>, a Comissão colocou-se à disposição das partes para dar início a uma solução amistosa.

Em fevereiro de 2000, o governo argentino firmou um Acordo de Solução Amistosa<sup>31</sup> com a senhora Lapacó, no qual se comprometia a aceitar e garantir o direito à verdade, entendido como o esgotamento de todos os meios para alcançar o esclarecimento sobre o sucedido com pessoas desaparecidas. Em segundo lugar, o governo argentino se comprometia a que todos os casos de averiguação da verdade sobre o destino das pessoas desaparecidas passavam a ser de competência exclusiva de Câmaras Nacionais, no âmbito criminal e correccional de todo o país. Desta maneira, conseguia-se uma maior coerência nas decisões sobre esta mesma matéria que, até o momento, se encontrava descentrada em diferentes julgamentos. Em terceiro lugar, o governo argentino comprometia-se a destinar, dentro do Ministério Público, um grupo de promotores *ad hoc* para que trabalhassem nas causas de busca da verdade e do destino final de pessoas desaparecidas. Com este acordo, almejava-se não somente contar com maior apoio para a realização das investigações, como também que um grupo de promotores se especializasse nesta matéria e facilitasse as investigações.

Paralelamente às apresentações e audiências perante a CIDH, os grupos de direitos humanos reclamaram perante a justiça argentina a nulidade das leis de anistia. Entre os argumentos utilizados para sustentar sua posição estão as decisões da Comissão, em particular o Informe 28/92 e, a partir do ano 2001, o caso Barrios Altos da Corte Interamericana<sup>32</sup>.

29 Em 16 de março de 1977, doze homens armados entraram no domicílio da senhora Lapacó e levaram Alejandra Lapacó, Marcelo Butti Arana, Alejandro Aguiar e a senhora Lapacó para uma prisão denominada *Club Atlético*. Em 19 de março de 1977 a senhora Lapacó e seu sobrinho Alejandro Aguiar Arévalo foram liberados. A senhora Lapacó realizou diversas incursões para tentar encontrar Alejandra, sem qualquer resultado.

30 CIDH, Informe 70/99, Caso 12.059, Carmen Aguiar de Lapacó, 4 de maio de 1999.

31 CIDH, Informe 21/00, Caso 12.059, Carmen Aguiar de Lapacó, 29 de fevereiro de 2000.

32 *Infra*, p. 242.

Todos estes esforços dariam bons resultados. Em 14 de junho de 2005, na ação do *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS) sobre o desaparecimento do casal *Poblete*, a Corte Suprema de Justiça argentina resolveu que as leis de obediência devida e ponto final são “inaplicáveis a estes delitos porque não lhes contemplaram ou, no caso de serem aplicáveis, são inconstitucionais, porque se as contemplaram, violaram o direito internacional consuetudinário vigente ao tempo da promulgação [...] aquelas leis [obediência devida e ponto final] são inaplicáveis aos delitos de lesa-humanidade ou são inconstitucionais caso sejam aplicáveis aos delitos deste tipo. Em ambas as hipóteses resultam inaplicáveis”.

Para chegar a essa decisão, que teve e terá conseqüências na Argentina<sup>33</sup> e na região, a Corte Suprema embasou grande parte de sua sentença nos ditames da Comissão e da Corte Interamericanas. Um simples dado numérico revela a influência dos órgãos do Sistema Interamericano na decisão da Corte: das 125 folhas da parte principal da decisão, 63 fazem referência às decisões da Comissão ou da Corte.

A sentença começa com a menção ao Informe 28/92 da Comissão e informa que a partir desse momento havia sido estabelecido que as leis de anistia violavam a Convenção Americana, motivo pelo qual o Estado argentino deveria ter adotado “as medidas necessárias para esclarecer os fatos e individualizar os responsáveis”. Entretanto, continua a Corte Suprema, a recomendação da Comissão não deixava claro se para se conseguir o “esclarecimento” dos fatos eram suficientes os julgamentos da verdade ou se era necessário, ainda, privar as leis de todos os seus efeitos. Esse vazio, a critério da Corte Suprema argentina, é preenchido pela Corte Interamericana com o caso *Barrios Altos*, quando expressamente sustenta que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e sanção dos responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos”. A raiz desta decisão da Corte Suprema argentina começou a abrir vários casos contra pessoas acusadas de graves violações aos direitos humanos durante a ditadura<sup>34</sup>.

---

33 Após esta decisão foram abertos vários casos por crimes de lesa-humanidade contra pessoas que haviam sido beneficiadas por leis de anistia.

34 Na data de fechamento deste artigo, 261 pessoas se encontram presas por delitos de lesa-humanidade.

## 2.4. Peru

Peru e Argentina são os casos em que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos —tanto a Comissão como a Corte— tiveram um papel fundamental, ao deixar sem efeito as leis que amparavam os responsáveis pelas violações de direitos humanos. Em particular, o caso peruano é relevante porque, pela primeira vez, um caso sobre a compatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana chega a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Tanto os casos da Argentina, assim como os do Peru, têm em comum a CIDH como ator de destaque nos momentos críticos de ambos os países. A visita da CIDH na Argentina em 1979 e no Peru em 1998 foram ritos que modificaram o rumo de ambos os processos. Por um lado, permitiram que a comunidade internacional escutasse, da parte do órgão principal da OEA em matéria de direitos humanos, qual era a realidade que se vivia em ambos os países e o que o regime no poder pretendia ocultar. Por outro lado, fortaleceram os organismos de direitos humanos locais, constantemente desacreditados por ambos os regimes, ao oferecer a eles um espaço importante para apresentar suas denúncias e, na sequência, legitimá-las perante a comunidade internacional. Assim, deu esperança às vítimas das violações de direitos humanos e seus familiares, que souberam que todos os esforços para que saber a verdade e se fazer justiça não foram em vão, e que na Comissão podiam encontrar um último recurso que lhes era negado em seus próprios países.

No começo dos anos 90, a Comissão começou a receber denúncias sobre execuções extrajudiciais e desaparecimentos forçados. Entre todas elas, os casos de *La Cantuta* e *Barríos Altos* são os mais emblemáticos para o Sistema Interamericano, não somente pela gravidade dos fatos, como também por seus efeitos, tanto no processo político interno peruano como no fortalecimento do Estado de Direito da região. O contexto em que foram aprovadas as leis de anistia 26.479 e 26.492 foi o de evitar que os responsáveis pelas graves violações ocorridas em *La Cantuta* e *Barríos Altos* fossem julgados.

A Comissão recebeu a denúncia sobre o caso *La Cantuta* em julho de 1992. Na petição, denunciava-se a tortura e a execução extrajudicial de um professor e de nove estudantes da *Universidad Enrique Guzmán y Valle*, localizada em La Cantuta, Lima. Depois de vários processos paralelos na jurisdição penal e militar peruana, carregados de numerosas irregularidades para que o processo tivesse continuidade na jurisdição

militar, em 3 de maio de 1994, o Conselho Supremo de Justiça Militar (CSJM) proferiu uma sentença na qual condenou oito integrantes do exército peruano.

Em 14 de junho de 1995, surpreendentemente, a maioria do Congresso aprovou a Lei 26.479, com a qual anistiou o pessoal militar, policial e civil envolvido nas violações de direitos humanos, cometidas desde 1980 até a data da promulgação da lei. Duas semanas depois, em 28 de junho, aprovou-se a lei de “interpretação” da lei de anistia. A lei 26.492 ampliou os fundamentos da lei de anistia e proibiu a revisão judicial. Finalmente, em 15 de julho de 1995, o CSJM concedeu a liberdade a todos os condenados pela matança ocorrida em La Cantuta.

A partir desse momento, o governo peruano, em sua defesa perante a CIDH, argumentou, entre outras coisas, que as leis de anistia ajustam-se à Constituição peruana; que não é facultado à Comissão solicitar a revogação de tais leis; que ambas as normas foram aprovadas pelo Congresso da República no exercício das funções que a Constituição política lhe conferiu; e que formam parte da política de pacificação iniciada pelo Estado peruano. O caso de Barrios Altos é um caso exemplar para visualizar o funcionamento do Sistema Interamericano em sua totalidade. Analisando o desenvolvimento do caso, vemos como a sociedade civil, os Estados, a Comissão e a Corte podem participar de um diálogo que, finalmente, culmina no benefício não somente das vítimas ou familiares que apresentaram o caso, como também no fortalecimento do Estado de Direito de toda a região.

Dias depois da lei de anistia ter sido aprovada pelo Congresso peruano, a Coordenadora Nacional de Direitos Humanos do Peru apresentou perante a Comissão Interamericana o caso Barrios Altos<sup>35</sup>. A denúncia referia-se à execução de 15 pessoas por parte de um esquadrão da morte, denominado Grupo Colina, integrado por membros do exército peruano vinculado com a inteligência militar. Devido à debilidade do Estado de Direito no Peru durante o governo de Fujimori, a Comissão enviou vários casos para a Corte Interamericana que tinham relação direta com os problemas estruturais da democracia peruana, relacionados a execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados, tribunais militares, liberdade de expressão, devido processo legal, justiça, etc. O caso Barrios Altos, que buscava a declaração de incompatibilidade com a Convenção,

---

35 Exatamente em 30 de junho de 1995.

ratifica e aprofunda a jurisprudência anterior da Comissão. Finalmente, a Corte resolveu:

(...) são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a sanção dos responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos, tais como tortura, execuções sumárias extralegais ou arbitrárias, e desaparecimentos forçados, todas proibidas por infringir os direitos reconhecidamente inderrogáveis pelo direito internacional dos direitos humanos<sup>36</sup>.

Por conseguinte, a Corte resolveu “declarar que as leis de anistia 26.479 e 26.492 eram incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e carecem de efeitos jurídicos”. Assim, decidiu que o Estado deveria investigar e sancionar os responsáveis pelas violações.

Apesar de a Corte referir-se em algumas partes da sentença a leis de anistia e em outras a leis de autoanistia, fica claro que a incompatibilidade com a Convenção Americana existe em qualquer dos casos, sempre e quando se apresentem os requisitos que impedem a investigação e a sanção dos responsáveis de graves violações aos direitos humanos. Os votos concorrentes do juiz Sergio García Ramírez na sentença, sobre reparações em Castillo Páez e Barrios Altos, e a do juiz Antonio Cançado Trindade, em Barrios Altos, vão nessa direção<sup>37</sup>.

O governo de Fujimori não tinha nenhuma vontade política de cumprir com as recomendações da Comissão ou com as decisões da Corte. Suas respostas nos casos individuais, suas apresentações nas audiências perante a Comissão e seus discursos perante os órgãos políticos da OEA, buscaram em todo momento limitar a capacidade do Sistema Interamericano para cumprir os mandatos de proteger os direitos humanos dos habitantes do hemisfério. Essa política alcançou sua máxima expressão com a resolução legislativa do Congresso da República em 8 de julho de 1999, ao retirar o reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Frente a esta decisão do

---

36 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs. Peru, sentença de 14 de março de 2001, Série C, núm. 75, § 41.

37 Assim também foi interpretada pela Suprema Corte de Justiça Argentina, na ação sobre o desaparecimento do casal Poblete. Ver *supra*, p. 239.

governo Fujimori, a Corte Interamericana resolveu, dois meses depois, que “a pretendida retirada, com efeitos imediatos, pelo Estado peruano, da declaração de reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direito Humanos, é inadmissível”<sup>38</sup>.

Com o fim do governo Fujimori, iniciou-se imediatamente um diálogo frutífero com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos que, sem prejuízo do não-cumprimento com todas as recomendações e decisões dos órgãos do sistema, se manteve. Tanto o governo de Valentín Paniagua quanto o de Alejandro Toledo sustentaram em todo o momento um diálogo com a Comissão e a sociedade civil, orientado a cumprir as recomendações.

Quanto às leis de anistia e a decisão da Corte sobre o caso Barrios Altos, o governo peruano optou por cumprir mediante a sanção de uma resolução do Ministério Público da Nação, na qual se dispõe que todos os promotores que tenham intercedido nos processos em que se aplicaram as leis de anistia, solicitem aos respectivos julgadores a execução da sentença da Corte Interamericana. Finalmente, a Corte Interamericana resolveu, em 22 de setembro de 2005, que “avaliava que a obrigação de dar efeito geral à declaração de ineficácia das leis 26.479 e 26.492 havia sido cumprida por parte do Estado”<sup>39</sup>.

### 3. Conclusão

As décadas de 1970 e 1980, e em alguns países a década de 1990, nos deixou um legado do qual é muito difícil sair. As dezenas de milhares de mortos pela repressão estatal são irrecuperáveis e insubstituíveis. Se queremos uma América Latina com um futuro de paz e de democracia, devemos resolver esta história recente. Quando iniciou-se o retorno da democracia na década de 1980, surgiram numerosas vozes que ofereciam alternativas para resolver esse trágico passado. Por motivos alheios a esse trabalho, as vozes que prevaleceram foram as que sustentavam que

---

38 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein vs. Peru, competência. Sentença de 24 de setembro de 1999, Série C, núm. 54; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso do Tribunal Constitucional vs. Peru, competência. Sentença de 24 de setembro de 1999, Série C, núm. 55.

39 É discutível que a resolução do Ministério Público possa representar, como disse a Corte, o cumprimento da recomendação de declaração de ineficácia das leis de anistia. Mesmo que as leis de anistia careçam de eficácia temporariamente, não foram revogadas, e seguem vigentes, em contravenção com o artigo 2º da Convenção Americana.

a busca da justiça por graves violações aos direitos humanos colocavam em risco as transições para a democracia. Por conseguinte, o debate político centrou-se na necessidade de eleger entre democracia e justiça, assumindo que era impossível fazer justiça sem que as novas democracias desmoronassem.

Porém, as vozes das vítimas e de seus familiares não seriam silenciadas tão facilmente. As buscas incansáveis por justiça golpearam todas as portas, recorreram a todos os caminhos, e quando não os havia, construíram. A Comissão foi um desses. Desde os anos 70 até o presente, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, junto com os habitantes do continente, tem sido um ator chave ao cumprir sua função principal de proteger os direitos humanos. Por alguns momentos, essa função foi exercida mediante a denúncia das violações e pelo enfrentamento às ditaduras que, *per se*, violavam os direitos humanos. Uma vez numa democracia, a Comissão dialogou com os Estados e sociedades para encontrar soluções para o legado deixado pelas ditaduras.

As leis de anistia representaram e representam um dos principais desafios para a democracia da América Latina. Nos países analisados neste trabalho, tais leis exemplificam a negação da justiça ou, se assim se preferir, a garantia da impunidade. A Comissão, desde seus primeiros casos, tem ressaltado o valor da justiça como componente essencial do Estado de Direito. Em centenas de casos da Comissão, e desde a primeira sentença da Corte, os órgãos do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos têm encontrado nos artigos 8º e 25 da Convenção Americana um dos principais pilares do Estado de Direito. As graves violações dos direitos humanos não poderiam estar alheias a essa análise.

Em todos os casos revisados, a resposta dos Estados perante a Comissão foi principalmente política: o governo da Argentina disse que não se tratava de “soluções fundadas na urgente necessidade de reconciliação nacional e na consolidação do regime democrático”; o do Peru assinalou que “ambas as normas foram aprovadas pelo Congresso da República no exercício de suas funções que a Constituição política lhe confere, e formam parte da política de pacificação iniciada pelo Estado peruano”; El Salvador afirmou que “as medidas que tomadas posteriormente foram encaminhadas a assegurar a existência de um Estado democrático e em paz, como única forma de preservar os direitos humanos. A Lei de Anistia Geral para Consolidação da Paz perseguia esses fins”; e, por último, o

Uruguai sustentou que “a justiça é um valor, mas também o é a paz. Não é possível sacrificar a paz para fazer justiça”.

O debate sobre as opções entre paz, justiça ou reconciliação é um debate que não se esgotou e é atual na região. A Comissão Interamericana fez uma importante contribuição ao insistir na necessidade de que se faça justiça pelas graves violações de direitos humanos. A partir deste momento, a justiça não é mais uma variável que pode ser sacrificada pelo suposto benefício de se alcançar a paz ou a estabilidade democrática. No entanto, isto não significa que as anistias não possam ser utilizadas como ferramentas jurídicas e políticas para obter acordos que favoreçam a consolidação democrática e a busca da paz. As anistias continuarão sendo um valioso instrumento de negociação política, porém os líderes, no momento de negociá-las, devem levar em consideração os padrões desenvolvidos pelo direito internacional dos direitos humanos nas últimas décadas. Na construção desses padrões, o trabalho que se desenvolveu na Comissão Interamericana contribuiu significativamente para garantir que questões essenciais, como o direito à verdade e a um recurso perante a justiça, não possam ser ignoradas.

Ainda assim, ainda resta muito a fazer. Apesar de a CIDH ter contribuído muito para deixar sem efeito jurídico as leis de anistia na Argentina e no Peru, também é certo que, no caso da Argentina, essa conquista foi alcançada treze anos depois de aprovado o Informe da Comissão. No caso do Peru, não fosse pelo fim do regime Fujimori-Montesinos, é difícil supor se alguma mudança teria sido alcançada; enquanto que nos casos do Uruguai e de El Salvador ainda as decisões da CIDH ainda estão longe de ser cumpridas.

Hoje em dia, para cumprir com as decisões da Comissão e da Corte é necessário contar com a vontade política dos governos de levar a cabo suas obrigações internacionais. É de se esperar que chegue o momento em que os Estados as cumpram sem que isso dependa de vontade política. Para isso é necessário que o direito internacional e o direito interno, como partes integrantes de um direito único, tenham um diálogo mais fluido que permita que, mediante disposições de ordem interna, sejam implementadas as decisões dos organismos internacionais, sem prejuízo da vontade dos governos da vez. Enquanto se siga dependendo da vontade política, inevitavelmente os avanços serão tão efêmeros como os governos que os impulsionam.

Ainda assim, os casos analisados demonstram que a vontade política deve ser auxiliada por um impulso da sociedade civil. Em alguns casos, as organizações de direitos humanos foram fatores determinantes na busca da justiça pelas violações dos direitos humanos. Os casos do Peru e da Argentina mostram como o diálogo entre Estado, sociedade civil e CIDH permitiram deixar sem efeito as leis de anistia. Por outro lado, nos casos do Uruguai e de El Salvador, observa-se a ausência de vontade política por parte dos Estados para cumprir com suas obrigações internacionais, mas também uma menor participação da sociedade civil, ou uma combinação de ambos.

Em definitivo, desde as primeiras recepções de denúncias de violações de direitos humanos no início da década de 1970, até a recente decisão da Corte Suprema Argentina sobre a nulidade das leis de anistia, a CIDH impulsionou um processo de fortalecimento do Estado de Direito na região, ao insistir na obrigação dos Estados de fazer justiça pelas violações de direitos humanos do passado.



## OS CAMINHOS DA JUDICIALIZAÇÃO: UMA OBSERVAÇÃO SOBRE O CASO CHILENO

*Pamela Pereira*

O golpe militar de 11 de setembro de 1973 teve um caráter refundacional da sociedade chilena e instalou no país um modelo de sociedade com características neoliberais, modificando toda a realidade institucional e as estruturas econômicas vigentes, que ficaram sujeitas às regras de mercado. O Estado foi minimizado nos âmbitos econômicos, social, educacional, entre outros, tendo sido estas decisões amparadas na vontade política unilateral da força militar governante de fato, que além de derrubar o governo do Presidente Salvador Allende, no âmbito institucional dissolveu o Parlamento, proscreeu os partidos políticos, sindicatos e demais organizações sociais.

Tanto para eliminar qualquer vestígio do governo deposto, quanto para impor sua lógica dirigida a concretizar mudanças tão estruturais, o governo militar implementou de imediato uma política de controle da sociedade, expressa em múltiplas medidas que coagiram duramente o conjunto da sociedade. Estas medidas repressivas afetaram massivamente a população, a exemplo do prolongado toque de recolher que perdurou por anos, perseguição de amplos setores populacionais, demissões massivas de trabalhadores sem justa causa, controle absoluto da imprensa, privação da liberdade de milhares de pessoas, que eram conduzidas a estádios e outros lugares transformados em prisões, onde frequentemente os detidos eram interrogados mediante métodos de tortura, e, além disso, foram instalados centros clandestinos de detenção e tortura. Esta realidade provocou que outras milhares de pessoas se exilassem ou saíssem do país em busca de refúgio. Desde o primeiro momento do golpe soube-se a respeito das execuções, mas, pouco a pouco, as famílias de outros tantos detidos nos deparamos com a realidade do

não-reconhecimento da detenção e a pessoa procurada passou a receber a singular qualidade de “desaparecida”.

## 1. Legislação aplicada pelo regime ditatorial: Estado de Sítio e Tribunais Militares

No mesmo dia 11 de setembro de 1973 foi declarado “Estado de Sítio” em todo o território nacional por causa da “comoção interna”, de acordo com o art. 72, nº 17, da Constituição Política do Estado, de 1925. E dada à dissolução do Parlamento, os chefes máximos das três ramificações das Forças Armadas e da Polícia constituíram a Junta Militar que assumiu o poder Constituinte —Executivo e Legislativo—, para logo informar que o presidente da Junta Militar —Augusto Pinochet— assumia como Presidente da República.

Por meio da Junta Militar, governou de fato mediante decretos-leis. O decreto-lei nº 5, promulgado no dia 12 de setembro de 1973, estabeleceu em seu art. 1º “declare-se, interpretando o art. 418 do Código da Justiça Militar, que o estado de sítio decretado por comoção interna, nas circunstâncias em que vive o país, deve ser entendido —estado ou tempo de guerra— para os efeitos da aplicação da penalidade deste tempo, conforme estabelece o Código de Justiça Militar e demais leis penais e, em geral, para todos os demais efeitos de tal legislação”.

Por sua vez o art. 418 do Código da Justiça Militar estabelece que “entende-se que há estado de guerra ou que é tempo de guerra, não somente quando tenha sido declarada oficialmente a guerra ou o estado de sítio, em conformidade com as respectivas leis, mas também quando de fato existir a guerra ou houver sido decretada a mobilização para a mesma, ainda que não se tenha feito a declaração oficial”.

O decreto-lei nº 5 mencionado, em seu art. 2º modificou o art. 281 do Código de Justiça Militar e agregou um inciso: “quando a segurança dos atacados o exigir, poderão ser mortos no ato o praticante ou os praticantes do ataque”.

Assim, logo que toma o poder, a Junta Militar, como resultado da derrubada do governo constitucional do Presidente Salvador Allende, assume o comando com uma lógica de guerra interna, ainda que, na realidade, não existiram forças rebeldes organizadas militarmente para enfrentar.

Em definitivo, por ordem da Junta Militar o estado de sítio em grau de comoção interna equivalente a estado ou tempo de guerra continuou declarado até o dia 10 de setembro de 1975 e, em seguida, foi decretado

estado de sítio em grau de segurança nacional, já que considerava-se que ainda haviam “forças rebeldes sediciosas que não se encontravam organizadas”, e assim a aplicação da legislação em tempo de guerra se prolongou até o dia 10 de setembro de 1977. Este fato tornou aplicável jurisdição, procedimentos e penalidade de tempo de guerra em múltiplos casos até a data mencionada.

Em razão desta realidade política, muitas pessoas foram julgadas por Tribunais Militares, e condenadas à pena de morte ou à privação de liberdade por muitos anos. Porém, ainda maior foi a quantidade de pessoas detidas, interrogadas com métodos de tortura e privadas de liberdade por decisões administrativas, por períodos indeterminados e, na maioria dos casos, expulsas do país também por decisão administrativa.

A situação extrema foi a dos presos desaparecidos, que depois de detidos não chegaram a ser colocados perante nenhum tribunal, nem sequer foram reconhecidas suas prisões pelas autoridades militares ou políticas. As investigações posteriores demonstraram os diferentes lugares clandestinos de detenção, a partir de onde os agentes do Estado operaram para implementar esta política repressiva, os métodos de interrogatório e o destino final de muitos, que após a prisão foram removidos e seus restos mortais lançados ao mar.

## **2. Decreto Lei nº 2.191 de Anistia**

Durante o curso do ano de 1978, o regime militar promulgou o decreto lei nº 2191 de Anistia que em seu art. 1º concedeu “anistia a todas as pessoas que, na qualidade de autores, cúmplices ou colaboradores tenham participado dos fatos delituosos, durante a vigência da situação do Estado de Sítio, compreendida entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1978, sempre que não se encontrem atualmente submetidas a processos ou condenações”. Esta referência àquelas pessoas que “não se encontrem atualmente submetidas a processos ou condenações” estava dirigida a impedir que fossem beneficiados presos políticos privados de liberdade por tribunais militares que se encontravam no momento na qualidade de processados ou condenados.

Esta anistia excluiu certos processos relativos a delitos comuns, porém a fez aplicável a homicídios, sequestros, detenções ilegais e outros delitos, condutas que haviam sido executadas e continuavam sendo realizadas por agentes do Estado no contexto de uma política institucional, massiva e sistemática de violação dos direitos humanos.

Claramente esta anistia buscou proteger os repressores ante futuras investigações penais. O achamento dos restos de um grupo de vítimas nos “Fornos de Lonquén” em uma mina de carvão já abandonada, em um setor adjacente de Santiago, e que deu lugar a uma investigação penal para a qual foi designado um ministro da Corte de Apelação de Santiago para investigar estes fatos, que ultrapassaram os limites da censura, provocou uma grande preocupação nos aparatos repressivos e governamentais. Daí a necessidade de garantir a impunidade desde o âmbito normativo, porém também a partir dos fatos.

Segundo o que se pôde posteriormente estabelecer no âmbito judicial, nessa época partiu a decisão de Augusto Pinochet de ordenar a operação “retirada de televisões”. Esta operação consistiu em que funcionários militares do comando de aviação do exército, entre outros, fossem aos lugares onde as vítimas “desaparecidas” haviam sido assassinadas e enterradas, seja no deserto do norte, zonas pré-cordilheiras, zonas de campos ou bosques no sul, as desenterrassem e as transladassem em helicópteros, lançando-as ao mar.

### 3. Convenção de Genebra

Tão logo as quatro convenções foram assinadas, ratificadas, promulgadas e publicadas no Diário Oficial, em abril de 1951, encontravam-se plenamente vigentes à época do golpe militar no Chile.

No art. 3, comum a estas convenções, estabelece-se a respeito de “conflitos armados sem caráter internacional”, que se deve tratar com humanidade a todas as pessoas que não participem diretamente das hostilidades, incluindo o respeito a quem tenha pegado em armas ou que tenha ficado fora de combate devido à doença, ferimento, detenção ou qualquer outra causa. E estabelece-se, em relação a estas pessoas, que ficam proibidos os atentados à vida, à integridade física, especialmente, ao homicídio em todas as suas formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e castigos.

A convenção IV que, em seu art. 148, protege civis em tempos de guerra, incluindo nos territórios ocupados, e a Convenção III que, em seu art. 131, se aplica aos prisioneiros de guerra, estabelecem que “nenhuma parte signatário poderá exonerar-se a si mesma, nem exonerar a outra parte signatário de responsabilidades a que tenham infringido, em relação às infrações graves”. São infrações graves o homicídio intencional,

a tortura, as deportações, a detenção ilegítima, etc. Estas convenções não admitem amparar a impunidade.

A partir daí, tendo presente o princípio da supremacia do direito internacional e, particularmente, dos tratados, necessariamente temos que entender que as disposições das Convenções de Genebra prevalecem sobre as normas do decreto-lei de anistia e das normas do Código Penal referidas na prescrição da ação penal.

#### **4. Jurisprudência da Suprema Corte em relação a casos de violações dos direitos humanos**

Durante o período de vigência da ditadura militar (1973-1990), a Suprema Corte, salva algumas poucas exceções, expressou uma verdadeira inscrição ideológica ao regime militar e isto foi expresso na área judicial por meio de um rechaço sistemático dos recursos de proteção e da aplicação generalizada do decreto-lei de anistia aos casos de violações dos direitos humanos.

Com a chegada da democracia, no ano de 1990, o presidente Patricio Aylwin cria a Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação, segundo o Decreto (DS) nº 355, com a finalidade de “obter um conhecimento global do ocorrido em um prazo mais ou menos breve (...) a demora na formação de um sério conceito coletivo a esse respeito perturba a convivência nacional e conspira contra o anseio de reencontro pacífico entre os chilenos”.

Este informe, entregue com grande solenidade para a sociedade chilena em fevereiro de 1991, foi um marco muito importante no esclarecimento da verdade. Cabe este reconhecimento, apesar de não terem sido apontados os dados conhecidos na época em relação a quem haviam sido os atores repressivos.

Neste período, a maioria dos casos encontrava-se virtualmente paralisado ou arquivado, temporal ou definitivamente, e outros, inclusive na justiça militar. O decreto-lei de anistia gozava de plena validade, razão pela qual em março de 1991 o presidente Aylwin enviou uma carta ao presidente da Suprema Corte dizendo “(...) não deixaria tranquila minha consciência se não fizesse presente ao Excelentíssimo Tribunal, que em meu conceito, a anistia vigente, que o governo respeita, não pode nem deve ser um obstáculo para que se realize a investigação judicial e se determinem as responsabilidades que concirnam especialmente aos casos de pessoas desaparecidas”.

Nesta carta, que provoca uma forte controvérsia no Poder Judicial e torna-se motivo de discussão na sociedade chilena, o presidente Aylwin deixa claro que o decreto-lei ao menos não impedia investigar e tampouco impedia estabelecer as responsabilidades penais individuais.

Sem prejuízo do exposto, e somente quando foram modificados os integrantes da sala penal da Suprema Corte, no ano de 1998, é que a jurisprudência com respeito aos casos de presos desaparecidos começa a modificar, ficando subsumidos na figura penal de sequestro.

Assim, na sentença nº 469-98 da Suprema Corte, caso Pedro Poblete Córdova, com respeito ao arquivamento definitivo, aponta-se no considerando 6º “que, apesar do arquivamento poder ser disposto em qualquer estado do juízo, especial exigência recai sobre o que tem o caráter de definitivo, a fim de que a investigação se esgote... no caso dos autos, a investigação não se encontra concluída, sendo oportuno prosseguir com as pesquisas para indagar a forma nas quais os fatos ocorreram e determinar a identidade de quem participou criminalmente deles, motivo pelo qual, ao dizer o contrário, os juízes da instância incorreram em um erro de direito (...)”<sup>1</sup>. Por sua vez, afirmam no considerando 8º “(...) que, para aplicar a anistia, deve ser igualmente determinada a pessoa do delinquente em forma clara e indubitável, única maneira de extinguir a seu respeito a pena que deveria corresponder a ele por sua participação nos atos investigados (...)”. Todavia, nos considerandos 9º e 10º, alude-se à vigência, no Chile, das convenções de Genebra, assinalando “que, em consequência, o Estado do Chile impôs a si mesmo, nas convenções citadas, a obrigação de garantir a segurança das pessoas que pudessem ter tido participação nos conflitos armados dentro de seu território, especialmente se fossem detidas, ficando vedado dispor de medidas que tendessem a proteger os erros cometidos contra determinadas pessoas ou a permitir a impunidade de seus autores, tendo especialmente presente que os acordos internacionais devem cumprir-se de boa fé”. O considerando nº 11 aponta para o caráter permanente do delito de sequestro, ao dizer que “em outra perspectiva, deve-se considerar que em 19 de julho de 1974 foi dado início à perpetração dos fatos, ignorando-se até esta data o destino e o paradeiro de Pedro Poblete Córdova, pelo que é possível que ele ou os crimes que se estabeleceram excederam o âmbito temporal e substantivo de aplicação do decreto-lei nº 2191 [de anistia]”.

---

1 Esta sentença e outras decisões citadas neste texto podem ser consultadas no website do Poder Judicial de Chile, disponível em <http://www.poderjudicial.cl>.

À ação aludida soma-se outra, denominada “Caso Parral”, nº 248-98 da Suprema Corte, em que também se revoga uma resolução de arquivamento, considerando que não era adequado aplicar o Decreto-Lei de Anistia em se tratando de figura do Código Penal de detenção ilegal ou sequestro, uma vez que em ambos os casos trata-se de delitos de natureza permanente.

### **5. Detenção de Augusto Pinochet, em Londres, em outubro de 1978**

A detenção de Pinochet foi efetivada por ordem judicial, pelos juízes da Audiência Nacional da Espanha, Baltasar Garzón e Manuel García Castellón, tendo ocorrido em Londres, no contexto de ações apresentadas pelas famílias das vítimas contra Augusto Pinochet tanto no Chile quanto na Espanha. Neste caso, entrou em jogo o princípio da extraterritorialidade da lei penal em matéria de delitos de lesa-humanidade.

Neste período também se instala uma Mesa de Diálogo. Este foi um espaço de diálogo e não de negociação (importante distinção), que foi formado com a participação de quatro advogados de direitos humanos, quatro oficiais gerais representantes dos três ramos da Forças Armadas e Policiais do Chile, além de um grupo de intelectuais, representando a sociedade civil, para tratar do tema das violações de direitos humanos ocorridas na ditadura.

Esta decisão, em que, pela primeira vez, reconhecidos advogados de direitos humanos e oficiais com grau de generais e com mandato institucional sentaram-se para conversar sobre o ocorrido e sobre qual tratamento se devia dar ao problema, provocou um grande impacto no país. Certamente isto provocou tensões nos familiares de vítimas que expressaram rechaço e outros que compartilharam da decisão. Os debates a esse respeito multiplicaram-se.

A situação em que se encontrava Pinochet, em Londres, gerava nestes debates um cenário mais complexo que também contribuiu para que os militares compreendessem, ainda que não explicitassem, que o tratamento dos casos de vítimas assassinadas, sequestradas, torturadas, era inevitável pela via judicial. Ou seja, que o Direito Internacional não era uma questão meramente declarativa de fachada, mas sim que se expressava como uma realidade concreta.

Como partícipe direta da instalação desta instância e como participante da mesma, foram reveladas realidades para além das necessidades do tema pontual que nos convocou. Creio que o mundo

civil também deveria interessar-se pelos processos de formação dos militares, pelos métodos pelos quais o controle é exercido, por saber qual é o papel atual destas entidades militares em sociedades globalizadas: devemos suportá-las como um fardo ou fazem parte dos processos de desenvolvimento do país?

Para que expressões como o “nunca mais” tampouco sejam uma questão meramente declarativa, parece necessário que as entidades militares sejam também assumidas como parte do Estado de Direito, em uma inter-relação com a sociedade civil diferente da realidade conhecida, em que, como no caso do Chile, “declararam a guerra” a seu próprio povo e não tiveram dificuldade alguma em bombardear o Palácio do Governo e a bandeira nacional.

Como resultado da Mesa de Diálogo, os militares informaram a respeito do destino de em torno 200 vítimas, com erros nos dados em alguns casos e, nesse contexto, dão conta que muitos dos corpos destas vítimas foram lançados ao mar, informação que alguns poucos integrantes dos aparatos repressivos começaram a dar aos juízes.

E como acordo, que também surge em tal instância, os militares aceitam o critério expresso pelos advogados de direitos humanos no sentido de que os tribunais de justiça são a única instância que permite resolver o tema das violações aos direitos humanos desde o ponto de vista da verdade e determinação de responsabilidades penais. E que para tal efeito dever-se-ia nomear “juízes com dedicação exclusiva”. (Segundo o sistema penal vigente na época, de natureza inquisitiva, o juiz tinha um papel de investigador e também de julgador).

Isto se concretizou no ano 2001, por meio de uma petição do então Ministro da Justiça à Corte Suprema, para que fossem designados Ministros da Corte de Apelação como juízes de primeira instância com “dedicação exclusiva” para investigar os casos de direitos humanos. Com estas designações as investigações melhoraram qualitativamente, reabrindo-se processos, ampliando-se estas nomeações e, no ano de 2005, reorganiza-se este trabalho e faculta-se às Cortes de Apelação das regiões para designar ministros investigadores.

Muita água correu sob a ponte da justiça. No verão de 2011, a Suprema Corte, de ofício, abriu investigação penal de setecentos casos que não tiveram nenhuma investigação judicial. Entre estas, ordenou-se instruir investigações para estabelecer a causa da morte do ex-presidente Salvador Allende.

Sem prejuízo desta realidade, em que não se discutia mais o papel dos tribunais de justiça enquanto entidade que deve investigar os fatos e estabelecer as responsabilidades penais dos fatos, o certo é que a jurisprudência do tribunal máximo —ou seja, a Suprema Corte— demonstrou uma conduta errante e benevolente na hora de aplicar as sanções penais.

Contudo, neste novo contexto político, na data de 17 de novembro de 2004, foi apreciada a sentença do caso do preso desaparecido Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, que condena agentes do estado por sua participação no delito de sequestro. Deve-se ter em mente a afirmação desta sentença, no considerando nº 31 que diz “(...) tendo presente que nestes autos foi estabelecido o fato do sequestro e que este se prolongou por mais de noventa dias e que ainda não se tem notícias certas do paradeiro de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, isto é suficiente para qualificar o sequestro investigado neste processo, considerado delito permanente sempre que a ação que o comete crie um estado delituoso que se prolonga no tempo, subsistindo a lesão do bem jurídico afetado, nele persistindo a ação e o resultado”.

Continua, no considerando 33, especificando um aspecto sempre muito debatido e com grande importância jurídica, “que se argumentou reiteradamente que o delito cometido contra Sandoval Rodríguez não pode ser o de sequestro, pois ninguém acredita que ele esteja com vida, privado de liberdade, mas sim, ao contrário, todos pensam que está morto. Agora, ainda que esta suposição pudesse ser verdade, ela nada diz contra a possibilidade de configurar como sequestro o delito, pois não foi provado nos autos que Sandoval Rodríguez possa ter sido morto imediatamente depois de sua detenção e preso sem direito, e o que é ainda mais importante, que sua morte, no caso de ter ocorrido, tenha sido anterior a data em que foi promulgado o decreto-lei 2191 sobre anistia, único caso em que os réus poderiam invocar esta última”.

Logo, a sentença alude à vigência das Convenções de Genebra no Chile. No considerando nº 35, conclui sobre este aspecto: “enquanto o Pacto busca garantir os direitos essenciais que nascem da natureza humana, ele tem aplicação preeminente, posto que a Suprema Corte tem reconhecido em reiteradas sentenças que a soberania interna do Estado do Chile reconhece seu limite nos direitos que emanam da natureza humana, valores que são superiores a toda norma a que possam dispor as autoridades do Estado, inclusive o próprio Poder Constituinte, impedindo que sejam desconhecidas”.

Logo, a sentença refere-se aos delitos de natureza permanente, fazendo alusão à doutrina, e delimita o conceito dizendo que “os delitos permanentes são, por sua vez, aqueles em que o momento da consumação perdura no tempo. Neles produz-se, também, um instante em que a conduta típica está completa, mas que, então, origina um estado ou situação suscetível de ser prolongado no tempo, que constitui a manutenção desta conduta”, como no caso de sequestro. A sentença complementa que não cabe aplicar a prescrição da ação penal “quando não aparece comprovado nos autos que o ilícito cessou de ser cometido, seja por ter-se deixado a vítima em liberdade, seja por existir sinais positivos e certos do local onde estão seus restos mortais e a data de sua morte, caso tenha ocorrido (...)”.

Por sua vez, na sentença nº 559-2006, que trata sobre o caso de dois jovens militantes executados em 23 de setembro de 1973 por policiais, a Suprema Corte analisa se o país, nesta data, vivia ou não “uma situação similar à ocorrência de conflito armado, sem caráter internacional, que torna aplicável, conforme o caso, as prescrições do Direito Internacional Humanitário”. Em seguida, analisa as normas das Convenções de Genebra enquanto parte do Direito Internacional Humanitário e, fazendo referência a que esta Corte já havia reconhecido sua aplicabilidade, ressalta: “(...) o Direito Internacional Convencional —ao advertir que a aplicação das normas do direito interno do Estado aos crimes de guerra e aos crimes de lesa-humanidade, relativas à prescrição dos delitos ordinários, suscita bastante inquietação na opinião pública mundial, pois pode impedir o julgamento e a punição dos responsáveis por esses crimes— achou necessário legislar nesse nível, assentando o princípio da imprescritibilidade dessa categoria de crimes nefastos, por meio da denominada Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade (...)”. O Chile não é signatário de tal Convenção, porém sobre esse assunto a Corte ressalta que “nada obstará o reconhecimento de uma norma do direito consuetudinário e de caráter similar que possa vincular o Estado, na medida em que concorram os elementos que permitem confirmar a existência de um costume jurídico internacional (...)”.

A Corte afirmou que a Convenção de imprescritibilidade “não se limitou a enunciar esta regra, mas sim a afirmá-la mediante sua positivação, já que ela funcionava na época como direito consuetudinário internacional (...)”.

“Que, conforme uma fórmula reconhecida pela Comissão Internacional de Justiça das Nações Unidas, o Direito Convencional pode ter efeito declarativo, fixador ou gerador de normas consuetudinárias. O primeiro destes efeitos é gerado quando o tratado comporta-se como a expressão formal de normas consuetudinárias pré-existentes sobre a matéria, limitando-se, portanto, o seu papel para a constatação da existência da norma e a fixação de seu conteúdo. As disposições convencionais que cumprem a fórmula descrita obrigam internacionalmente, independentemente da entrada ou não em vigor do texto que as contém e, ainda, em relação aos Estados que não sejam parte do tratado. Em virtude desta eficácia declarativa, a convenção mencionada sobre imprescritibilidade de crimes de guerra e lesa-humanidade —a qual dá conta dessa característica, que justificou também a condenação de abomináveis crimes cometidos pela alta hierarquia nazista, mesmo antes de ficar definido, em 1945, o Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nüremberg— representa um costume internacional vinculante, aplicado já a quase trinta anos dos acontecimentos pesquisados neste processo, o que confere a tal fonte de direito internacional a duração que lhe proporciona sustentar-se como elemento material suficiente da mesma”.

Agrega no considerando seguinte “que no concernente ao elemento psicológico ou espiritual do costume internacional —*opinio iuris*—, em necessária confluência com seu componente material já descrito, é necessário que a prática duradoura na qual ela consiste, seja realizada com a certeza de conformar-se a uma obrigação jurídica, como sustentou a doutrina e a jurisprudência emanada da Corte Internacional de Haia, que coincide em ressaltar como meios de provas idôneas ao efeito as decisões de tribunais nacionais, a prática e as resoluções de organizações internacionais e, por certo, o saber especializado condensado na doutrina”. Em seguida, este laudo faz alusão a conteúdo similar, expresso em uma série de sentenças da Corte Interamericana, bem como a que a “Corte Permanente de Justiça Internacional decretou como um princípio geralmente reconhecido do Direito das Gentes que, nas relações entre potências signatárias, as disposições do direito interno não podem prevalecer sobre as de um tratado”.

Por último, refere-se à jurisprudência nacional sobre a matéria, recordando que em reiteradas sentenças afirmou-se que “da história fidedigna do estabelecimento da norma constitucional contida no artigo 5º da Carta Fundamental, fica claramente estabelecido que a soberania interna do Estado do Chile reconhece seu limite nos direitos que emanam

da natureza humana, valores que são superiores a toda norma disposta pelas autoridades do Estado, inclusive do próprio Poder Constituinte, o que impede que sejam desconhecidos”.

Qualifica como crime de lesa-humanidade o homicídio destes dois jovens, ocorrido ao final de 1973, e especifica que isto “não se opõe ao princípio da legalidade penal, porque as condutas imputadas já eram consideradas delitos no direito nacional —homicídio— e no direito internacional, como crime contra a humanidade (...)”.

A sentença é concluída apontando para o fato de que a normativa nacional expressa no Código Penal, apesar de permitir a prescrição da ação penal para o caso concreto, “pugna com o princípio da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade, prevista no artigo I da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade —disposição que se limita a declarar a vigência de uma norma consuetudinária preexistente sobre a matéria, que é independente da entrada em vigor no âmbito interno do tratado que a acolhe e que vincula os Estados que, como o nosso, não fazem parte do tratado, por ter ela mesma força obrigatória”. Também pugna com os artigos 1º, 3º, 147, 148 da Convenção de Genebra sobre Proteção a Pessoas Civis em Tempos de Guerra e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 2º.

Em outra sentença de 2007, nº 3452-2006, decretada em um caso de sequestro no qual também são qualificados os fatos de crime de lesa-humanidade e, portanto, imprescritíveis, sustenta-se que “a progressividade do direito internacional já não autoriza ao Estado tomar decisões cuja consequência seja a renúncia à acusação penal dos delitos de lesa-humanidade. Tal renúncia não se justifica em nome de uma convivência pacífica apoiada no esquecimento dos fatos que, por sua essência e significado para a comunidade humana, não deixam de ser vivenciados como gravíssimos no transcurso do tempo nem pelos afetados, nem pela sociedade toda”.

Estes avanços em matéria jurídica sofrem um retrocesso em meados de 2007, quando a Suprema Corte decide que delitos declarados imprescritíveis podem ser declarados gradualmente prescritos ao teor do art. 103 do Código Penal do Chile. Porquanto, em seu entender, a prescrição e a prescrição gradual são instituições jurídicas diversas. A primeira baseia-se no suposto esquecimento do delito, enquanto a segunda seria uma minorante de responsabilidade penal, que incide no *quantum* da pena e que, além disso, “baseia-se na insensatez decorrente

de tal pena, alta para os fatos ocorridos longo tempo atrás, mas que devem ser reprimidos (...).”

Para poder justificar o apontado, a Corte, na sentença nº 5789, de setembro de 2009, sustentou que “pela aplicação de diversos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, enfatizou-se que o sequestro deve ser assumido como um dos que se considera “delito de lesa-humanidade”, portanto, imprescritível. Contudo, aqueles tratados aceitam as causas que permitem sancionar de modo mais benigno e equilibrado, isto é, de modo a motivar as vítimas a aceitar que lhes foi feita real Justiça, e ao imputado, receber uma sanção humanizada depois do transcurso de tão longos anos sem decisão final”. Este critério não tem substrato em fundamentos jurídicos que o avalizem, mas se instalou de maneira sustentada, permitindo que fossem decretadas sentenças condenatórias com sanções atenuadas.

Em relação aos casos de tortura, existe uma sentença condenatória pela qual foram condenados alguns membros da Força Aérea por supliciação ou rigor desnecessário que causou lesões graves a dezessete pessoas privadas de liberdade, que foram duramente torturadas por longos períodos. A Suprema Corte especifica no considerando 5º “que a improcedência da aplicação do DL 2191, do ano de 1978, aos casos de violações de direitos humanos, é uma questão já amplamente conhecida e resolvida pela Corte”.

Mas adiante, conceitua a respeito dos crimes de lesa-humanidade e aponta no considerando 11 que “(...) atendida a natureza dos atos investigados e de acordo com os antecedentes reunidos durante o inquérito, é procedente concluir que se está na presença do que a consciência jurídica convencionou denominar de delitos contra a humanidade (...) o presente ilícito foi efetuado em um contexto de violações de direitos humanos graves, massivas e sistemáticas, confirmadas por agentes do Estado, constituindo-se em um instrumento dentro de uma política geral de exclusão, fustigamento, perseguição e extermínio de um grupo numeroso de compatriotas”. Agrega no considerando seguinte que “(...) denominam-se crimes de lesa-humanidade aqueles ilícitos que não apenas infringem os bens jurídicos comuns garantidos pelas leis penais, mas também, ao mesmo tempo, supõem uma negação da personalidade moral do homem, o qual se manifesta, em caso extremo, quando se olha para o indivíduo como se fosse uma coisa. De tal sorte que, para a configuração deste ilícito, existe uma íntima conexão entre os delitos de ordem comum e o valor agregado que se depreende da inobservância

e do menosprezo da dignidade da pessoa, uma vez que a característica principal desta figura é a forma cruel com que diversos atos criminais são perpetrados, o que contraria de forma evidente e manifesta com o mais básico conceito de humanidade; destacando-se também a presença de crueldade em relação a uma classe especial de indivíduos, conjugando assim um eminente elemento intencional, enquanto tendência interior específica da vontade do agente”.

“Em resumo, constituem um ultraje à dignidade humana e representam uma violação grave e manifesta dos direitos e liberdades proclamadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, reafirmadas e desenvolvidas em outros instrumentos internacionais pertinentes”. Continua agregando que “os delitos desta índole não podem ser declarados prescritos, tampouco anistiados e, em relação a eles, não é possível consagrar excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a sanção dos responsáveis, precisamente porque se refere a ações que constituem graves violações de direitos essenciais, tais como a tortura (que corresponde aos fatos desta causa criminal), as execuções sumárias, extra-legais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas pelo direito internacional dos direitos humanos”. Em seguida refere a supremacia dos princípios, pactos e tratados sobre o direito interno, sendo que é a própria Constituição que os faz prevalecer sobre o direito interno; essencialmente, por voto da maioria é confirmada a sentença condenatória para os repressores.

Pode-se apresentar, em suma, o seguinte olhar atual sobre qual foi o tratamento da sociedade chilena aos casos de violações de direitos humanos ocorridos durante a ditadura: essencialmente, o judicial foi o que mais pôde avançar. As investigações penais foram as que mais permitiram avançar no esclarecimento dos fatos, visto que suas decisões, que podem ser impostas coactivamente, obrigam vítimas e repressores a depor. As informações surgem, também, para além das vontades de cooperação ou de rechaço frente à investigação. Mesmo quando as instituições armadas seguem sendo refratárias a estas investigações, muita informação existe em outros arquivos do Estado, na imprensa da época, ainda que esta informação tenha sido distorcida pela censura. Definitivamente, há que se levar ao extremo as iniciativas de busca de informação. Importante foi o papel que julgou a unidade da Polícia de Investigações que cumpria ordens de investigar proferidas por magistrados. Estas investigações judiciais superam amplamente as Comissões da Verdade, e é razoável que seja assim, mesmo que estas, em seu momento, tenham constituído

um fato importante para que a sociedade conhecesse as dimensões do ocorrido. Do ponto de vista da sanção penal, também se avançou, mas com muitas dificuldades, e esta realidade se explica pelos diferentes ministros que conformaram a Câmara Criminal em relação a cada caso.

Por último, se pode fazer uma reflexão sobre os meios de comunicação: a imprensa dominante esteve de acordo com o golpe militar e, apesar de isto ser indiscutível, em múltiplas ocasiões foi obrigada a informar sobre questões, como a política do silêncio e do esquecimento quem prevaleceram enquanto política comunicacional. O esclarecimento dos fatos, a discussão sobre a sanção penal dos repressores, a discussão sobre como se transfere às novas gerações são muito importantes e, portanto, é necessário que sejam observadas. Não basta um mandado nem tampouco uma visão unilateral pré-estabelecida que não atualize constantemente seu olhar à luz de novos dados e realidades que se apresentem.



## DESAFIANDO A IMPUNIDADE NAS CORTES DOMÉSTICAS: PROCESSOS JUDICIAIS PELAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA

*Jo-Marie Burt*

Em abril de 2009, a Suprema Corte peruana condenou o ex-presidente Alberto Fujimori (1990-2000) por graves violações de direitos humanos e o sentenciou a 25 anos de prisão. Em 2010, o ex-presidente uruguaio Juan Maria Bordaberry foi condenado a 30 anos de prisão por violar a ordem constitucional e por uma série de assassinatos e desaparecimentos forçados que ocorreram durante seu governo (1973-76). Na Argentina, após a Suprema Corte ter declarado que as leis de anistia dos anos 1980 eram inconstitucionais, novos julgamentos foram abertos, resultando em condenações de centenas de ex-agentes do Estado por abusos aos direitos humanos e crimes contra a humanidade, incluindo o desaparecimento forçado, a tortura e o estupro.

Estes julgamentos bem sucedidos por casos de graves violações de direitos humanos ilustram uma mudança notável em uma região muito caracterizada pela impunidade institucional, a saber, mecanismos formais e informais impostos ou apoiados pelas políticas de Estado, que garantem a impunidade aos responsáveis pelas violações de direitos humanos. Estes processos são notáveis também pela histórica debilidade do poder judiciário na América Latina, pela ausência notória de vontade política das elites governantes para responsabilizar os criminosos e pela crença, mesmo entre alguns progressistas, de que os processos judiciais de direitos humanos não são viáveis, perpetuam conflitos ou minam oportunidades para a reconciliação. No entanto, a combinação de uma mudança global nas normas em favor da responsabilização e do ativismo persistente em busca da verdade e da justiça, a despeito das vitórias

improváveis, abriu espaços, ao menos em algumas partes da América Latina, para renovar esforços para processar os acusados de ordenarem ou realizarem graves violações de direitos humanos.

A América Latina está certamente na vanguarda da “justiça cascata”, identificada por Ellen Lutz e Kathryn Sikkink há uma década —a tendência global em direção a tornar efetiva a responsabilização daqueles que perpetraram, ordenaram ou autorizaram graves violações de direitos humanos, crimes de guerra e crimes contra a humanidade<sup>1</sup>. Este capítulo revisará a trajetória de quatro países que tiveram avanços significativos nos processos judiciais de direitos humanos na última década: Argentina, Chile, Uruguai e Peru.

No entanto, é importante notar que o registro de processos judiciais de direitos humanos na América Latina é, na melhor das hipóteses, mesclado. Alguns países, como Argentina e Chile, avançaram significativamente nos últimos anos, enquanto outros que aparentavam ser promissores, como Peru, estagnaram. Ainda outros países, como Brasil e El Salvador, continuam aparentemente impermeáveis à justiça cascata.

## 1. Justiça de Transição: a experiência latino-americana

Em um importante artigo que define as fases da evolução da justiça de transição desde a Segunda Guerra Mundial, a estudiosa em direito internacional, Ruti Teitel, sugere que a difusão de normas de direitos humanos e as mudanças resultantes nas respostas globais às atrocidades têm gerado uma nova fase de justiça de transição distinta das duas fases anteriores que ela identifica<sup>2</sup>. A primeira fase, associada com os julgamentos de Nüremberg e Tóquio após o fim da guerra, presenciou a criação de tribunais internacionais para julgar nazistas e outros funcionários do alto escalão do Eixo por crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. As condições que desencadearam estes processos pós-guerra não são facilmente replicáveis, argumenta

- 
- 1 Ellen Lutz e Kathryn Sikkink, “The Justice Cascade: The Evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America”, *Chicago Journal of International Law* 2(1) (2001): 1-34. Ver também Naomi Roht-Arriaza, *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights* (Pittsburgh: University of Pennsylvania Press, 2005).
  - 2 Ruti Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard Human Rights Journal* 16 (2003): 69-94.

Teitel, e nos anos seguintes, processos criminais por graves violações de direitos humanos e outros crimes contra a humanidade acabaram não se tornando prática padrão no combate aos regimes abusivos ou violentos, devido, ao menos em parte, ao advento da Guerra Fria. Embora houvesse algumas instâncias de julgamento —novos governos democráticos na Grécia e na Argentina processaram com sucesso os generais que governaram essas nações por longos períodos nos anos 1970 e 1980— a resposta mais comum foi ignorar os abusos passados e seguir adiante, muitas vezes após estabelecer leis de anistia extensivas (como o Brasil e o Uruguai procuraram fazer após longo período de regime militar nos anos 1970 e 1980) ou criar comissões da verdade para investigar abusos, mas sem que fossem acompanhadas por qualquer empenho para julgar (como no Chile, em El Salvador e na Guatemala nos anos 1990). Em ambos os casos, os processos foram evitados como opção política, presumivelmente porque a natureza negociada das transições do regime militar dificultou tais processos, isto se não os impossibilitou (como no Chile, em El Salvador ou na África do Sul nos anos 1990). O pragmatismo era a regra geral em tais democracias em transição, como indica a frase bem conhecida do comissionado, membro da comissão da verdade chilena, José Zalaquett, cuja famosa formulação pedindo aos governantes políticos em tais situações-tentativa que buscassem justiça “dentro do domínio do possível” alimentou uma construção binária que afirmou que a verdade era uma alternativa aceitável à justiça<sup>3</sup>. De fato, para alguns profissionais e estudiosos, a verdade foi apresentada como uma forma *preferível* de justiça, uma vez que ela presumivelmente reduzia o conflito e promovia a reconciliação<sup>4</sup>.

---

3 José Zalaquett, “Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Human Rights Violations”, em Neil Kritz, Ed., *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with the Past* (United States Institute of Peace, 1992). Como Teitel (2003, *Ib.*) observa, a viabilidade de processos foi limitada pelo contexto político das transições; por exemplo, o poderio militar e o papel político, ainda em curso, de Pinochet na transição chilena fez com que fosse extremamente arriscada a tentativa de julgar abusos de direitos humanos. Em face de tais dilemas, muitos países optaram por abrir mão de processos em favor de outros mecanismos de justiça transicional, incluindo a busca pela verdade e as reparações. Estes foram muitas vezes acompanhados por leis de anistia que, em alguns casos, foram postas em prática pelo regime anterior, como no Chile e no Brasil, e em outros foram colocadas em prática pelo regime da transição democrática, como no Uruguai e em El Salvador. Roht-Arriaza (*Ib.*) explora alguns desses casos em detalhe.

4 Robert I. Rotberg e Dennis Thompson, Eds., *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions* (Princeton University Press, 2000).

Entretanto, tais formulações foram algumas vezes rompidas por ações tomadas independentemente dos atores estatais com o objetivo de promover a responsabilização por meio de outros mecanismos, muitas vezes em arenas que transcendiam o Estado-nação. Devido à globalização, à difusão de normas de direitos humanos, ao ativismo local e transnacional de direitos humanos e à evolução do direito internacional, o século 21 tem presenciado a ascensão de uma nova fase, marcada pela massificação e normalização de mecanismos de justiça de transição<sup>5</sup>. Embora os processos criminais não sejam de modo algum a norma nesta nova e terceira fase da “justiça globalizada”, para usar a expressão de Teitel, eles são mais frequentes que no passado, como Lutz e Sikkink argumentaram<sup>6</sup>. Um novo regime internacional, que reconhece a obrigação dos Estados de investigar e punir as violações de direitos humanos, foi consagrado tanto por meio do trabalho dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda<sup>7</sup>, quanto pela detenção do ditador chileno Augusto Pinochet em Londres em 1998 e pela afirmação do princípio da jurisdição universal acarretada pelo processo de extradição<sup>8</sup>; bem como pela assinatura, também em 1998, do Tratado de Roma que levou à criação, em 2002, do Tribunal Penal Internacional<sup>9</sup>. O resultado tem animado esforços em todo o globo —em níveis internacionais, nacionais e locais— para criar mecanismos que assegurem a responsabilização por crimes de guerra, crimes contra a humanidade e graves violações de direitos humanos.

Na América Latina, frente à falta de resposta das instituições judiciárias domésticas para investigar e punir graves violações de direitos humanos cometidas durante governos autoritários e/ou no contexto de conflitos armados internacionais, organizações de direitos

---

5 T. Risse, S. C. Roppe, e K. Sikkink, Eds., *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1999).

6 Lutz e Sikkink, “The Justice Cascade”, *Ib.*

7 Ver por exemplo William Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006). Outras discussões assumem uma postura mais crítica vis-à-vis estas instituições *ad hoc* cf., Mark Drumbl, *Atrocity, Punishment and International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).

8 Roht-Arriaza (*Ib.*) fornece um relato minucioso da detenção de Pinochet e de seu impacto.

9 Ver, por exemplo, Benjamin Schiff, *Building the International Criminal Court* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).

humanos, de sobreviventes e de parentes de vítimas de abusos de direitos humanos, e outros grupos da sociedade civil, buscaram utilizar entidades internacionais, especialmente o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, para contestar as leis de anistia, pressionar governos regionais a investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos e prover reparações para as vítimas<sup>10</sup>. A crescente receptividade do Sistema Interamericano, particularmente da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que começou a proferir decisões sustentando o dever do Estado de processar graves violações de direitos humanos, bem como o direito de acesso à justiça pelas vítimas, assim como o direito à verdade, foi especialmente importante para apoiar na região os esforços locais para processar e punir os autores de graves violações de direitos humanos<sup>11</sup>. Em particular, como iremos ver, a decisão de 2001 sobre o caso de Barrios Altos —em que a CIDH determinou que as leis de anistia, cuja finalidade era a de proteger os perpetradores da acusação, violavam a Convenção Americana de Direitos Humanos e eram, portanto, sem efeito— ajudou a estimular os esforços domésticos para contestar tais leis, oportunizando a abertura de processos criminais em muitas partes da região. Mas, como será discutido nas seções a seguir, foram os esforços decididos de grupos da sociedade civil que levaram adiante a agenda da responsabilização. Muitas vezes com grande risco e em face de enormes dificuldades, eles ajudaram a criar condições para realizar processos judiciais de direitos humanos nos casos em estudo. Certamente, o contexto político desempenha um papel importante, como será discutido abaixo: variações no apoio político para os processos criminais de casos de direitos humanos podem desempenhar um papel fundamental, mas como os casos aqui sugerem, os esforços da elite para encerrar os processos de responsabilização foram desafiados nacionalmente e internacionalmente por grupos internos da sociedade civil, cuja defesa em nome da verdade e da justiça reformulou de forma poderosa os debates sobre responsabilização e práticas de direitos humanos na América Latina.

---

10 Uma excelente visão geral de tais esforços na região pode ser encontrado no volume editado, *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America* (Washington D. C.: Due Process of Law Foundation, 2007).

11 Douglass Cassel, “The Inter-American Court of Human Rights”, em *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America* (Washington D. C.: Due Process of Law Foundation, 2007).

## 2. Argentina: da responsabilização à impunidade e retorno à responsabilização

Hoje a Argentina é líder mundial em processos nacionais de violações de direitos humanos. Desde que a Suprema Corte argentina declarou que as leis de anistia de 1980 são inconstitucionais, dezenas de julgamentos entraram em andamento e até o momento mais de 300 perpetradores foram condenados, incluindo ícones da repressão militar, como Alfredo Astiz. Mas, no que se refere às políticas de processo criminal, mudanças dramáticas tem ocorrido na Argentina —do total apoio do Estado para o julgamento das juntas militares, no começo até a metade dos anos 1980, ao retrocesso desta política e à promulgação de leis de anistia e perdões com o objetivo de travar os processos e aplacar aqueles que se opunham a eles, principalmente os militares, e ao relançamento de processos criminais, especialmente após 2005, quando a Suprema Corte manteve decisões anteriores afirmando que as leis de anistia e os perdões eram inconstitucionais. Como podemos entender essas dramáticas flutuações políticas?

Impelido pelos protestos sociais massivos liderados pelas Mães da Praça de Maio contra o regime militar por sua política sistemática de desaparecimentos forçados, o novo governo democrático de Raúl Alfonsín estabeleceu uma das primeiras comissões da verdade do mundo. A Comissão Sábato, como veio a ser conhecida, teve o propósito expresso de recolher evidências que seriam então usadas em julgamentos contra os principais arquitetos da política de repressão sistemática dos militares. A busca pela verdade estava intimamente ligada à busca pela justiça —um começo notável em relação à política adotada pelos vizinhos, Brasil e Uruguai, que estavam envolvidos em processos de transição na mesma época. Nesses dois países, a política oficial era a de negação e silêncio, acompanhada por amplas leis de anistia que protegiam os violadores de direitos dos processos criminais<sup>12</sup>.

Alfonsín e seus assessores consideraram que alguma forma de responsabilização era necessária, não apenas do ponto de vista dos direitos humanos, mas também para afirmar os princípios fundamentais

---

12 Houve importantes esforços da sociedade para alcançar a verdade e a justiça no Brasil e no Uruguai, como documentado em Lawrence Weschler, *A Miracle, A Universe: Settling Accounts With Torturers* (Chicago: The University of Chicago Press, 1990).

da democracia liberal<sup>13</sup>. Ao afirmar o primado do direito e o princípio da igualdade perante a lei, os julgamentos ajudariam a restabelecer a credibilidade do Estado argentino e a consolidar as instituições democráticas<sup>14</sup>. Ao mesmo tempo, Alfonsín e seus assessores acreditavam que era impossível responsabilizar todos os responsáveis por tais atos, uma vez que a tortura e o desaparecimento não haviam sido um trabalho de uma unidade pequena e especializada (como no caso da Alemanha nazista), mas amplamente espalhado pelas Forças Armadas. Determinaram, assim, que os generais das juntas que governaram durante o governo militar seriam julgados como autores intelectuais de uma política sistemática de repressão que resultou em violações massivas aos direitos humanos<sup>15</sup>. Em 1985, após a comissão da verdade ter terminado seu trabalho e documentado cerca de 9.000 desaparecimentos, o governo realizou julgamentos contra nove líderes da junta, cinco dos quais foram condenados e receberam longas penas de prisão<sup>16</sup>. Algumas organizações de direitos humanos foram críticas a esta política, argumentando que todos os perpetradores deveriam ser postos em julgamento e responsabilizados perante a lei.

Essas condenações, junto com o crescente número de ações civis movidas por cidadãos argentinos e organizações de direitos humanos contra membros do médio e baixo escalão das Forças Armadas, provocaram uma série de levantes militares. Alfonsín —também atormentado por uma crise econômica marcada pela hiperinflação massiva— recuou sua política original de direitos humanos, passando a uma série de decretos-lei que garantiam efetiva imunidade para oficiais de médio e baixo

---

13 Carlos Santiago Nino, *Radical Evil on Trial* (New Haven, C T: Yale University Press, 1998).

14 Ver também Jaime Malamud-Goti, *Game without End: State Terror and the Politics of Justice* (University of Oklahoma Press, 1996) e Elizabeth Jelin *et al.*, *Vida cotidiana y control institucional en la Argentina de los 90* (Buenos Aires: Nuevohacer, 1996). Jelin considera que a presunção de Alfonsín e seus assessores estava correta: o julgamento dos membros da junta militar contribuiu para legitimar o judiciário como instituição.

15 Esta política reflete a noção colocada por Hannah Arendt em seu estudo sobre o julgamento de Adolph Eichmann, no qual ela sugere que em casos de violência estatal massiva e coordenada, quanto mais longe o investigador se move do indivíduo que realmente cometeu o crime, mais provável ele estará de encontrar o verdadeiro responsável pelo crime. Ver Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil* (Nova Iorque: Penguin Books, 1994).

16 Inicialmente o governo propôs realizar o julgamento das juntas militares em tribunais, mas seu adiamento resultou na transferência do julgamento para um tribunal civil.

escalão (a Lei do Ponto Final, seguida pela Lei da Obediência Devida). Isto foi seguido por uma lei de anistia aprovada pelo sucessor de Alfonsín, Carlos Menem, e pelo perdão a quatro líderes da junta que haviam sido julgados e condenados em 1985<sup>17</sup>.

Não obstante as leis de anistia, as organizações de direitos humanos continuaram a pressionar a agenda pela responsabilização e, em alguns casos, recorrendo a organismos internacionais para apoiar suas reivindicações. Em 1995, Carmen Lapacó, Emilio Mignone e Marta Vázquez apresentaram uma denúncia legal exigindo conhecer a verdade sobre o que aconteceu com suas crianças, que haviam desaparecido durante a ditadura. Como os casos não poderiam avançar no sistema judiciário argentino, eles os levaram para o Sistema Interamericano e chegaram, finalmente, a um acordo amigável, no qual o Estado argentino reconheceu aos pais seu direito à verdade e prometeu convocar “julgamentos da verdade” para este efeito nos tribunais federais. As “confissões” públicas de alguns perpetradores também contribuíram para intensificar o debate público sobre esses assuntos<sup>18</sup>.

Enquanto isso, sobreviventes, parentes de vítimas e defensores de direitos humanos procuraram incansavelmente contornar as leis de anistia. No início de 1998, um juiz aceitou o argumento exposto por advogados de direitos humanos de que as leis de anistia e os perdões presidenciais não cobriam os crimes de rapto de bebês e ordenou a prisão do General Jorge Videla, um dos principais líderes da junta, que foi condenado em 1985 e perdoado em 1990, e outros. Como veremos, isto viria a ter um efeito transformador nos debates sobre responsabilização na Argentina, que viria a repercutir por toda a região, especialmente no Cone Sul. Também teria repercussão a prisão, vários meses depois, do ex-ditador chileno Augusto Pinochet em Londres.

Advogados de direitos humanos tiveram uma visão clara de que para avançar era preciso derrubar as leis de anistia, de modo a permitir

---

17 Ver Nino, *Radical Evil on Trial*.

18 Este foi particularmente o caso com a “confissão” pública do capitão da Marinha, Adolfo Scilingo, que foi publicada em forma de entrevista no livro de Horacio Verbitsky, *The Flight*. Para uma emocionante análise comparativa do impacto das confissões públicas de perpetradores, ver Leigh Payne *Unsettling Accounts: Neither Truth nor Reconciliation in Confessions of State Violence* (Durham, NC: Duke University Press, 2008).

os julgamentos criminais de casos para além dos de sequestro de bebês<sup>19</sup>. Em 2000, advogados do Centro de Estudos Legais e Sociais (CELS) apresentaram uma denúncia criminal perante os tribunais, solicitando a revogação das leis de anistia em um processo em andamento que envolvia o sequestro ilegal de uma menina de oito meses, Claudia Victoria Poblete. Dois membros da polícia federal, Julio Héctor Simón e Juan Antonio del Cerro, estavam sendo processados por esse crime. O CELS argumentou que o julgamento havia sido baseado em uma contradição fundamental: os juízes podiam investigar e punir o crime pelo sequestro da menina, mas não pelo desaparecimento de seus pais, uma vez que os perpetradores estavam protegidos pelas leis de anistia no caso deste último crime, mas não para o primeiro. O CELS defendeu que, com base na lei internacional —que de acordo com a constituição argentina faz parte do direito interno—, estes crimes eram contra a humanidade e, portanto, não estavam sujeitos a normas prescritivas, não poderiam ser anistiados e deveriam ser processados de acordo com a lei argentina<sup>20</sup>. O Juiz que presidia o caso, Gabriel Carvallo, decidiu em favor do CELS, declarando que as leis de anistia opunham-se ao dever internacional do Estado argentino de investigar e processar crimes contra a humanidade<sup>21</sup>. Dois anos depois, em 2003, o congresso argentino declarou que as leis de anistia eram inconstitucionais.

Naquele mesmo ano, Néstor Kirchner, membro do partido peronista, foi eleito presidente. Kirchner herdou um país devastado pelo colapso econômico e uma profunda fratura na confiança do público face aos políticos e ao sistema político em geral. Em seu empenho para reconstruir a confiança dos cidadãos nas instituições públicas, Kirchner, da geração dos peronistas que foram brutalmente reprimidos durante a ditadura militar, adotou uma forte postura pró-responsabilização. Ele impulsionou rapidamente uma nova política de direitos humanos, que incorporou os processos criminais de direitos humanos como peça central, e também incluiu outras iniciativas, como a recuperação de ex-

---

19 Entrevista com o autor, Gastón Chillier, Diretor, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Buenos Aires, June 2007.

20 CELS, “Pedido de inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida - Caso Poblete,” <http://www.cels.org.ar/agendatematica/?info=detalleDocF&ids=11&lang=es&ss=41&idc=592>, sem data.

21 Valeria Barbuto, “Procesos de justicia transicional: Argentina y el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos”, Informe para la Fundación para el Debido Proceso Legal. Arquivo com a autora.

centros de detenção e sua transformação em espaços de memória e o escrutínio de funcionários do governo ligados à ditadura. Ao passo que a liderança de Kirchner foi importante, a mobilização anterior de grupos de direitos humanos e outros grupos civis que contestavam a impunidade nos níveis nacionais e internacionais, bem como o crescimento das respostas das instituições argentinas a estas demandas foram o centro dessas mudanças.

O momento decisivo veio em 2005, quando a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade das leis de anistia, abrindo assim as portas para novos esforços para que a justiça retributiva fosse alcançada na Argentina (em 2007, a Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade dos perdões presidenciais, levando à prisão vários militares que foram julgados nos anos 1980 e liberados em seguida pelo perdão presidencial de Menem). Mais de 1.500 supostos autores estão sendo processados, com 229 condenações até hoje<sup>22</sup>. Embora os defensores dos direitos humanos tenham criticado a ausência de uma política de Estado coerente frente às investigações criminais, melhorias notáveis podem ser percebidas. Entre as críticas, encontram-se exemplos como o do primeiro julgamento que levou a uma condenação (em 2006), que se concentrou em apenas dois assassinatos, quando os acusados eram alegadamente responsáveis por centenas de mortes e desaparecimentos forçados. Além disso, cada vez mais os promotores estão reunindo casos, de modo que múltiplas vítimas e agressores são englobados no mesmo processo legal<sup>23</sup>, a exemplo do julgamento que culminou recentemente no caso paradigmático da ESMA (escola militar usada durante a ditadura como centro de detenção militar, que deteve cerca de 2.000 presos políticos, muitos dos quais desaparecidos), que incorporou 85 vítimas e 18 réus. O *Tribunal Oral Federal n° 5* emitiu sentença, em outubro de 2011, condenando 15 dos 18 réus por crimes cometidos na ESMA, os quais os juízes caracterizaram como crimes contra a humanidade<sup>24</sup>. Entre os condenados estavam ícones do aparato repressivo da ditadura, incluindo Alfredo Astiz e Antonio

---

22 Dado obtido no blog online mantido pelo Centro de Estudos Legais e Sociais (CELS): <http://www.cels.org.ar/wpblogs/>, acessado em 4 de novembro de 2011. Muitas das sentenças proferidas desde 2005 estão disponíveis no website do Poder Judiciário argentino, Centro de Información Judicial: <http://www.cij.gov.ar/lesa-humanidad.html>.

23 Correspondência pessoal, Gastón Chillier, Lima, Peru, 22 de Julho de 2011.

24 Para informações sobre esse caso, ver o website do CELS: <http://www.cels.org.ar/esma/>.

Pernias, que, junto com outros dez, foram sentenciados à prisão perpétua (três outros foram sentenciados a 18-25 anos de prisão, enquanto três foram absolvidos, mas permanecem presos por serem acusados em outros casos).

Uma confluência de fatores contribuiu para o avanço de processos criminais por violações de direitos humanos na Argentina. Reformas no âmbito do judiciário foram claramente importantes, assim como a habilidade dos advogados, promotores e juizes em usar o direito internacional e as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos em seus julgamentos legais. O apoio político aos processos criminais dado pelo governo Kirchner teve também importância fundamental. Mas é possível argumentar que nenhum desses fatores sozinho poderia impulsioná-los. Sem os indômitos esforços dos sobreviventes, parentes de vítimas e organizações de direitos humanos para responsabilizar os culpados por graves violações de direitos humanos por meio de julgamentos criminais nacionais, é improvável que teria sido este o resultado do debate sobre a responsabilização na Argentina. Associações de vítimas e grupos de direitos humanos buscaram alianças com uma gama de atores e organizações internacionais e voltaram-se para organismos internacionais, como o Sistema Interamericano para a Proteção dos Direitos Humanos, para buscar apoio a esta agenda. Mas foram os esforços internos, que permaneceram relativamente constantes ao longo do tempo e se adaptaram aos novos desafios e circunstâncias, que dirigiram o processo. Sem dúvida, seu sucesso e fracasso em promover uma agenda de responsabilização também coincidiram com mudanças na estrutura de oportunidades políticas: a mudança de um cenário relativamente favorável aos processos no momento da transição, dado que os militares estavam desacreditados após sua derrota no conflito das Malvinas, para um cenário desfavorável durante os anos 1990, em função de que os setores conservadores político, econômico e militar reagruparam-se para resistir aos esforços de responsabilização e impuseram com sucesso mecanismos de impunidade; e então, para um novo momento de responsabilização após a eleição dos Kirchners (Néstor Kirchner em 2003 e sua esposa Cristina em 2007 e 2011)<sup>25</sup>.

---

25 Durante entrevistas conduzidas em 2007 e 2010, muitos observadores sugeriram que Kirchner apoiava a agenda de direitos humanos como um esforço para construir novos eleitores, após o colapso econômico devastador de 2000 e a extrema instabilidade política que se seguiu. Em todo caso, ambos Néstor e Cristina Kirchner foram firmes defensores do processo de justiça criminal.

### 3. Chile e Uruguai: impunidade e “responsabilização tardia”

#### 3.1. Chile

No Chile, após 17 anos de governo ditatorial do general Augusto Pinochet (1973-1990), o novo governo democrático de Patricio Aylwin criou uma comissão da verdade para investigar abusos que ocorreram sob a ditadura militar. Temendo uma reação militar, o governo de Aylwin não contestou a lei de anistia de 1978, decretada sob o governo de Pinochet para impedir a punição pelos piores crimes da ditadura. A Comissão Rettig, como é conhecida, investigou execuções extrajudiciais, desaparecimentos e casos de tortura que levaram à morte (mas não tortura por si só). Produziu um relatório documentando a morte e o desaparecimento de cerca de 3.000 cidadãos chilenos e recomendou a implementação de programas de reparações monetárias e simbólicas para os sobreviventes da ditadura. A impunidade, entretanto, permaneceu intacta. Embora houvesse julgamentos investigando casos de desaparecimentos forçados e assassinato, a lei de anistia era rotineiramente aplicada, protegendo os criminosos da punição efetiva. O único julgamento que culminou em uma condenação bem sucedida - do chefe da polícia secreta de Pinochet, Manuel Contreras, pelo assassinato por carro-bomba, em 1976, de Orlando Letelier, em Washington, D. C. —foi devido, em grande parte, a pressão dos EUA<sup>26</sup>.

Embora a prisão de Pinochet em Londres, em outubro de 1998, tenha tido um papel de galvanizar o processo de responsabilização no Chile, mudanças importantes na dinâmica local revelam os esforços em curso feitos pelos grupos de direitos humanos e de vítimas para promover a agenda em 1997 e no começo de 1998. Cath Collins descreve o trabalho dos defensores de direitos humanos chilenos e de grupos de oposição neste intuito, em relação ao que eles percebiam como uma oportunidade única para intimar Pinochet, na medida em que ele estava se aposentando como chefe das Forças Armadas e estava prestes a assumir uma posição vitalícia no Senado<sup>27</sup>. No começo de 1988, duas denúncias criminais diferentes foram apresentadas contra Pinochet. A primeira, em

---

26 Orlando Letelier, ex-chanceler do governo de Salvador Allende, que foi morto junto com seu colega americano, Ronni Moffit, nos subúrbios de Washington D. C. em um carro-bomba, planejado por agentes do regime de Pinochet. Manuel Contreras, chefe da polícia secreta de Pinochet, foi julgado e condenado por esse crime.

27 Cath Collins, “Human Rights Trials in Chile During and After the ‘Pinochet Years’”, *International Journal of Transitional Justice* 4:1 (2010), pp. 67-86.

janeiro de 1998, foi apresentada por familiares das vítimas da operação militar “Caravana da Morte”<sup>28</sup>, seguida algumas semanas depois por uma denúncia do Partido Comunista a respeito do assassinato de líderes do partido durante a ditadura. A tática, como observa Collins, teve um intuito mais político que legal, e seus promotores duvidavam de sua eficácia. Eles estavam especialmente preocupados por saberem que ambos os casos tinham sido designados a Juan Guzmán, um juiz conservador que, conforme confissão própria, brindou com champanhe com seus amigos e familiares o golpe de Estado de 1973 que colocou Pinochet no poder<sup>29</sup>. Guzmán surpreendeu a todos quando permitiu a denúncia e iniciou a investigação. Alguns meses depois, em setembro de 1998, uma decisão da Suprema Corte foi proferida aceitando a tese dos advogados de direitos humanos de que no caso de desaparecimento forçado, como nenhum corpo foi encontrado ou identificado, trata-se de crime contínuo e em curso e que, como resultado, a lei de anistia de 1978 não é aplicável. Esta decisão foi posteriormente confirmada em outro caso e tornou-se chave para os julgamentos seguintes de violações de direitos humanos no Chile<sup>30</sup>.

A prisão de Pinochet em Londres, em outubro daquele ano, e os esforços para extraditá-lo para a Espanha para ser julgado por crimes contra a humanidade, deram motivação para que fossem levados à justiça os responsáveis por violações aos direitos humanos no Chile<sup>31</sup>. Collins relata que entre outubro e dezembro de 1998, mais de 300 denúncias criminais foram apresentadas contra Pinochet e outros. O juiz Guzmán processou três vezes Pinochet com sucesso por vários crimes de direitos humanos, apesar de Pinochet e seus advogados terem manipulado habilmente o sistema legal que resultou em longos atrasos. No final, em dezembro de 2006, Pinochet morreu sem ter sido julgado pelos crimes dos quais foi acusado<sup>32</sup>. No entanto, o caso de Pinochet forçou a abertura da questão da contínua impunidade por violações de direitos humanos no Chile, não obstante os esforços de sucessivos governos para colocar a questão de lado. Como um resultado direto disso, o governo

---

28 Ver Patricia Verdugo, *Chile, Pinochet, and the Caravan of Death* (Lynne Reinner, 2001).

29 Ver a declaração de Guzmán no documentário *The Judge and the General* (2008), produzido por Elizabeth Farnsworth e Patricio Lanfranco.

30 Isto se baseia na análise profunda apresentada em Collins (2009), *Ib.*

31 Ver Roht-Arriaza, *The Pinochet Effect*, e Collins, “Human Rights Trials in Chile”.

32 Entrevista com o autor, Juiz Juan Guzmán, Lima, 18 de agosto de 2008.

criou novos espaços de discussão com os grupos da sociedade civil e as Forças Armadas, incluindo a *Mesa de Diálogo*, e mais tarde estabeleceu a segunda comissão da verdade (a Comissão Valech) para examinar casos de prisioneiros políticos e de tortura que não haviam sido incluídos no mandato da primeira comissão da verdade.

O caso de Pinochet trouxe a atenção internacional para o fracasso do Chile em processar perpetradores de graves violações de direitos humanos e tornou ainda mais difícil para o governo chileno ignorar a crescente demanda da sociedade civil por responsabilização dos culpados. Mas, como observa Collins, foi o trabalho precedente dos grupos de direitos humanos que lançou as bases para abertura de processos criminais no Chile<sup>33</sup>. A eleição de Michele Bachelet para a presidência —uma ex-prisioneira política cujo pai, um membro das Forças Armadas chilenas, foi morto pela ditadura de Pinochet— também gerou novas oportunidades para julgamentos dos acusados de violações de direitos humanos. Ainda que o governo de Bachelet não promovesse julgamentos como uma política de Estado, mostrou-se mais receptivo à agenda de responsabilização. Apesar de a lei de anistia de 1978 permanecer nos livros, juízes pararam de aplicá-la em casos envolvendo crimes contra a humanidade. Mais de 1400 processos criminais estão em curso ou foram completados no Chile, a maioria envolvendo crimes de desaparecimento forçado ou execução extrajudicial. Entre 2000 e maio de 2011, 773 membros ou ex-membros das forças de segurança do Estado foram processados ou sentenciados por crimes de direitos humanos, com 245 sentenças (confirmadas pela Suprema Corte) até a data<sup>34</sup>.

### 3.2. Uruguai

Após doze anos de governo militar, o Uruguai voltou à democracia em 1985. Como o Chile, a transição do Uruguai foi negociada. As

---

33 Cath Collins, “State Terror and the Law: The (Re)Judicialization of Human Rights Accountability in Chile and El Salvador”, *Latin American Perspectives* 35:5 (2008): 20-37.

34 Boletín Informativo nº 14 del Observatorio de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales (junho/agosto 2011), pp. 2-3. Observadores de direitos notam, no entanto, que a Suprema Corte aplicou um número de “circunstâncias atenuantes” que resultam numa redução efetiva de sentenças e, em algumas vezes, significou que aqueles que são condenados por violações de direitos humanos na verdade não passam sequer um dia na prisão. Ver *Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2011*, Observatorio de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, <http://www.derechoshumanos.udp.cl>.

Forças Armadas continuaram poderosas e o governo conservador que tomou o poder em 1985 promoveu uma política de “perdoar e esquecer” as atrocidades passadas cometidas por agentes do Estado. Ao contrário da vizinha Argentina, cujo novo governo adotou a agenda de direitos humanos como sua própria e promoveu tanto a comissão da verdade quanto os processos criminais contra os membros das juntas que governaram durante a ditadura militar, o governo conservador que dirigiu a transição no Uruguai não considerou desejável uma comissão da verdade. Em face da ausência de uma política estatal de direitos humanos, sobreviventes individuais e parentes de vítimas de organizações de direitos humanos começaram a apresentar denúncias no tribunal. Em 1986, quando o primeiro julgamento de um oficial militar acusado de abusos de direitos humanos estava por começar, o então ministro da Defesa, o general aposentado Hugo Medina, anunciou que o oficial acusado não iria aparecer perante o tribunal. Presumivelmente para evitar uma crise constitucional, o parlamento uruguaio aprovou a *Lei da Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado*, conhecida como Lei da Caducidade, que acabou com os esforços do Estado de processar criminalmente os membros das Forças Armadas acusados de violações de direitos humanos<sup>35</sup>. Críticos alegaram que a lei era essencialmente uma trivial lei de anistia concebida para proteger dos processos criminais os perpetradores de abusos de direitos humanos e pediram sua revogação. Líderes do governo argumentaram que a Lei da Caducidade era o equivalente moral da anistia que havia sido garantida para prisioneiros políticos, incluindo ex-líderes de guerrilhas, logo após a transição para a democracia (muitos dos quais foram arbitrariamente detidos, mantidos presos sem o devido processo e brutalmente torturados por muitos anos), e que era essencial para assegurar a estabilidade democrática<sup>36</sup>.

Quase imediatamente, um grupo de legisladores apresentou um projeto desafiando a legalidade da lei, mas não prosperou. Grupos de direitos humanos apresentaram um recurso de inconstitucionalidade à Suprema Corte, mas a Corte confirmou a legalidade por 3 votos contra 2 em 1988. Enquanto isso, uma ampla coalizão de políticos de esquerda, movimentos sociais e líderes trabalhistas, ativistas de direitos humanos, sobreviventes da ditadura e familiares de vítimas somaram forças para

---

35 O título completo da lei é *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*.

36 Estes debates são descritos por Lawrence Weschler, *A Miracle, A Universe: Settling Accounts with Torturers* (University of Chicago Press, 2º ed., 1998).

contestar a lei de anistia por meio de um referendo. Depois de um esforço massivo para obter as assinaturas de 25% dos eleitores registrados, um referendo foi realizado em abril de 1989. A iniciativa perdeu por uma pequena margem<sup>37</sup>.

Com o caminho para a busca da responsabilização por violações de direitos humanos fechado internamente, as organizações de direitos humanos apresentaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A comissão declarou em seu relatório de 1992-3 que a Lei da Caducidade do Uruguai violou uma série de tratados de direitos humanos e obrigações e deveria ser revogada<sup>38</sup>. O Estado uruguaio ignorou esta recomendação. Enquanto isso, o voto defendendo a lei de anistia parecia paralisar a sociedade civil uruguaia, e houve pouco movimento sobre a questão nos anos seguintes.

No entanto, isto começou a mudar no final da década, parcialmente em resposta à nova onda de esforços para alcançar justiça e responsabilização na vizinha Argentina. A sociedade civil uruguaia, especialmente os sobreviventes, parentes de vítimas, organizações de direitos humanos, sindicatos e alguns setores da *Frente Amplio*, uma coalizão de partidos de esquerda, começaram a se mobilizar em torno da questão da impunidade. O senador Rafael Michelini (filho do falecido senador Zelmar Michelini) e a Associação das Mães e Parentes dos Desaparecidos convocaram uma Marcha do Silêncio, em 20 de maio de 1996, para pedir verdade, justiça e memória, em prol de respostas massivas.

Por volta da mesma época, um caso em particular estimulou a opinião pública: o da neta desaparecida do poeta argentino Juan Gelmán. O filho e a nora de Gelmán estavam entre os desaparecidos durante a ditadura militar da Argentina nos anos 1970, mas não havia provas

---

37 Jo-Marie Burt, *“El pueblo decide”: A Brief History of the Referendum against the Impunity Law in Uruguay* (Montevideo: Servicio Paz y Justicia, 1989).

38 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993*, Informe nº 29/92, 12 de março de 1993. Isto seria quase uma década antes da Corte Interamericana ter decidido sobre a questão das leis de anistia. Em 2001, no caso de Barrios Alto, a Corte decidiu que as leis de anistia cuja intenção seja a de impedir processos criminais por graves violações de direitos humanos violam a Convenção Americana de Direitos Humanos e perdem efeito legal. Em uma decisão subsequente, a Corte determinou que essa decisão seria válida universalmente. Ver Douglas Cassel, “The Inter-American Court of Human Rights”, em *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America* (Washington D. C.: Due Process of Law Foundation, 2007).

verossímeis de que a nora de Gelmán, que estava grávida no momento da detenção, teria sido ilegalmente levada ao Uruguai e dado à luz a uma menina naquele país. O bebê foi dado para uma família militar e sua mãe assassinada. A busca pública de Gelmán por sua neta desaparecida, Macarena, cativou a sociedade uruguaia, e contribuiu para que o então presidente Jorge Battle decidisse estabelecer um órgão de governo para investigar o destino dos desaparecidos.

A Comissão de Paz, como foi chamada, foi controversa: alguns ficaram satisfeitos com o fato de que o Estado finalmente reconhecia a responsabilidade pelos desaparecimentos, outros permaneceram críticos a respeito de seu alcance limitado (ela não investigou outros crimes, como assassinatos, detenção arbitrária, e o uso generalizado de tortura de prisioneiros políticos) e contestaram algumas de suas descobertas<sup>39</sup>. No entanto, houve alguns impactos importantes. Em 2000, Macarena Gelmán foi identificada, causando grande impacto no público, particularmente depois de o presidente Sanguinetti ter negado sua existência. A descoberta de outra criança desaparecida, Simon Riquelo, que foi levado de sua mãe, Sara Méndez, com apenas um mês de idade quando ela foi detida na Argentina, deu um novo impulso às exigências por verdade e justiça no Uruguai.

Nesse meio tempo, advogados uruguaiois, a partir de sugestões de seus colegas na Argentina e no Chile, começaram a buscar brechas na Lei da Caducidade<sup>40</sup>. Em 2000, o advogado Pablo Chargoña interpôs *habeas data* em tribunais no caso de Elena Quinteros, uma professora que sofreu desaparecimento forçado em 1976, argumentando que a lei internacional deu às vítimas e aos seus familiares o direito de conhecer a verdade

---

39 Em casos-chave, a Comissão da Paz emitiu informações falsas, como descoberto mais tarde através da reportagem investigativa do jornalista Roger Rodríguez. Por exemplo, a Comissão reportou que Simón Riquelo, o filho de Sarah Méndez que foi sequestrado com um mês de idade quando sua mãe foi detida, estaria morto; em março de 2002 ele foi identificado vivo com seus parentes adotivos argentinos (o pai era um oficial de polícia aposentado). A Comissão reiterou a afirmação do exército de que todos desaparecidos tiveram seus corpos lançados ao mar e, portanto, não existiriam restos a serem exumados. Ainda em 2005, os restos de dois corpos foram descobertos após um novo presidente de esquerda ter ordenado exumações em uma base militar. Entrevista com o autor, Roger Rodríguez, Montevideo, 1 de junho de 2007. Entrevistas com membros da família de desaparecidos e sobreviventes da ditadura conduzidas em maio e junho de 2007 revelaram críticas mistas quanto a Comissão de Paz.

40 Entrevista pelo autor, Pablo Chargoña, Montevideo, 4 de junho de 2007.

sobre o destino das vítimas e exigir uma investigação completa<sup>41</sup>. Pela primeira vez, uma juíza, Estela Jubette, ordenou que o poder Executivo realizasse uma investigação desse caso, com base no conteúdo do artigo 4º da Lei de Caducidade. Esta decisão foi confirmada em recurso e, em 19 de outubro de 2002, o juiz Eduardo Cavalli acusou o ex-chanceler Juan Carlos Blanco de sequestro e desaparecimento de Elena Quinteros, baseado no argumento de Chargoñia de que a Lei da Caducidade não protegia os civis (ou oficiais militares de alto escalão) de processo criminal e que o desaparecimento seria um crime em curso e, portanto, a lei não seria aplicável. Blanco foi detido, sendo, no Uruguai, o primeiro preso e acusado de violar os direitos humanos durante o regime militar. Em 2001, advogados apresentaram a primeira petição contra o ex-ditador Juan María Bordaberry, argumentando que a lei de anistia fornece imunidade apenas para militares e policiais, mas não para civis ou líderes militares que pudessem ter sido responsáveis por violações de direitos humanos<sup>42</sup>. Um número de procuradores do Estado, em especial Mirta Guianze, concordou em reabrir alguns desses casos. Este ativismo legal renovado, junto com a eleição, em 2005, de Tabaré Vázquez, da *Frente Amplio*, abriu novas possibilidades para julgamentos.

Apesar de Vázquez ter declarado explicitamente em sua campanha que não pretendia revogar a Lei da Caducidade (presumivelmente para evitar conflito com as Forças Armadas e também por razões eleitorais), disse que iria fazer valer a aplicação do artigo 4º, que requeria uma investigação completa dos desaparecidos, promessa que ele cumpriu<sup>43</sup>. Além disso, na prática, tendo em vista que advogados de direitos humanos apresentaram casos perante o judiciário, Vázquez aplicou uma interpretação diferente de seus predecessores sobre a Lei da Caducidade<sup>44</sup>.

---

41 *Ib.*

42 Entrevista pelo autor, Walter León (um dos advogados deste caso), Montevideo, 5 de junho de 2007.

43 A investigação, realizada por uma equipe interdisciplinar de pesquisadores, estava sob coordenação de Alvaro Ricco da Universidade da República Oriental do Uruguai: *Investigación Histórica sobre la Dictadura y el Terrorismo del Estado en el Uruguay (1978-1985)* (Universidad de la República Oriental del Uruguay/Comisión Sectorial de Investigación Científica, 2008).

44 Críticos observaram, no entanto, que a *Frente Amplio* teve votos suficientes no Congresso para revogar a Lei da Caducidade e falharam em fazê-lo. Como resultado, uma ampla frente de grupos civis lançou uma campanha para derrubar a lei por meio de plebiscito, que foi realizado em 2009, junto com as eleições presidenciais. O plebiscito perdeu por uma pequena margem. Entretanto, uma semana antes da

A Lei da Caducidade estabelece que quando um caso envolvendo acusações de direitos humanos ou violações feitas por militares ou policiais aparece perante o Judiciário, ele deve ser levado ao Executivo, que determina se o processo judicial continua ou não; desde a criação da lei, o Executivo decidia rotineiramente encerrar as investigações judiciais. Pela primeira vez, Vázquez autorizou investigações em vários de casos: aqueles envolvendo detidos desaparecidos, crianças, ou ocorridos fora do território uruguaio. Além disso, os tribunais determinaram que civis e comandantes das Forças Armadas ou da polícia não estão protegidos pela lei de anistia e podem ser processados.

Vários procuradores do Estado têm buscado vigorosamente avançar os casos, complementando o trabalho dos advogados de direitos humanos e dos ativistas<sup>45</sup>. Como resultado, cerca de 25 casos avançaram nos tribunais do Uruguai entre 2006 e 2011. Em 2006, o ex-presidente Juan María Bordaberry, que foi eleito sob circunstâncias questionáveis em 1973 e suspendeu as instituições democráticas, governando com o apoio das Forças Armadas até ser deposto por elas em 1976, foi preso por uma série de assassinatos políticos, incluindo o assassinato dos legisladores de oposição, Zelmario Michelini e Héctor Gutiérrez Ruiz, em 1977, enquanto esteve exilado na Argentina. Em 2010, ele foi condenado e sentenciado a trinta anos de prisão por violação da ordem constitucional, por dois assassinatos com motivações políticas e nove desaparecimentos. Juan Carlos Blanco também foi considerado culpado, em 2010, de ter sido o co-autor de vários assassinatos com motivações políticas. Em 2009, um tribunal uruguaio considerou oito membros do alto escalão das Forças Armadas, incluindo um dos líderes da ditadura militar, o general Gregório Álvarez, culpados por 28 assassinatos políticos e sentenciou-os a 20 a 25 anos de prisão. A sentença contra Álvarez foi confirmada em apelação em 2010. A sentença contra Bordaberry ainda não havia sido confirmada antes de sua morte em julho de 2011.

Apesar desses avanços significativos, a Lei da Caducidade continua a representar um obstáculo para a investigação e o processo de centenas de outros casos. Os esforços da sociedade civil para anular a lei por meio de um segundo plebiscito em 2009 falharam. Entretanto, na semana anterior

---

votação, a Suprema Corte —invertendo sua decisão de 1988— decidiu que a Lei da Caducidade era inconstitucional.

45 Ver os artigos em Gabriela Fried e Francesca Lessa, Eds., *Luchas contra la impunidad: Uruguay 1985-2011* (Montevideo: Trilce, 2011).

à votação, a Suprema Corte reverteu sua decisão de 1988 e decidiu que a Lei da Caducidade era inconstitucional<sup>46</sup>. Este foi um desenvolvimento dramático, mas seu efeito acabou abafado, uma vez que tais decisões apenas se aplicam a determinados casos sob revisão e não possuem um efeito mais geral.

A decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em março de 2011, mudou fundamentalmente as dinâmicas no Uruguai. Em 2006, Juan Germán e sua neta Macarena levaram seu caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, argumentando que a Lei da Caducidade impedia a investigação a respeito do paradeiro dos pais de Macarena e a punição dos responsáveis. Por fim, o caso passou para a Corte Interamericana, que seguindo a jurisprudência anterior de que as leis de anistia projetadas para dar impunidade aos agentes do Estado responsáveis por violações de direitos humanos violavam a Convenção Americana de Direitos Humanos, decidiu em favor dos Gelmáns. A Corte determinou que a Lei da Caducidade é ilegal e ordenou ao Estado uruguaio garantir que não iria mais inibir inquéritos judiciais e processos de violações de direitos humanos. Embora isso tenha tomado meses de negociação, o parlamento uruguaio aprovou uma lei, em outubro de 2011, que não só anula a Lei da Caducidade como também estabelece que crimes cometidos durante a ditadura são crimes contra a humanidade e, portanto, normas de prescrição não se aplicam.

No momento em que este artigo vai para o prelo, notícias da mídia sugerem que dezenas, senão centenas, de denúncias estão sendo apresentadas nos tribunais do Uruguai envolvendo crimes que até agora não podiam ser processados por conta da Lei da Caducidade. Após anos de completa impunidade e vários anos buscando formas de investigar e processar criminalmente violações de direitos humanos contornando a lei, o Uruguai tomou seu maior passo em favor dos esforços contra a impunidade, que irá, certamente, repercutir em toda a região. O papel desempenhado pelos atores da sociedade civil e por advogados que contestaram a Lei da Caducidade por meio de tribunais nacionais e internacionais foi fundamental para esses novos desenvolvimentos, mesmo que seus esforços tenham tido menos sucesso em um contexto político diferente. Como nos casos anteriores, a confluência da ação

---

46 “Ley violó separación de poderes”, *La República* (20 de outubro de 2009); “La justicia uruguaya declara inconstitucional la amnistía a la represión militar”, *El País* (20 de outubro de 2009).

da sociedade civil em ambas as frentes, política e legal, exigindo fim à impunidade, bem como a presença de operadores legais receptivos no Judiciário uruguaio e, ainda, um governo de esquerda disposto a rever a questão da impunidade, resultaram nesta importante mudança no Uruguai.

### 3.3. Peru: responsabilização parcial

Em 30 de dezembro de 2009, a Suprema Corte peruana ratificou a condenação do ex-presidente Alberto Fujimori e sua sentença a 25 anos de prisão por seu papel em várias violações graves de direitos humanos<sup>47</sup>. O julgamento de Fujimori e o veredicto foram considerados pelo direito internacional e por especialistas em direitos humanos como um processo legal impecável, um divisor de águas nos esforços contra a impunidade no Peru e no resto do mundo. O julgamento de Fujimori não apenas abriu novos precedentes na jurisprudência de direitos humanos, como também estabeleceu que o relatório da Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru (CVR) e documentos governamentais desclassificados podem ser usados como evidência; e sustentou o argumento de que em casos complexos de direitos humanos como este, em que ordens diretas e evidências podem ter sido destruídas ou proferidas apenas verbalmente, evidências circunstanciais podem ser suficientes para determinar a responsabilidade criminal. Enquanto os juízes invocavam o direito interno para processar Fujimori pelos crimes de homicídio qualificado, agressão e sequestro, eles observaram que estes crimes fizeram parte de um padrão generalizado de violações de direitos humanos que constituíram uma política de Estado, e que no direito internacional constituem crimes contra a humanidade. Entretanto, a antecipação de que o julgamento de Fujimori iria motivar os esforços de responsabilização no Peru foi acompanhada pela consciência de que a justiça em outros casos de direitos humanos se mostra cada vez mais ambígua no país. Apesar disso, até o momento, as conquistas significativas no Peru não podem ser compreendidas sem fazer referência ao importante papel desempenhado pelos atores da sociedade civil e seus dedicados esforços em promover a responsabilização por graves violações de direitos humanos.

---

47 Sobre o julgamento de Fujimori, ver J. Burt, “Guilty as Charged: The Trial of former Peruvian President Alberto Fujimori for Grave Violations of Human Rights”, *International Journal of Transitional Justice* 3:3 (novembro de 2009) pp. 384-405.

Durante o conflito interno armado no Peru (1980-2000), organizações de direitos humanos, sobreviventes e parentes das vítimas pressionaram sem cansaço e, muitas vezes, com muitos custos, em favor dos processos criminais de violadores de direitos humanos. Eles documentaram abusos de direitos, interpuseram *habeas corpus*, litigaram casos de direitos humanos, defenderam vítimas, mas a regra foi a impunidade para as violações cometidas por agentes estatais<sup>48</sup>. Embora muitos casos tenham sido levados perante os tribunais durante os anos 1980 e início dos anos 1990, o sistema de justiça militar apresentou ações jurisdicionais, que a Suprema Corte aceitou quase na totalidade; o resultado foi impunidade para os abusos de direitos patrocinados pelo Estado. Em 1995, duas leis de anistia foram aprovadas, institucionalizando a impunidade para os abusos de direitos humanos no Peru.

Com o colapso do regime autoritário de Alberto Fujimori (1990-2000), a comunidade de direitos humanos pressionou o governo interino de Valentín Paniagua (2000-2001) para a criação de uma comissão da verdade que investigasse as violações de direitos humanos cometidas durante os anos 1980 e 1990. Paniagua criou a Comissão da Verdade do Peru em junho de 2001, e o órgão foi ratificado pelo recém eleito presidente Alejandro Toledo (2001-2006), mudando seu nome para Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru (CVR). O movimento de direitos humanos do Peru desempenhou um papel crucial ao pressionar por uma comissão da verdade que adotasse uma visão integral da justiça de transição, significando que ela não iria simplesmente investigar os horrores do passado, mas também tentar identificar os culpados e responsabilizá-los por seus crimes, assim como propor reparações individuais e coletivas para vítimas e para membros de suas famílias. Quando a CVR apresentou seu relatório final, em 2003, também entregou ao Ministério Público 47 casos para serem processados criminalmente<sup>49</sup>. A maioria desses casos envolvia membros das forças de segurança do governo, uma vez que a maioria dos crimes cometidos pelo Sendero Luminoso já tinha sofrido

---

48 De acordo com a Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru, o movimento Insurgente Sendero Luminoso foi responsável pela maior porcentagem de mortes devido à violência (54%) usada, enquanto as forças de segurança do Estado foram responsáveis por aproximadamente 34% de todas as mortes.

49 Javier Ciurlizza e Eduardo González, “Verdad y Justicia desde la óptica de la Comisión de la Verdad y Reconciliación”, em *El legado de la verdad: la justicia penal en la transición peruana*, Lisa Magarrell e Leonardo Filippini, Eds. (Lima: International Center for Transitional Justice/IDEHPUCP, 2006).

processos judiciais, e os responsáveis, incluindo os principais líderes da organização, estavam na prisão ou tinham sido mortos<sup>50</sup>.

Entretanto, mesmo antes de a comissão da verdade ter sido criada, os esforços da comunidade de direitos humanos para promover a agenda da responsabilização fundamentalmente definiram o tom deste processo. Face aos obstáculos da justiça no Peru, as organizações de direitos humanos começaram a apresentar casos-chave perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Dezenas de casos entraram na Corte Interamericana de Direitos Humanos e, em muitos deles, a Corte considerou o Estado peruano responsável e ordenou investigações criminais. O divisor de águas ocorreu em março de 2001, quando a Corte Interamericana proferiu sua decisão no caso de Barrios Altos. A Corte considerou o Estado peruano responsável pelo massacre de 1991, no qual 15 cidadãos peruanos, incluindo uma criança de oito anos, foram assassinados por um esquadrão da morte patrocinado pelo governo, e outros quatro foram gravemente feridos, e ordenou ao Estado peruano investigar e punir os responsáveis e fornecer reparações para os sobreviventes e parentes das vítimas. A Corte também estabeleceu que as leis de anistia aprovadas pelo congresso pró-Fujimori em 1995 violavam as obrigações do Peru ante a Convenção Americana de Direitos Humanos e declarou a lei como desprovida de efeitos legais<sup>51</sup>. Esta decisão já foi confirmada em vários procedimentos legais no Peru, incluindo uma decisão do Tribunal Constitucional, que tornou possíveis os processos criminais por violações de direitos humanos.

---

50 Após uma decisão da Corte Interamericana de que os tribunais militares violavam os direitos do devido processo, centenas de suspeitos de terrorismo, incluindo Abimael Guzmán, foram posteriormente julgados novamente. Ver Luis E. Francia Sánchez, “Los procesos penales contra las organizaciones terroristas”, em *El legado de la verdad: la justicia penal en la transición peruana*, Lisa Magarrell e Leonardo Filippini, Eds. (Lima: International Center for Transitional Justice/IDEHPUCP, 2006).

51 Corte Interamericana, *Barrios Altos Case*, Julgamento de 14 de março de 2001, Ser. C, No. 83, Par. 1. ONGs peruanas de direitos humanos, representadas pelo Coordenador Nacional de Direitos Humanos, litigaram este caso perante a Corte Interamericana, e solicitaram especificamente que a Corte fizesse recomendações específicas, além da investigação, e sanção aos responsáveis pelo massacre de Barrios Altos, a fim de dismantelar os mecanismos que garantiam a impunidade no Peru. Em resposta, a Corte decidiu que a lei de anistia viola as obrigações do Estado do Peru e a declarou sem efeito legal. Comunicação pessoal, Ronald Gamarra, um dos advogados envolvidos nesse caso, Lima, May 2008. Em uma sentença subsequente, a Corte argumentou que esta decisão é válida para toda a região; Corte Interamericana, *Barrios Altos Case*, Julgamento de 3 de setembro de 2001, Ser. C, No. 83, par. 18.

Entre 2004 e 2005, foi estabelecido um sistema criminal especial para julgar casos de direitos humanos, como recomendado pela CVR. Ativistas de direitos humanos saudaram este fato como um avanço positivo, porque foi concebido para assegurar a especialização dos promotores e juízes em casos de direitos humanos e também permitia que dedicassem seu tempo exclusivamente para estes casos, de modo a assegurar celeridade no processo de adjudicação. Embora haja sinais de progresso, há também uma série de tendências, particularmente nos últimos anos, que levantam questões sobre os esforços de responsabilização no Peru.

A primeira sentença proferida ocorreu em 2006, no caso do desaparecimento forçado do estudante universitário Castillo Páez. Quatro oficiais de polícia foram condenados em até 16 anos por este crime e, pela primeira vez, os tribunais peruanos se referiram ao desaparecimento forçado como um crime contra a humanidade. Uma série de outras condenações foi proferida entre 2006 e 2008 em casos emblemáticos, incluindo o desaparecimento de autoridades públicas em Chuschi e o desaparecimento do jornalista Hugo Bustíos. Em 2008, o ex-líder do Sistema de Inteligência Nacional (SIN), Julio Salazar Monroe, foi condenado por seu papel nos desaparecimentos e assassinatos, em 1992, de nove estudantes e de um professor da Universidade La Cantuta. Fujimori foi condenado no ano seguinte por seu papel neste e em outros casos de direitos humanos, incluindo o massacre de Barrios Altos.

Entretanto, o entusiasmo a respeito dos processos de direitos humanos no Peru foi acompanhado pela crescente realidade dos sérios problemas no processo de justiça criminal do país, incluindo o ritmo lento das investigações do Ministério Público, as fracas formulações de acusação e coleta de evidências pelos promotores do Estado, as recusas persistentes do governo e de oficiais militares em fornecer acesso à informação necessária para identificar os supostos autores e avançar as investigações criminais. Além disso, a aplicação de conceitos legais questionáveis tem conspirado para minar os primeiros sucessos dos esforços peruanos para responsabilizar os perpetradores de violações de direitos humanos. Este cenário complicou-se ainda mais pelo ambiente político hostil aos processos de direitos humanos sob o governo anterior de Alan Garcia (2006-2011).

Funcionários do Ministério Público listam cerca de 1700 denúncias de violações de direitos humanos que estão sob investigação, registradas

no Ministério Público<sup>52</sup>. Menos de dois por cento dos casos foram sentenciados (28) e, destes, um grande número é de absolvições. Apenas em quatro por cento dos casos o processo jurídico está em estágio avançado (isto é, tem acusações formais e estão ou submetidos à investigação judicial antes da definição formal da data do julgamento público ou estão atualmente em julgamento público). Aproximadamente 46% dos casos foram encerrados devido à falta de evidências suficientes ou devido à incapacidade de identificar os perpetradores (durante o conflito interno armado do Peru, soldados muitas vezes usavam pseudônimos para proteger sua identidade, e os funcionários do Ministério da Defesa se recusam a liberar informações, tais como arquivos pessoais, para ajudar os promotores a identificar os perpetradores). Cerca da metade dos casos permanece sob investigação no Ministério Público. Apesar do grande número de casos, o sistema especial criado para investigar e adjudicar casos de direitos humanos tem visto seu mandato expandir para incluir casos de tráfico de drogas, lavagem de dinheiro, sequestro e outros crimes, diluindo a eficiência desse sistema e gerando atrasos significativos no processo judicial em todos os níveis. Finalmente, embora o Tribunal Constitucional do Peru tenha afirmado que o direito internacional deve ser considerado pelos tribunais peruanos nos julgamentos de casos de direitos humanos, e tem sido utilizado em vários casos por juízes para apoiar veredictos condenando perpetradores de crimes de direitos humanos, em vários casos recentes, os juízes têm ignorado ou revisado estes precedentes de tal forma que resultam na absolvição dos acusados. Uma breve comparação pode ajudar a colocar isto em perspectiva: em 2010, na Argentina, 110 réus foram condenados por violações de direitos humanos e nove foram absolvidos; no mesmo ano, no Peru, 21 foram condenados e 27 foram absolvidos<sup>53</sup>.

Estas tendências não são incidentes isolados, ocorreram no contexto da interferência política no processo de judicialização durante

52 Jo-Marie Burt e Carlos Rivera, *El proceso de justicia frente a crímenes contra los derechos humanos* (Instituto de Defensa Legal, prestes a ser publicado).

53 Estatísticas para a Argentina, do Centro de Estudios Legales (CELS), 24 de março de 2011. No caso do Peru, 19 dos 21 condenados em 2010 foram condenados no mesmo processo legal por casos acumulados do massacre de Barrios Altos, e pelos desaparecimentos de nove líderes camponeses de Santa e do jornalista Pedro Yauri. Apenas dois agentes do Estado foram condenados pelo tribunal primário de direitos humanos, o *Sala Penal Nacional*, em 2010. Dados da pesquisa em processos de direitos humanos conduzidos no Peru pelo autor; para descobertas das pesquisas do projeto ver [www.rightsperu.net](http://www.rightsperu.net).

o governo García, que parece ter sido concebido para travar os esforços de responsabilização no Peru. Logo após a posse de García, em 2006, o Estado anunciou que forneceria defesa legal a todos os agentes do Estado acusados de violações de direitos humanos, a despeito de a maioria das vítimas não possuírem representação legal ou medidas adequadas de proteção a testemunhas. Sucessivos ministros da Defesa fizeram acusações genéricas de que estes tribunais constituíam “perseguição política” às Forças Armadas, e atacavam rotineiramente organizações de direitos humanos na imprensa. Além disso, houve repetidos esforços para aprovar leis de anistia que encerrariam os julgamentos de direitos humanos. Em 2008, uma congressista, líder do APRA, propôs uma lei que iria fornecer uma anistia geral para militares e oficiais de polícia acusados de violações de direitos humanos, mas a iniciativa não prosperou. Em setembro de 2010, o presidente García aprovou o decreto-lei 1097, que críticos acusaram ser uma lei de anistia velada, destinada a acabar com os julgamentos de direitos humanos. Reclamações internas e internacionais forçaram García a revogar o decreto-lei, mas reivindicações por anistias gerais continuaram a ser ouvidas dentro e fora dos salões do Congresso. Promotores e juízes observam, em conversas privadas, que foram submetidos a diferentes formas de pressão política pelos setores das Forças Armadas, ansiosos para ver o fim dos julgamentos por violações de direitos humanos. Durante o governo de García, o presidente, o vice-presidente e o ex-funcionário da Marinha, Luis Giampetri, bem como sucessivos ministros da Defesa acusaram organizações de direitos humanos e promotores do Estado de “perseguição” às Forças Armadas. A despeito dos significativos progressos alcançados pelos atores em favor da responsabilização, o espaço político reduzido sob o governo García representou uma intimidação fundamental aos esforços de responsabilização no Peru.

Em julho de 2011, o presidente Ollanta Humala tomou posse como presidente do Peru. Ex-oficial militar, em 2006 ele mesmo enfrentou acusações de responsabilidade por violações de direitos humanos, cometidas quando era comandante em Madre Mía. Seu caso foi encerrado após duas testemunhas terem anulado seu depoimento. Apesar das preocupações com os antecedentes de Humala, observadores de direitos humanos indicam que ele era o único candidato presidencial a apoiar a agenda pós-CVR em favor da verdade, da justiça e das reparações e ele, recentemente, afirmou que seu governo não apoiaria uma lei de anistia para violadores de direitos humanos. Entretanto, os problemas aqui

indicados com o Ministério Público e o Judiciário ainda permanecem não resolvidos e sem reformas substantivas e, provavelmente, poucos casos serão efetivamente levados a julgamento, e muitos destes resultarão em absolvições. Assim, não obstante os avanços significativos, ainda resta considerável impunidade no Peru e crescentes preocupações de que o progresso feito até o momento seja revertido.

#### **4. Conclusão: lições da experiência latino-americana com a responsabilização**

Esta revisão dos recentes esforços de responsabilização na América Latina destaca o papel desempenhado por grupos da sociedade civil, em particular organizações de direitos humanos e grupos de sobreviventes e parentes de vítimas, na busca pela verdade e pela justiça na região. Entretanto, os casos aqui examinados também sugerem que estes esforços operam em um contexto político mais amplo que também deve ser examinado. Em outras palavras, há uma dinâmica complexa entre o Estado e os atores da sociedade civil que contribuem para a expansão ou contração das oportunidades para que julgamentos internos de direitos humanos ocorram na região. Cada caso sugere que mesmo quando acompanhado de uma reforma judicial substantiva, a agenda da responsabilização é vulnerável às mudanças dos ventos políticos. Ao mesmo tempo, os casos aqui examinados destacam a forma com que os atores da sociedade civil pró-responsabilização respondem às contrações das oportunidades internas, indo além das fronteiras do Estado-nação, em direção aos tribunais internacionais e as arenas onde eles podem pressionar por suas demandas e interpor recurso em favor das vítimas.

Os processos que ocorreram ou estão em curso na Argentina, no Chile, no Uruguai e no Peru representam a promessa de julgamentos criminais para casos de graves violações de direitos humanos. Eles afirmam os princípios centrais do regime democrático: a igualdade perante a lei; que a punição de perpetradores de violações de direitos restaura o Estado de direito, particularmente em instâncias de repressão estatal ou terror, na medida em que isso simboliza o desmantelamento das estruturas de repressão beneficiadas pelo poder do Estado; as reparações às vítimas; e em alguns casos, o reconhecimento adicional sobre o destino das vítimas. Além disso, há o valor educacional para a sociedade, ao ouvir o testemunho de sobreviventes, parentes de vítimas e outras testemunhas dos horrores do passado; de muitas formas estes julgamentos estão

contribuindo para reescrever a história do passado recente da América Latina, de modo a incorporar de maneira mais completa a voz daqueles que foram silenciados por anos de regime militar e governo autoritário.

Entretanto, o cenário está longe da perfeição. Processos criminais em casos de graves violações de direitos humanos são lentos por natureza. Na Argentina, uma estimativa sugere que, no ritmo atual, serão necessários 100 anos antes que os julgamentos em andamento sejam completados; no Peru, como foi visto, as coisas se movem num ritmo ainda mais lento, ameaçando solapar a credibilidade do processo. Além disso, processos legais estão sujeitos a todos os tipos de manipulações: réus muitas vezes manobram com sucesso os procedimentos judiciais para evitar o processo ou atrasam tais procedimentos; promotores são (talvez por necessidade) seletivos sobre quais casos julgar, já que envolvem crimes que foram muitas vezes realizados em segredo, há muitos anos atrás. Testemunhas morrem ou, como no caso de Julio López, na Argentina, sofrem represálias por testemunharem nos julgamentos. E como já indicado, esforços para os julgamentos têm-se provado claramente vulneráveis às mudanças do contexto político. Há que se referir, ainda, às tensões dentro das organizações de direitos humanos sobre se os processos criminais são prioridades em relação a outras necessidades urgentes, se a demanda deve ser pela verdade via exumações, como é evidente na Argentina e no Peru, ou relacionada às formas atuais de violência ou crime organizado, como no caso da América Central.

Além disso, a sustentabilidade desses processos continua sendo uma questão em aberto. Em alguns casos, como na Argentina, existe pouco apoio público verbal aos militares e aos oficiais de polícia que estão sendo processados; sem dúvida, como observou Gastón Chillier do CELS, virtualmente ninguém na Argentina contesta a legitimidade dos julgamentos de direitos humanos<sup>54</sup>. Este não é o caso em outros lugares, como no Peru, onde poderosas alianças têm sido refeitas para reduzir o escopo dos processos de direitos humanos. Em teoria, os julgamentos defendem que os ideais da democracia são centrais para o Estado de Direito, incluindo a igualdade perante a lei e o dever do Estado de responsabilizar os culpados por crimes cometidos, independentemente de seus privilégios ou posição. Mas como os julgamentos são compreendidos pelo público mais amplo? Como as pessoas discutem a respeito dos julgamentos, da justiça criminal e de assuntos relacionados às lutas

---

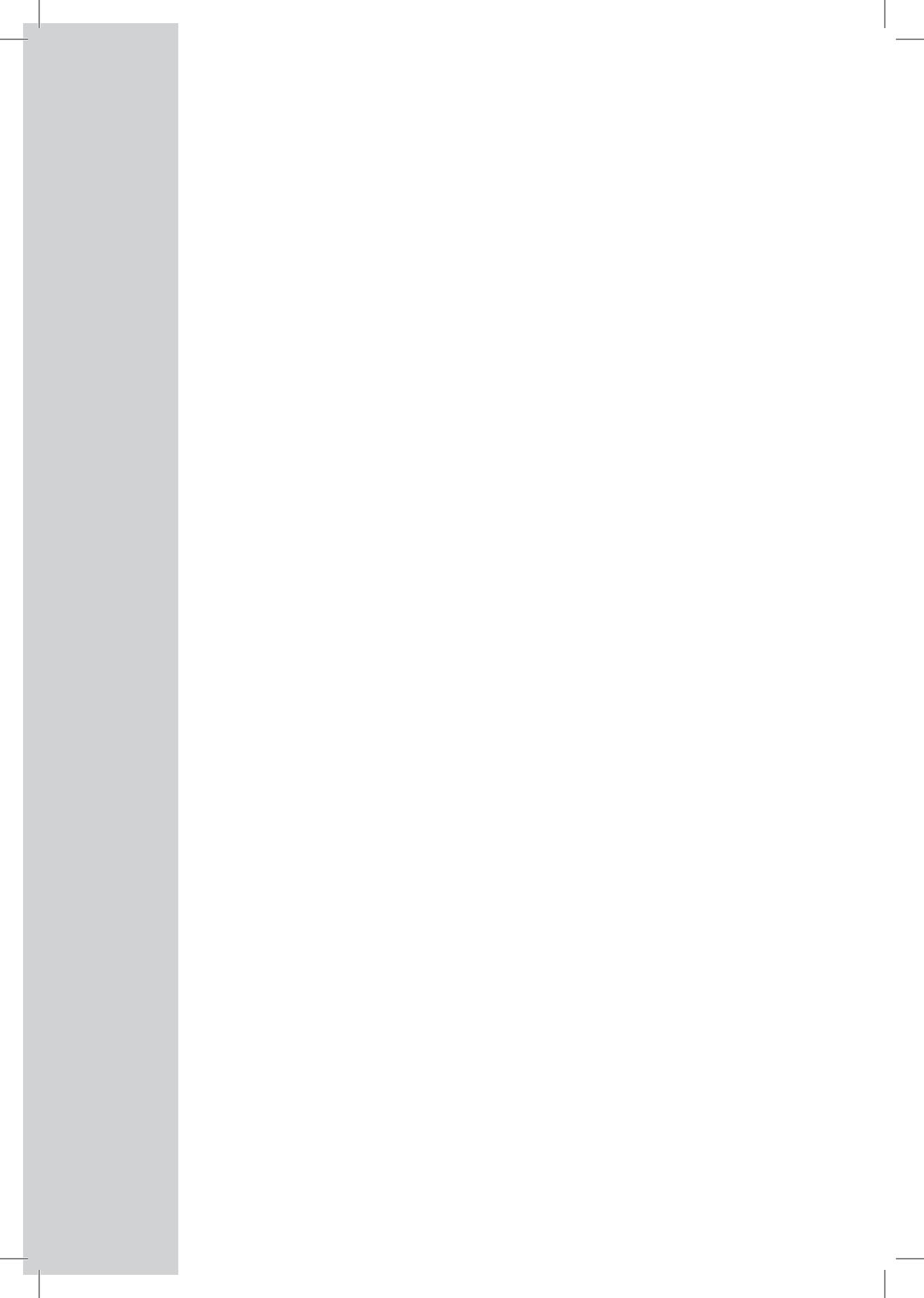
54 Chillier, *Ib.*

políticas existentes? Como podemos avaliar a relação entre julgamentos de violações de direitos humanos e questões mais amplas como apoio público, apatia popular, apoio político organizado para ou resistência a tais julgamentos?

Mudanças marcantes ocorreram na América Latina na última década em favor da responsabilização. Mas as conquistas realizadas não estão asseguradas, e em outros lugares da região a impunidade continua a ser o nome do jogo. Embora o progresso visto até o momento deva ser celebrado, ele pode apenas ser acompanhado pela realidade em curso que continua a caracterizar a maior parte da região.



**PARTE III**  
**O DIREITO À VERDADE E O PAPEL DA MEMÓRIA**



## ATÉ ONDE VÃO AS COMISSÕES DA VERDADE?

*Eduardo González Cueva*

Três décadas depois do trabalho da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP), na Argentina<sup>1</sup>, parece evidente que as comissões de verdade, apesar de surgirem como uma resposta *ad hoc* a situações de transição, são vistas crescentemente como um novo instrumento de justiça. Sua validade é independente dos momentos de transição política, e não se trata nem de uma reposição, nem de uma alternativa a justiça penal.

Comissões continuam sendo criadas após longos períodos de autoritarismo e de conflitos armados, mas também são estabelecidas ao final de distúrbios políticos breves e intensos que não resultaram em uma mudança de regime, ou ainda para examinar a conduta de instituições que cometeram abusos sob governos democráticos e em situações de paz.

Ao mesmo tempo, ainda que as comissões de verdade sigam tendo uma grande elasticidade para adaptar-se a situações muito específicas em cada país, há um processo de sistematização de boas práticas e identificação de padrões legais aplicáveis a seu funcionamento. Esta padronização tem a vantagem de colocar limites ao estabelecimento de comissões não-autênticas, criadas para dissimular a falta de vontade política de levar a cabo ações judiciais. Por sua vez, no entanto, a padronização leva ao risco de limitar a criatividade ou impor fórmulas gerais que podem ser inadequadas a cada situação específica.

Este artigo examina como surgiram as comissões da verdade em um processo que combinou criatividade e pragmatismo; descreve a evolução

---

1 República Argentina - Presidência da República. Decreto 187 de 15 de dezembro de 1983: “Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas - Constituição - Integração e Funções”.

de padrões internacionais associados a sua prática e —por último— propõe uma hipótese sobre seu futuro desenvolvimento.

## 1. Os inícios: entre as prioridades políticas e as exigências legais

As transições políticas vividas na América Latina durante a década de 80 tiveram como fator comum a consciência dos grupos democráticos de que, uma vez produzido o retorno dos militares aos quartéis, estes seguiriam conservando uma importante quota de poder político, em alguns casos consagrados na nova ordem constitucional. Ao mesmo tempo, as transições dos anos 80 foram impulsionadas por uma importante novidade: o surgimento de um movimento social favorável aos direitos humanos e sua crescente relevância no discurso e na legitimidade dos opositores às ditaduras militares.

Como resultado, os setores políticos democráticos, ao tomar os postos do governo, sabiam que sua legitimidade dependia, em parte, de um efetivo compromisso com os direitos humanos. Não buscar a justiça frente aos crimes cometidos pelas ditaduras acarretaria em um sério rechaço por parte dos cidadãos. Entretanto, era também evidente que buscar justiça plena contra os perpetrados criaria sérias tensões com os ainda poderosos setores militares. O filósofo Carlos Nino, assessor do presidente Raúl Alfonsín, explicou a necessidade de encontrar uma rota segura entre ambos os riscos, uma vez que nem a vitória da oposição havia sido esmagadora, nem a corporação militar estava tão debilitada:

“Diferentemente da Alemanha ou do Japão logo após a Segunda Guerra Mundial, na Argentina não havia um exército invasor ou uma força armada doméstica que apoiara os julgamentos. E, diferentemente da Grécia, onde algumas facções entre os militares não se opunham aos julgamentos, na Argentina o exército estava unido em seu rechaço aos mesmos”<sup>2</sup>.

Ao mesmo tempo em que faziam esta avaliação tática, os regimes civis tinham a convicção de que a justiça penal era um instrumento insuficiente, ou extremamente limitado às condições concretas de

---

2 Ver Nino, Carlos, “Response: The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put Into Context: The Case of Argentina” em Kritz, Neil (ed.), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, p. 421.

seus respectivos países. Diferente das transições em países destruídos pela guerra, Argentina e Chile tinham um aparato judicial que havia sobrevivido às ditaduras, porém parecia óbvio que não ofereciam uma opção realista de justiça. Tratava-se de enfrentar julgamentos massivos, envolvendo toda uma cadeia de comando de instituições complexas, com todas as garantias apropriadas ao devido processo: os sistemas judiciais nacionais não estavam à altura desta exigência e a possibilidade de tribunais internacionais simplesmente não existia nos anos 80.

O decreto de criação da Comissão da Verdade e Reconciliação no Chile (a primeira a levar o nome) era explícito com relação à indisponibilidade imediata da função judicial: não se colocava em dúvida “(...) o julgamento de cada caso particular para estabelecer os delitos que podem ter sido cometidos, especificar os culpados e aplicar as sanções correspondentes”, porém apontava-se que “o exercício das ações judiciais para tais efeitos, não permite esperar que o país possa alcançar uma apreciação global sobre o ocorrido em um prazo mais ou menos breve”<sup>3</sup>. Tal demora conspiraria contra a reconciliação nacional, presumidamente porque impediria que a verdade se tornasse pública antes de muito tempo e manteria o país envolvido em um longo processo judicial sem final previsível.

Os governos civis, então, que haviam chegado ao poder em meio a uma crise de legitimidade das ditaduras militares, dificilmente poderiam arriscar a sua própria, contestando as atrocidades cometidas pelos repressores. Contudo, ao mesmo tempo, constatavam que os processos judiciais não se constituíam em uma resposta perfeita e acreditavam que podiam ser perigosos.

Vale a pena recordar que as transições latino-americanas dos anos 80 ocorreram sob o impacto intelectual e político da transição espanhola do final dos anos 70. O modelo espanhol de uma transição pactuada, que excluía do cenário político qualquer demanda de justiça, era a única referência comparativa disponível para os democratas civis que dirigiam as transições. Entre um modelo que guardava silêncio perante o tema da justiça e as demandas da sociedade civil, os líderes civis tinham que encontrar um caminho próprio.

A comissão surgida em 1991 em El Salvador foi também uma resposta que combinava pragmatismo político e a constatação de que os sistemas judiciais seriam insuficientes. De fato, as partes em conflito

---

3 Poder Executivo da República do Chile: Decreto Supremo nº 355 de 1990. “Crea Comisión de Verdad y Reconciliación”.

decidiram não enfrentar diretamente em suas negociações a questão da justiça de transição, porém criaram a comissão da verdade como instrumento para canalizar o que se considerava possível: estabelecer os fatos acerca das acusações mútuas que haviam sido lançadas durante a guerra.

A Comissão da Verdade salvadorenha, assim como no Chile, foi proposta como um instrumento para estabelecer os fatos sem prejuízo das obrigações legais do Estado, mas com a celeridade que as cortes de justiça seriam incapazes de adquirir<sup>4</sup>.

As comissões da verdade surgiram, então, como parte de uma resposta criativa a demandas substantivas de justiça que não poderiam ser satisfeitas com os procedimentos normais dos sistemas judiciais. Nesse primeiro momento, os elementos essenciais destas novas instituições foram:

- Uma justificativa pragmática: as comissões não negavam o direito das vítimas obterem uma reparação efetiva, porém assumiam tacitamente que as instituições judiciais seriam incapazes de prover tal reparação. O acesso à verdade parece ser conceitualizado, nestas primeiras experiências, como um subproduto do processo judicial que pode ser obtido de outras formas menos complexas e mais diligentes que um julgamento.
- Um mandato e poderes reduzidos: as comissões iniciais focam-se naqueles fatos que seus criadores, interpretando a opinião pública, consideravam mais urgentes ou talvez mais factíveis de serem efetivamente investigados. A comissão argentina concentrou-se unicamente no desaparecimento forçado e a comissão chilena, de 1990, naquelas violações que culminaram na morte da vítima. A comissão salvadorenha recebeu o mandato de trabalhar somente por seis meses, apesar da magnitude do conflito.
- Falta de atenção à participação da sociedade na investigação: as comissões foram criadas como grupos especializados, aos quais se confiou o descobrimento dos fatos para logo disseminá-los por meio de informes escritos. Nem os mandatos nem a prática das primeiras comissões latino-americanas evidenciam um interesse específico em criar alianças ou formas de comunicação entre os

---

4 El Salvador - Acordos de Paz do México, 27 de abril de 1991. Disposições referidas durante o estabelecimento de uma comissão da verdade.

comissionados e a sociedade civil. O trabalho destas primeiras comissões foi conduzido em privado.

Vale a pena dizer que as primeiras comissões latino-americanas podem ser vistas como uma adaptação ou um descobrimento casual de uma instituição já existente na tradição política e legal anglo-saxônica: as comissões de investigação (*commissions of inquiry*) com mandato parlamentar. De fato, o Reino Unido e os países que compartilham seu sistema legal e de governo conheciam há muito tempo a instauração de uma comissão sem caráter judicial, porém situada sob a direção de um destacado jurista e para a qual são outorgados poderes de investigação similares a de um juiz instrutor ou um procurador.

Não parece ser o caso de que os latino-americanos tenham “importado” o modelo britânico, porém não deixa de ser interessante que a aplicação de um instrumento similar, em um contexto de pós-conflito, tenha tido uma visibilidade tão grande e tenha inspirado gestores da política em cenários regionais muito diversos. Tal coincidência, ademais, pode ter consequências importantes ao se discutir se a existência de tal prática nacional sustenta a emergência de um direito à verdade.

## 2. Um salto qualitativo: Guatemala e África do Sul

Os modelos iniciais das comissões sofreram um salto de qualidade significativo com a criação de duas comissões em meados dos anos 90: a Comissão de Esclarecimento Histórico (CEH), na Guatemala, e a Comissão da Verdade e Reconciliação (CRV) da África do Sul.

Ambas representam uma mudança qualitativa uma vez que —além de expandir em profundidade e cobertura o mandato e os poderes das comissões— propõem explicitamente que a busca pela verdade tem um valor independente ao do processo judicial, indicando que é possível imaginar um conceito de justiça mais amplo que aquele meramente enfocado na ação judicial.

A CEH foi estabelecida nos acordos de paz de Oslo entre o governo da Guatemala e a oposição armada agrupada na Unidade Revolucionária Nacional Guatemalteca (URNG). No acordo específico que cria a comissão, estabelece-se que o povo da Guatemala tem o “direito a conhecer a

verdade” sobre as mais graves violações dos direitos humanos, uma formulação que estava ausente dos mandatos das comissões anteriores<sup>5</sup>.

Ao mesmo tempo, a CEH foi planejada como uma instituição que não indicaria as responsabilidades de nenhum indivíduo, e cujo informe não teria consequências judiciais. Ao explicitar seu caráter não penal, o mandato da CEH somente repete o que já era claro em antigas comissões, mas, ao mesmo tempo, enfatiza que o novo mecanismo corre por instâncias separadas da judicial, de forma paralela, não invasiva, e independente.

A CEH, ainda que liderada por um jurista, o alemão Christian Tomuschat, desenvolveu sua tarefa com um enfoque multidisciplinar que combinava a determinação jurídica dos fatos e a valorização da experiência das vítimas, em particular das comunidades indígenas. Esta metodologia adentrou as comissões em um terreno para o qual estão especialmente qualificadas, diferentemente das cortes de justiça, que tipicamente concentram-se meramente em determinar os fatos provados.

A CVR sul-africana afirma também —não em seu mandato, mas sim no seu informe final— o valor fundamental da verdade, independentemente dos processos judiciais, como construção social com potencial curativo tanto no nível das vítimas individuais como no nível da sociedade. A CVR sul-africana é sumamente “autoconsciente” e torna explícito seu marco epistemológico, enriquecendo o conceito de “verdade” que —até então— havia sido reduzido à descrição factual dos acontecimentos<sup>6</sup>.

A CVR sul-africana, surgida de um pacto político abrangente, tinha a função de administrar um mecanismo de anistias condicionais: um organismo especializado da comissão recebia pedidos individuais de anistia de pessoas condenadas, investigadas ou passíveis de serem investigadas por terem cometido delitos graves durante o conflito. Nenhuma comissão prévia havia tido esta função. As condições para a anistia eram sumamente onerosas e certificar-se de seu cumprimento exigia uma sofisticada administração jurídica: o postulante devia informar toda a verdade sobre os fatos, provar que seu delito havia tido motivação

---

5 Guatemala - Acordo de Paz de Oslo, 23 de junho de 1994. “Estabelecimento de uma comissão para o esclarecimento de violações de direitos humanos e de atos de violência que causaram o sofrimento do povo da Guatemala”.

6 Truth and Reconciliation Commission of South Africa, *Final Report*, vol. I, Capítulo 5, 1998.

política e que seu crime havia guardado proporcionalidade com o objetivo que tentava alcançar. O processo de administração do mecanismo de anistia resultou complexo e inconsistente. Suas dificuldades explicam talvez porque nenhuma comissão posterior incluiu mecanismo similar.

A CVR sul-africana conduziu boa parte de suas atividades em audiências abertas ao público. É possível que a decisão de levar adiante audiências públicas tenha sido o resultado da experiência prévia com comissões investigadoras quase-judiciais, próprias da tradição legal anglo-saxônica. É também possível que tenha sido o resultado inesperado da pressão das vítimas que buscavam exercer seu direito a refutar os procedimentos de anistia para perpetradores de crimes gravíssimos. Seja como for, o fato é que a CRV sul-africana inaugurou uma forma de investigar a verdade conduzida em público, que provavelmente deve ter parecido inesperada ou extremadamente audaz para as comissões anteriores.

Outra inovação importante é que o mandato sul-africano tem a validade de uma lei aprovada pelo parlamento —diferentemente das comissões anteriores, estabelecidas por decretos do executivo— e a autoridade de haver sido incluída em cláusulas especiais da constituição. A criação legislativa resultou na concessão de poderes especiais, como o poder de citação do grau ou força, que não poderiam ser outorgados pelo poder executivo por meio de decreto.

Ambas as comissões, a guatemalteca e a sul-africana, expandiram o mandato de comissões anteriores de uma forma muito ampla. Em que pese o texto do acordo de paz que funda a CEH ser sucinto, sua formulação permitia uma ampla interpretação, pois enfocava todos os fatos que haviam “causado sofrimento” à população. Por outro lado, a comissão sul-africana contava com um mandato legal muito detalhado, que incluía distintos tipos de crimes em seu objeto de investigação.

A visibilidade de ambas as comissões, porém particularmente a da CVR sul-africana, e a percepção de êxito no tratamento de um dilema difícil de resolver, levou nos anos seguintes à expansão da prática. Na década transcorrida desde o fim das principais operações da CVR sul-africana, em 1998 foram criadas vinte comissões: muitas com o nome “comissão da verdade e reconciliação”, muitas auxiliadas por organismos internacionais como a ONU.

### 3. A identificação de boas práticas e padrões

A multiplicação de novas comissões levou a uma urgente criação de capacidades técnicas nos organismos internacionais encarregados da promoção e da construção da paz, do Estado de Direito e dos direitos humanos. O campo da “justiça de transição” emerge neste período como um esforço de sistematizar criticamente as lições aprendidas em diversos países e desenvolver padrões mínimos, consistentes com os princípios do direito internacional. Alguns exemplos deste percurso que desembocou no desenvolvimento de padrões são as articulações de princípios nas instituições internacionais e o surgimento de jurisprudências nos sistemas judiciais nacionais.

No ano de 2004, o Secretário Geral da ONU emite um informe sobre justiça de transição no qual se depreendem linhas para a atuação de seus representantes especiais e mediadores da organização. No informe estão incluídas recomendações específicas sobre a criação de comissões da verdade: estas devem se apoiar no maior consenso político possível, na consulta inclusiva de diversos setores sociais e no equilíbrio com outras tarefas da justiça, como a justiça penal, as reparações e as reformas institucionais, para prevenir a recorrência da violência<sup>7</sup>.

Ao mesmo tempo, são sistematizados os princípios fundamentais para a luta contra a impunidade, primeiro pelo especialista independente Louis Joinet<sup>8</sup>, em 1997, e em seguida pela especialista independente Diane Orentlicher<sup>9</sup>, em 2005. O esforço de Joinet foi construído a partir da análise da ainda incipiente experiência sobre justiça transicional existente até meados dos anos 90, com um enfoque animado pela experiência latino-americana, e chamava as comissões de verdade de “comissões extrajudiciais de investigação”. É significativo que menos de uma década depois, a mercê da multiplicação de experiências, a ONU decidiu que os princípios requeriam uma atualização. É também interessante notar

---

7 ONU. Secretário Geral, “O Estado de Direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou tem sofrido conflitos”, Informe do Secretário Geral 3 de agosto de 2004.

8 ONU. Comissão de Direitos Humanos, “A questão da impunidade dos autores de violações dos direitos humanos (civis e políticos)”, Informe final elaborado por Louis Joinet, 1997.

9 ONU. Comissão de Direitos Humanos, “Conjunto de princípios atualizados para a luta contra a impunidade”, Informe da perita independente Diane Orentlicher para a Comissão de Direitos Humanos da ONU, 2005.

que o termo utilizado na atualização dos princípios foi o de “comissões da verdade”.

Dando seguimento a estas iniciativas, o Alto Comissariado de Direitos Humanos aprova uma série de “ferramentas”, ou diretrizes práticas, para a aplicação do Estado de Direito em Estados pós-conflito, entre as quais aparece, em 2006, uma sobre “comissões da verdade”, escrita pela especialista Priscilla Hayner e pelo Centro Internacional para a Justiça de Transição<sup>10</sup>.

Deste esforço normativo e análise de boas práticas se depreendem uma série de elementos que geraram uma espécie de “cânone” das comissões da verdade. Entre os princípios e lições assimiladas se encontram:

- A integralidade das medidas de justiça transicional e sua consistência entre si. Em que pese a experiência sul-africana ter animado um discurso de “justiça restaurativa” que alguns pensavam que tornaria secundária a luta contra a impunidade e a justiça penal, os padrões internacionais não propõem que o elemento restaurativo da busca da verdade seja em qualquer forma negociável ou intercambiável com relação ao direito das vítimas de obter reparação pela via judicial. Nenhuma comissão da verdade, depois da sul-africana, aplicou o controverso mecanismo de anistias condicionadas à entrega de informação.
- A necessidade de independência política e operativa das comissões. O padrão internacional requer que as comissões sejam criadas com claras garantias de independência, com o fim de preservar sua credibilidade e legitimidade. Propõe-se que as comissões sejam estabelecidas como instituições funcionalmente autônomas, ou seja, capazes de desenhar e de implementar seu próprio plano de trabalho sem intromissão política, conduzir suas finanças e administrar-se sem mais controle estatal que o requerido em qualquer instância do estado para evitar conduções inadequadas.
- A necessidade do mais alto consenso político e social. A atual formulação de lições aprendidas identifica o consenso dos atores políticos como um elemento *sine qua non* para o êxito das comissões da verdade. Sem vontade política favorável é impossível

---

10 ONU. Oficina do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, “Rule of law tools for post-conflict states. Truth Commissions”, 2006.

o efetivo estabelecimento de uma comissão independente, nem a colaboração das instâncias do estado para obter o acesso à informação necessária. A ênfase dada à vontade política é notada no fato de que a maioria das comissões criadas depois da África do Sul seguiu um trajeto legislativo. Igualmente, a busca de consenso político confere um alto valor à realização de extensos processos de consulta social para garantir que a comissão tenha alianças que lhe permitam desenvolver seu trabalho.

- A aplicação de princípios internacionais de não-discriminação e proteção para garantir que a experiência de todas as vítimas seja adequadamente recolhida. Isto significa que o mandato material das comissões —por exemplo, a relação das condutas que se deve examinar— foi expandido notavelmente, garantindo que a experiência de certas vítimas não termine invisibilizada. Assim, por exemplo, hoje seria provavelmente inaceitável que o mandato de uma comissão não mencionasse explicitamente a violência contra as mulheres, contra as crianças e outros setores especialmente vulneráveis ou marginalizados. Ao mesmo tempo, este compromisso com as diversidades resulta em uma ampliação das capacidades técnicas desejadas às pessoas das comissões.

A sistematização de boas práticas ocorreu em relação a uma maior aceitação jurídica do valor independente e da natureza especial do “direito à verdade”. Com efeito, ainda que os contornos deste direito não estejam claramente delineados, é um consenso mínimo que —seja como dedução de outros direitos fundamentais, ou como evolução do costume internacional— se pode falar de um princípio emergente que reconhece o direito das vítimas das mais graves violações de conhecer as circunstâncias e responsabilidades dos crimes que sofreram.

A Comissão de Direitos Humanos da ONU aprovou em 2005 uma resolução reconhecendo o “direito à verdade”, a mesma que reiterou nos anos posteriores, incluindo o mandato do Alto Comissariado de Direitos Humanos de emitir informes sobre a natureza e a aplicação de tal direito<sup>11</sup>. A Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou em diferentes sentenças o caráter independente do “direito de saber” que assiste às

---

11 ONU. Comissão de Direitos Humanos, “O direito à verdade” resolução 2005/66. 20 de abril de 2005.

vítimas, em particular a partir do caso dos desaparecimentos forçados<sup>12</sup>, e em seguida em relação a não aceitabilidade de anistias que impedem investigações das mais graves violações aos direitos humanos, em casos relativos ao Peru<sup>13</sup>, Chile<sup>14</sup> e Brasil<sup>15</sup>. No mesmo sentido se pronunciaram as cortes constitucionais ou supremas de países como Peru<sup>16</sup>, Argentina<sup>17</sup> e Colômbia<sup>18</sup>. Entretanto, é importante indicar que a Corte Interamericana não considera que o dever de prover reparação efetiva por parte dos Estados seja satisfeito com uma investigação extrajudicial: a Corte exige que as investigações não sejam constringidas por anistias ou por outros obstáculos de fato ou de direito. Neste sentido, convém enfatizar que —ao menos na América Latina— ainda que se aprecie o valor específico de uma comissão da verdade, sua contribuição para a justiça é vista como complementar à atuação penal.

#### 4. As comissões da verdade frente aos padrões

O surgimento de padrões gerou, por um lado, um salutar resguardo contra a possibilidade de criação de comissões de forma irrefletida ou sem as suficientes condições para seu êxito. De fato, no atual nível de conhecimento e desenvolvimento normativo, não é aceitável meramente anunciar o estabelecimento de uma comissão da verdade para obter uma reação positiva da comunidade internacional ou dos defensores de direitos humanos em um determinado país. Imediatamente surgem perguntas sobre as condições de criação e ofertas de cooperação para

- 
- 12 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de 29 de julho de 1988 (*Mérito*).
  - 13 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos vs. Peru. Sentença de 14 de março de 2001 (*Mérito*).
  - 14 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile. Sentença de 26 de setembro de 2006. (*Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*).
  - 15 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 de Novembro de 2010. (*Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas*).
  - 16 Tribunal Constitucional do Peru Exp. N.º 2488-2002-HC/TC Piura: Genaro Villegas Namuche. Sentença de 18 de março de 2004.
  - 17 Suprema Corte da República Argentina. Simón Julio e outros. Nulidade Lei da Obediência Devida e Ponto Final. Sentença de 14 de junho de 2005.
  - 18 Corte Constitucional da Colômbia. Lei de Justiça e Paz. Demanda de inconstitucionalidade. Sentença de 18 de maio de 2006.

levar adiante o processo de criação de uma forma consistente com os padrões internacionais.

Vários processos de criação de comissões da verdade tropeçaram em sérias dificuldades, ou fracassaram, ao não poder demonstrar um autêntico compromisso com os padrões mais avançados. Assim, na Indonésia, em 2005, o governo aprovou uma lei estabelecendo uma comissão da verdade ao longo de seis anos de negociação parlamentar. Contudo, como resultado da negociação política com setores vinculados ao antigo regime autoritário, a lei incluía um mecanismo de “reparações em troca de anistia”, similar ao da “verdade em troca de anistia” sul-africano, o que foi negado pelas vítimas. Ao se apresentar uma demanda de constitucionalidade, a Corte Constitucional da Indonésia examinou os avanços normativos internacionais e determinou que a lei violava os direitos das vítimas e, portanto, era inconstitucional<sup>19</sup>.

Na República Democrática do Congo, foi estabelecida uma comissão da verdade com a participação direta das distintas facções armadas que haviam participado das guerras civis deste país e do processo de paz de Sun City. A inclusão de comissionados percebidos como representantes de grupos responsáveis por graves violações gerou uma desconfiança enorme, e —ainda que se tenha incluído tardiamente alguns representantes da sociedade civil— as vítimas abstiveram-se de participar e de dar seu testemunho perante a comissão<sup>20</sup>.

Em Honduras, no contexto de polarização gerado ao redor do golpe de estado contra o presidente Manuel “Mel” Zelaya, em 2009, criou-se uma comissão cumprindo o estipulado em acordos firmados entre as partes em conflito. Lamentavelmente, a comissão foi estabelecida de uma forma tal que a sociedade civil a percebeu como pouco independente, o que levou ao estabelecimento de uma comissão paralela da sociedade civil. A publicação do informe da comissão oficial, em 2011, não resultou —pelo menos em termos imediatos— em uma superação das iniciais desconfianças<sup>21</sup>.

O estabelecimento de padrões sólidos e a difusão de boas práticas podem melhorar as possibilidades de êxito de uma comissão da verdade

---

19 Corte Constitucional da Indonésia, Decisão 006/PUU-IV/2006, 7 de dezembro de 2006.

20 Borello, Federico, “A First Few Steps. The Long Road to a Just Peace in the Democratic Republic of the Congo”. ICTJ, Outubro de 2004.

21 Honduras. Informe final da Comissão da Verdade e Reconciliação “Para que os fatos não se repitam”.

ao alertar os gestores de políticas sobre possíveis erros de substância ou de procedimento. É de se esperar que com maiores informações comparativas prossiga-se identificando lições úteis.

Agora, a identificação de boas práticas não deveria resultar na criação de um modelo único, aplicável de forma geral. O uso automático de um padrão definindo elementos tais como o mandato material, os poderes e as funções de uma comissão, pode reduzir as margens de criatividade necessárias para dar vida a um processo significativo. Outra possibilidade é que a aplicação automática de um cânone termine por impor exigências técnicas muito altas em países onde os recursos locais, depois de uma guerra catastrófica ou de uma prolongada ditadura, sejam muito limitados.

A recente Comissão de Verdade e Reconciliação da Libéria pode proporcionar um exemplo da situação em que o efeito da padronização motiva a perda de oportunidades e apresenta dificuldades técnicas dificilmente superáveis pelas capacidades locais. De fato, a Libéria estabeleceu uma comissão no ano 2005, de acordo com uma lei sumamente abrangente, que incluía um mandato extenso, que abarcava as mais graves violações dos direitos humanos e infrações do direito internacional humanitário ao longo de um período de quase um quarto de século, incluindo responsabilidades individuais, institucionais e uma análise dos contextos sociais e políticos que tornaram possíveis tais violações. Igualmente, seguindo as lições assimiladas, a Libéria corrigiu uma inicial nomeação de comissionados e conduziu um processo de consulta para selecionar comissionados representativos de distintos setores da sociedade<sup>22</sup>.

Lamentavelmente, este enfoque, de acordo o cânone, resultou em uma comissão com um mandato extremadamente amplo, dotada de funções e poderes significativos no papel, porém frágeis na realidade. Ao mesmo tempo, a comissão assim constituída não parecia apresentar especificidades culturais próprias da Libéria: assumia-se um modelo de grande instituição, empenhada em obter enormes quantidades de testemunhos e produzir um relatório escrito. Em uma sociedade em que práticas tradicionais de desempenho e narrativa são fundamentalmente orais e na qual as taxas de alfabetização são reduzidas, era necessário abrir-se a estas formas distintas.

---

22 Libéria. Assembleia Legislativa Nacional Transicional, “Ato que estabelece a Comissão de Verdade e Reconciliação da Libéria”. 12 de maio de 2005.

Além do mais, ao final de uma guerra extremamente destrutiva, era difícil para a comissão recrutar pessoas locais com a experiência necessária para administrar um mandato extenso e transformá-lo em um adequado processo de investigação e mobilização social. A CVR —nessas condições— requeria significativos níveis de apoio internacional, o que terminou gerando uma permanente fonte de tensão entre a comissão, patrocinadores, instituições especializadas e vítimas. Casualmente, a CVR liberiana publicou um relatório que foi consistentemente criticado por apresentar sérias debilidades técnicas. Este caso deveria constituir um alerta indicando as limitações de um enfoque que descuide da criatividade.

## 5. O futuro das comissões da verdade

Esta breve revisão do ocorrido histórico das comissões da verdade sugere um significativo desenvolvimento normativo e prático. De um lado, as comissões já não são vistas como uma resposta política de emergência a um dilema jurídico insolúvel, mas sim como instrumentos que garantem o acesso a uma reparação legal efetiva e afirmam o direito à verdade. Por outro lado, as comissões não são um instrumento exótico e *ad hoc*, adaptável às características de uma só região, mas sim um instrumento flexível com pretensões de alcance global.

Subsistem significativas tensões com respeito ao equilíbrio que deveria existir em sua prática, entre padronização e inovação. De um lado, o avanço dos padrões permite a criação de comissões cada vez mais sofisticadas, e em melhores condições de contribuir significativamente para a luta contra a impunidade; por outro, a tentação da aplicação automática de modelos padronizados pode fragilizar um impulso criativo ainda necessário em uma instituição jovem.

É claro que não é certo fazer predições sobre uma instituição que está em evolução, porém é possível identificar —a partir da prática concreta— certas tendências atuais que podem formar parte de seu futuro, e que deveriam constituir um chamado para a criatividade e a inovação entre os gestores da política e a sociedade civil.

As seguintes tendências parecem ser as mais significativas no futuro desenvolvimento das comissões da verdade:

*a) A expansão e a complexização dos mandatos*

Em se mantendo as tendências atuais, as novas comissões da verdade que serão criadas incluirão um quadro cada vez mais amplo de condutas a serem investigadas; outra possibilidade é que se estabeleçam novas comissões em países que já tiveram uma, para conduzir investigações complementares não cobertas pela primeira.

Em países como Libéria e Quênia, as comissões estabelecidas incluíram um quadro amplíssimo de possíveis violações, incluindo os crimes de maior preocupação para a comunidade internacional, a exemplo da ampla variedade de crimes de guerra e crimes de lesa-humanidade. Porém, além disso, pode-se esperar que novas comissões incluam, cada vez mais sistematicamente, outras condutas delitivas consideradas significativas, como o abuso contra crianças em instituições, a corrupção, o impacto ecológico, o tráfico de pessoas e outros. De fato, a Comissão da Verdade e Reconciliação do Canadá ocupa-se, exclusivamente, das vivências de estudantes que sofreram abusos em internatos, e iniciativas similares ocorreram na Bélgica, na Irlanda e na Alemanha para identificar casos de abuso infantil em escolas católicas.

A esta ampliação do marco de seus mandatos, deve-se acrescentar também que é possível uma complexização, mais além do mero estabelecimento de fatos, para incluir a incumbência de explicar as raízes históricas e estruturais dos abusos, e a forma diferenciada com que foram suportadas pelos grupos vulneráveis, como mulheres, crianças, povos indígenas e outros.

*b) Maior técnica das operações das comissões*

Em relação direta com a tendência anterior, espera-se que as novas comissões da verdade requeiram cada vez maiores e mais sofisticados recursos humanos e materiais, assim como estruturas administrativas mais complexas.

A ampliação das condutas do mandato das comissões requererá que as equipes jurídicas das comissões tenham uma ampla capacitação, provavelmente por meio de uma maior cooperação entre especialistas de todo o mundo. Contudo, ainda que a crescente complexidade jurídica das tarefas das comissões requeira mais peritos na área legal, espera-se também que exista uma maior necessidade de cooperação interdisciplinar entre o direito, as ciências sócio-históricas, a psicologia e outras.

Como consequência, a criação de comissões continuará gerando sérios desafios em países com graves privações de recursos materiais e humanos, e seu estabelecimento precisará de melhores formas de coordenação da comunidade internacional para canalizar mais eficientemente a cooperação técnica e financeira.

*c) Surgimento de variações regionais*

É também possível que —na medida em que respondam cada vez mais a exigências legais— as comissões da verdade adaptem seus mandatos e a forma de operar as tradições jurídicas e filosóficas de cada região e evoluam ao redor de diversos “modelos”.

Já se pode observar em vários países, por exemplo, após a comissão sul-africana, um consistente enfoque na reconciliação em escala coletiva e na vinculação com processos de reintegração de perpetradores de baixo escalão em suas comunidades. Comissões estabelecidas na África —Serra Leoa, Nigéria, República Democrática do Congo, Libéria, Quênia— incluíram distintas formas de anistia ou de facilitação da participação de perpetradores no processo de busca da verdade.

Em contraposição a esta tendência, a América Latina, em países que compartilham de sistemas jurídicos similares e uma relação com instrumentos como o sistema interamericano de direitos humanos, tem um enfoque muito menos centrado no direito premial e mais vinculado à justiça penal. Nenhuma comissão latino-americana, nem sequer as estabelecidas em países com anistias vigentes, foi dotada de mecanismos para eximir pessoas da investigação penal, e em alguns casos —como Brasil, Peru e Paraguai— existiu uma forte desconfiança e resistência de setores da sociedade civil a qualquer enfoque reconciliatório.

Existem outras possibilidades significativas de evolução, vinculadas a casos particulares que poderiam resultar em inovações importantes. Contudo, tais desenvolvimentos estão sujeitos a contingências nacionais imprevisíveis, razão pela qual só nos cabe indicá-los aqui como perguntas, reconhecendo seu caráter especulativo:

Na medida em que as comissões se expandem para além de sociedades historicamente vinculadas a paradigmas religiosos cristãos e a concepções filosóficas sobre o perdão e o castigo, surgirão novos enfoques sobre os dilemas esboçados pelas necessidades de justiça e reconciliação? Esta pergunta talvez merecerá mais atenção se as transições do Oriente Médio e África do Norte estabelecerem comissões da verdade.

Na medida em que delitos transnacionais de difícil repressão no âmbito nacional ganham maior atenção ou requeiram objetivamente a cooperação internacional, será possível que surjam comissões binacionais ou multinacionais? Timor Leste e Indonésia estabeleceram uma comissão conjunta para investigar a violência que envolveu o referendo de independência do Timor Leste em 1999. Em outra região, centenas de organizações da sociedade civil dos países sucessores da antiga Iugoslávia impulsionaram a iniciativa de uma “comissão regional” estabelecida por todos os países da região. É possível pensar que temas como o tráfico de pessoas, as depredações do meio ambiente, ou a violência desencadeada pelo tráfico de substâncias ilegais gere interesse em mecanismos específicos de busca da verdade.

Se conflitos muito longos e estáveis, que afetam atualmente sociedades com sistemas judiciais relativamente sólidos, chegam ao fim, que forma de cooperação ou convergência existirá entre futuras comissões da verdade e os sistemas judiciais? Conflitos como os da Colômbia, de Israel-Palestina, do País Basco, e situações como a tensão entre Cuba e Estados Unidos, ou entre as duas Coreias levantam grandes questões neste sentido. Já na Colômbia se fez evidente, a partir da desmobilização paramilitar, que a sociedade colombiana estipula um valor muito alto para o conhecimento da verdade, inclusive quando ocorre como resultado de processos judiciais atípicos.

Concluindo, as comissões da verdade mostram fortes tendências para uma maior consolidação do repertório da justiça e da proteção dos direitos humanos, porém ainda terão de enfrentar significativos desafios à medida que seu uso as leve a responder a novas situações ao redor do mundo. O campo da justiça de transição e a comunidade internacional dos direitos humanos devem estar preparados.



## AS VÍTIMAS RECORDAM. NOTAS SOBRE A PRÁTICA SOCIAL DA MEMÓRIA\*

Félix Reátegui

Durante a década de 2000, tornaram-se mais visíveis na sociedade colombiana os esforços organizados pelas vítimas de violência para reconstruir suas histórias e torná-las conhecidas no resto do país. Espontâneas, transitórias, órfãs de apoio oficial, carentes de recursos materiais, assediadas por uma violência incessante, numerosas coletividades realizam, há anos, nas mais diversas regiões, um admirável desenvolvimento de valor e de imaginação dirigido a produzir memória a respeito dos sofrimentos e atrocidades que as vozes do poder oficial preferiram esquecer. Não é fácil predizer qual projeção e durabilidade estas iniciativas alcançarão em longo prazo, pois são muitos os fatores dos quais um processo social de memória depende. Porém, é possível afirmar que, a estas alturas, estes múltiplos e heterogêneos esforços já tenham transformado de maneira irreversível o mapa imaginário da violência na Colômbia. Várias e distintas poderiam ser as saídas institucionais para o ciclo de violência contemporâneo no país, porém o certo é que, hoje em dia, nenhuma delas poderá afirmar-se sem promover verdade e memória e cumprindo, para isso, certos padrões básicos de profundidade e incluindo as múltiplas vozes das vítimas. Das iniciativas não-oficiais de memória que hoje florescem no Oriente Antioqueño, na Costa Atlântica, no Valle do Cauca e em muitas outras regiões, poder-se-ia dizer aquilo que Michael Ignatieff apontou como o fator elementar de uma comissão

---

\* Artigo publicado originalmente em Reátegui, Félix. “Las víctimas recuerdan. Notas sobre la práctica social de la memoria”. *Recordar en conflicto: iniciativas no oficiales de memoria en Colombia*. Marcela Briceño-Donn, Félix Reátegui, María Cristina Rivera, Catalina Uprimny Salazar (eds.). Bogotá: ICTJ, 2009. © 2009 Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ). Traduzido e publicado com permissão.

da verdade: elas têm estreitado a margem de mentiras que podem existir sem questionamento em uma sociedade<sup>1</sup>.

Neste breve texto são apresentadas algumas reflexões sobre o significado da prática social da memória, realizada pelas populações que foram vítimas de diversos atores armados na Colômbia. Mais que examinar algumas iniciativas não-oficiais de memória em particular, o objeto desta reflexão é oferecer certas ideias gerais a respeito das implicações sociais e políticas que tem ou poderia ter esta atividade, hoje florescente no país, em meio a uma violência recorrente. Para isto, este texto divide-se em duas seções. Na primeira discutir-se-á, em um plano abstrato, a relevância das memórias das vítimas para a *reprodução social*, ou seja, para os processos institucionais e sociais pelos quais a organização da convivência coletiva é mantida ou transformada. Na segunda, o texto discorrerá sobre algumas complexidades relativas à produção de memórias sociais e, em particular, às memórias das vítimas, atentando para questões como as funções que tal prática cumpre nas coletividades envolvidas e nas relações entre essas memórias inevitavelmente parciais, ainda que vívidas e plenas de legitimidade social, e outras narrativas ou interpretações mais abrangentes da violência.

A rigor, as duas seções que compõem este texto são motivadas por uma interrogação comum: *o que fazem as populações vitimizadas quando fazem memória?* Tal pergunta pode ser entendida ao menos de duas maneiras distintas, que justificam a divisão interna desta reflexão. O *quefazer* social —individual ou coletivo— pode ter, segundo certa distinção já clássica na teoria social, dois tipos de efeitos ou de funções<sup>2</sup>. Pode possuir uma função objetiva, latente, que ocorre à margem das intenções explícitas do povo e que, até certo grau, está associada à organização sistêmica da sociedade. Referimo-nos a isto quando nos perguntarmos sobre os potenciais efeitos das memórias sobre a reprodução social. Ao mesmo tempo, nenhuma observação que se fixe nos grandes processos institucionais e anônimos que se desenvolvem

---

1 Ver Ignatieff, Michael. *The Warrior's Honor. Ethnic War and the Modern Conscience*. Nova Iorque: Henry Holt, 1998, p. 173.

2 Ver o tratamento já *canônico* deste problema desde o funcionalismo estrutural estadunidense em Merton, Robert K. *Teoría y estructuras sociales*. (1949). México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1980, Capítulo III: "Funciones manifiestas y latentes". Versões renovadas desta distinção podem ser encontradas no trabalho teórico de Jeffrey Alexander. Ver Alexander, Jeffrey (ed.). *The Micro-Macro Link*. Berkeley: University of California Press, 1987.

em uma sociedade pode ignorar que o povo sempre *sabe o que faz*. O *quefazer* da memória é também e, principalmente, um ato de vontade, uma decisão concreta de determinadas pessoas que planejam metas e objetivos; mais ainda, o *quefazer* da memória é, fundamentalmente, uma expansão da subjetividade e uma tecitura de intersubjetividades. A essa dimensão proeminente da memória como prática deliberada dos sujeitos, relaciona-se uma indagação mais ampla da memória como *ação social*, da qual apenas se dará um vislumbre nestas páginas.

## 1. Memória e sociedade

A atual efervescência da memória a respeito da violência na Colômbia não ocorre no vazio, mas sim em um contexto nacional particular, marcado por diversas iniciativas de sucessivos governos, orientadas a desativar os focos de ação armada mediante acertos políticos. Nenhum desses esforços esteve alheio a críticas, nem foi isento de falhas e vazios. Muitas das objeções a essas iniciativas —seja que falemos da falida negociação da administração Pastrana com as FARC no Valle del Caguán ou do atual processo de desarmamento do paramilitarismo por meio da lei 975— são realizadas em nome de um critério de eficácia. A partir da avaliação estratégica e tática dos processos e da análise da racionalidade dos atores armados e dos incentivos que tiveram para realmente desmobilizarem-se, concluiu-se que as ofertas e concessões do Estado haviam sido sustentadas em cálculos errados. Porém, as preocupações que hoje repercutem mais fortemente no âmbito da opinião pública são de outra natureza. Elas referem-se ao imperativo moral de fazer valer os direitos das vítimas como horizonte de legitimidade básico para qualquer experiência de pacificação; direitos que não estariam plenamente garantidos nos esquemas de negociação até agora ensaiados. Foi nesse novo horizonte de expectativas que tal desejo social de memória encontrou um terreno fértil para propagar-se.

Os direitos das vítimas à verdade, à justiça e às reparações são, de fato, um continente novo na discussão internacional sobre transições do autoritarismo para a democracia e da violência para a paz. Poder-se-ia dizer que a localização desses direitos no núcleo da imaginação pública contemporânea procede de uma vigorosa transformação na ordem da cultura, antes ainda que dos âmbitos do direito e da política. Trata-se de um último avanço do *humanitarismo*, revolução da sensibilidade moral mundial cujo ponto de partida pode ser identificado, no mundo

jurídico, nos processos de Nüremberg, mas que se situa, na realidade, em um horizonte mais amplo e antigo: o da moderna concepção filosófica da universalidade do humano e da dignidade que lhe é inerente<sup>3</sup>.

O *humanitarismo*, como conjunto de premissas e postulados que asseguram certa ordem moral, faz parte da história contemporânea das ideias, porém teve um destino raro em relação à maioria dos sistemas de pensamento: foi incorporado pelo senso comum e se expressa, há décadas, de diversos modos na forma de normatividade jurídica. Trata-se, pois, de um sistema de valores que adquiriu existência institucional e que terminou por arraigar-se, também, na ordem política. Ainda que a força coativa do Estado e dos poderes existentes sempre pode se impor, a longo prazo sua legitimidade —ou seja, sua possibilidade de existir como autoridade sem que participe da intimidação permanente— está subordinada ao respeito desses valores.

Poder-se-ia sustentar que a afirmação de tais valores instituiu um paradigma de legitimidade social —o da ideologia dos direitos humanos— que coexiste em tensão com o paradigma anterior, centrado na razão de estado. O teatro dessas tensões é, hoje, a globalização. Esta pode ser vista, principalmente, como a expansão mundial de certos sistemas de administração e de gestão, sobretudo, de caráter econômico. Entretanto, ela é também um fenômeno cultural, na medida em que se enlaça com as formas como nós imaginamos a vida em sociedade: os laços legítimos entre os indivíduos e as formas de subjetividade correspondentes ao indivíduo de nosso tempo. Uma ampla literatura sociológica e antropológica destacou, nos últimos anos, esta dimensão cultural da globalização<sup>4</sup>, expressa em novos padrões de exigência para as relações interestatais e para a convivência multilateral. Entre tais exigências, ocupa um lugar importante o humanitarismo político e legal que nasceu depois dos horrores da segunda Guerra Mundial.

---

3 Ver uma avaliação condensada desta trajetória da ideia humanitária em Todorov, Tzvetan. *La vida en común. Ensayo de antropología general*. Madrid: Taurus, 1995.

4 Sobre a globalização como uma exacerbação da matriz cultural da modernidade, ver Giddens, Anthony. *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*. Madrid: Taurus, 2000, e Giddens, Anthony. *The Consequences of Modernity*. (1990). Cambridge: Polity Press, 1991. Ver também Bauman, Zygmunt. *La globalización. Consecuencias humanas*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1999. Bayart, Jean-François. *Le gouvernement du monde: une critique politique de la globalisation*. Paris: Fayard, 2004.

A sociedade e o Estado Colombiano, enfrentando uma violência armada de décadas, constituem um cenário interessante dessa tensão político-cultural que habita a globalização. Durante muito tempo, ao longo do século XX, as discussões sobre a paz na Colômbia foram centradas em um esquema institucionalista de negociações e de pactos. Há traços vivos dessa aproximação em figuras legais como a do *delito político*, tipo penal raro em outras sociedades da América Latina. Este esquema, que não desapareceu completamente, convive agora de maneira incômoda com a linguagem internacional do humanitarismo, focada na impossível impunidade para certos crimes atrozes e na centralidade dos direitos das vítimas em qualquer opção pacificadora<sup>5</sup>. Todavia, esta é uma tensão não resolvida, na qual dialogam e se enfrentam os poderes oficiais ou institucionais, os diversos atores armados, os porta-vozes da opinião pública, a ampla rede de coletividades que constituem a sociedade civil e, por suposto, os membros da comunidade internacional. A esse elenco somaram-se com um protagonismo certamente crescente, as vítimas, que constituem em si mesmas uma população diversa e com queixas muito diferentes a redimir. Diferenciadas, e mesmo divididas segundo o tipo de ator armado que foi seu perpetrador, a classe de abuso da qual foi objeto, a antiguidade dos crimes sofridos, os diversos graus de atenção recebidos do Estado, elas parecem estar de acordo, no entanto, a respeito de uma ideia central: o exercício da memória é precondição inevitável de qualquer processo de paz que se possa desencadear legitimamente no país.

Assim, na Colômbia, a prática social da memória entrecruza vários dos caminhos a serem percorridos para se chegar a uma paz com caráter legítimo. Em primeiro lugar, expressa uma convicção moral e um desejo de reconhecimento por meio da voz dos diretamente afetados. Em segundo lugar, coloca um desafio à imaginação política da sociedade —o desafio da inclusão— que deve ser levado em consideração para validar qualquer arranjo pacificador. Em terceiro lugar, desde a ênfase crescente do cumprimento dos direitos à verdade, à justiça e as reparações, assevera-se a necessidade de vínculos entre paz, democracia e cidadania. Em quarto lugar, no próprio exercício da memória e nas ações coletivas que tal exercício supõe, uma dinâmica distinta vem se manifestando

---

5 Consulte as discussões sobre o tema realizadas em Orozco, Iván. *Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y derecho en Colombia*. Bogotá: Temis, 2006, e em Orozco, Iván. *Sobre los límites de la conciencia humanitaria. Dilemas de la paz y la justicia en América Latina*. Bogotá: Temis, 2005.

na sociedade civil, um tecido de associações que pouco a pouco disputa parcelas de ação com o Estado, ainda que não para suplantá-lo, mas sim para instruí-lo na prática democrática e responsável do poder. Não é exagero supor, portanto, que o desenvolvimento social da memória, por meio de iniciativas não-oficiais levadas adiante principalmente pelas vítimas, é algo mais que uma resposta de emergência —um refúgio dos desamparados— aos cercos de violência; é também, potencialmente, parte de um fenômeno mais amplo e de prazos mais longos, como o da possível transformação de uma sociedade política. Por isso se faz necessário, desde já, não somente mobilizar os recursos para o fomento dessas iniciativas, como também entender sua natureza específica. O que significa para as vítimas *fazer memória*? Quais tipos de interações sociais sustentam a prática da memória e são desencadeadas por ela? Que produto social é a memória e que lugar ocupa nas vidas cotidianas e no espaço público?

### 1.1. Memória e produção social

Para analisar as questões acima mencionadas é necessário reconhecer, em primeiro lugar, a onipresença da memória. Somente em um sentido metafórico é possível falar do esquecimento como uma maneira social de situar-se frente ao passado. A rigor, toda representação do presente e toda orientação das ações individuais e coletivas encontram-se sustentadas em certa percepção organizada do passado. Às vezes, essa percepção é manifesta e explícita, está conformada por enunciados definidos sobre fatos pretéritos e por interpretações e valorações específicas. Em outras ocasiões, a memória aparece mais abstratamente, sob a forma de “estruturas herdadas de percepção”, como se sustentou a partir de certa sociologia da vida subjetiva<sup>6</sup>. Ou seja, ela não é necessariamente um conjunto de enunciados sobre fatos concretos, mas sim um conjunto de disposições assentadas em uma coletividade que orienta as pessoas a perceber os fatos de um modo específico. Na esfera da violência armada e das massivas violações de direitos humanos, esta seria a diferença entre uma memória que descreve fatos e responsabilidades concretos e uma percepção geral do passado que orienta a ver a violência como uma fatalidade. Quando se afirma a necessidade da memória

---

6 Fundamentealmente, as investigações de Alfred Schütz. Ver “Conceptos fundamentales de la fenomenología” (1944), em Schütz, Alfred. *El problema de la realidad social*. Buenos Aires: Amorrortu, 1974. Uma poderosa recreação e projeção deste marco teórico sobre o tema da memória se encontra em Ricoeur, Paul. *La mémoire, l’histoire, l’oubli*. Paris: Seuil, 2000.

(concreta e específica) para evitar a *normalização* da violência na Colômbia, estamos falando, precisamente, de combater essas estruturas herdadas de percepção que, por apresentarem a violência como uma fatalidade inescapável, quase como um destino histórico, são um terreno propício para a impunidade dos perpetradores e para negligenciar as vítimas. Em todo caso, porém, não estamos perante um vazio de memória sobre o passado. O mesmo ocorre com o território do poder político, e tampouco o território do passado admite vazios: sempre há uma memória ocupando-o, preenchendo-o, dando-lhe forma e significado e, obviamente, condicionando o presente a partir de certa percepção do passado. O esquecimento, a partir desta perspectiva, não é outra coisa que uma memória de cujas fontes ou origens não somos inteiramente conscientes, pois foi apresentada, com êxito, como uma versão natural do passado.

Em segundo lugar, convém tomar nota do papel que a memória teve historicamente na organização institucional do poder. Nas ciências sociais é recente o reconhecimento do simbólico — neste âmbito deve-se situar a memória como objeto social— na reprodução de uma sociedade. Entre as melhores tentativas de entender a constituição dos estados modernos ou certos regimes políticos, como a democracia, predominaram até poucas décadas as explicações centradas na economia e na política ou em uma combinação de ambas<sup>7</sup>. O foco a partir do qual as sociedades eram organizadas e configuradas, em nosso entendimento científico mais difundido, encontrava-se na disputa e na administração institucional do poder, cujo núcleo é o Estado, e nos mecanismos de produção e de distribuição de bens, cuja plataforma é o mercado. Lentamente foi-se reconhecendo que o poder e a distribuição dos recursos são também, em um sentido muito importante, fenômenos de ordem cultural, ou seja, processos de natureza simbólica que se sustentam nas crenças coletivas e, entre elas, nas formas sociais de recordação do passado. Um dos trabalhos mais influentes a respeito deste reconhecimento da memória como matriz da organização política de uma sociedade foi a inovadora reflexão sobre o fenômeno nacionalista, instigada pelo historiador inglês

---

7 Ver, a título de exemplo, trabalhos sobressalentes como a explicação do surgimento dos Estados modernos, por Charles Tilly, ou a explicação do surgimento da democracia, por Barrington Moore, Jr. Tilly, Charles. *Coercion, Capital and European States: AD 990 - 1992*. (1990). Oxford: Blackwell, 1992. Moore, Barrington, Jr. *The Social Origins of Democracy and Dictatorship. Lord and Peasant in the Making of the Modern World*. (1966). Boston: Beacon Press, 1993.

Benedict Anderson. A ideia da nação como uma “comunidade imaginada”, bem como o papel do Estado na produção institucional da recordação como meios para fundar tal comunidade são moedas correntes em toda reflexão política contemporânea<sup>8</sup>. A elaboração institucional das versões do passado aparece não somente como uma fonte de legitimação do Estado —o qual se constitui em um tipo de administrador e programador da imaginação social— mas, também, como uma plataforma para as diversas formas de *poder* social: por exemplo, o tipo de poder que conecta as classes sociais, o que é projetado difusamente a partir das organizações religiosas, o que é exercido a partir das instituições culturais de uma sociedade. As desigualdades entre os membros de uma sociedade, assim como a força de um setor para influir na vida de outros setores, nunca é um fenômeno de força por si só, ao contrário, é sempre estabelecido em certa recordação coletiva, em certa forma geral de percepção do passado<sup>9</sup>.

A partir de tal reflexão, é impossível entender a memória somente como uma atividade privada (individual ou coletiva) e com repercussões na esfera doméstica; em nosso estado atual de compreensão sociológica, a memória é um fator constituinte do espaço público, ou seja, esse território que comunica o social com o político. Trata-se de uma substância social que pode ser eficaz tanto para consolidar um poder quanto para desafiá-lo, transformando-o ou desestabilizando-o. A memória é um ingrediente importante da malha simbólica nas quais se sustentam nossos ordenamentos sociais, seja se falamos de instituições oficiais, seja se falamos de interações cotidianas entre indivíduos e coletividades.

Na esfera da discussão formal sobre as transições políticas e a consolidação da democracia, a relevância do simbólico não foi, todavia, reconhecida com força suficiente. Ainda que se fale da *cultura política* como

---

8 Anderson, Benedict. *Imagined Communities. Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*. (1983). Londres: Verso, 1991. Veja especialmente Capítulo 9: “The Angel of History”, e Capítulo 11: “Remembering and Forgetting”.

9 Compreende-se por poder social, nesta reflexão, um fenômeno distinto do poder político, no sentido de que não está fundado na *autoridade* formal. Esta é uma distinção básica na sociologia política de Max Weber (1867-1919), porém pode-se ver também na reflexão social de Alexis de Tocqueville (1805-1859). Neste último, Ver Tocqueville, Alexis de. *L'ancien régime et la révolution*. (1856). Paris: Gallimard, collection Folio, 1967. Sobre este tema, é relevante o Primeiro Livro. Sobre o poder entendido como uma malha de redes sociais Ver Mann, Michael. *The Sources of Social Power*. Volume 1: *A History of Social Power from the Beginning to AD 1760*. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

elemento importante para o fortalecimento das democracias, tal cultura política é entendida, comedido, como um conjunto de disposições do sujeito frente ao sistema político, e não como uma representação geral da sociedade e de seu passado por parte dos indivíduos. Assim, para um dos pensadores mais criativos das ciências políticas nesta matéria, Larry Diamond, a cultura política estaria constituída de crenças, atitudes, valores, ideias, sentimentos e avaliações sobre o sistema político de um país e sobre o papel da pessoa nesse sistema<sup>10</sup>. Esta concepção está distante de uma observação mais abrangente sobre o papel do simbólico na definição de uma sociedade política, como, por exemplo, as já antigas reflexões de Alain Touraine sobre os movimentos sociais —e é sensato ver no impulso social de memória da Colômbia uma forma de movimento social— como disputas em torno da *historicidade*, entendida como os modelos culturais que definem uma determinada ordem coletiva<sup>11</sup>.

Assim, convém não perder de vista que sempre, e em toda a coletividade nacional, desenvolve-se certa produção cultural da sociedade. Porém, ao mesmo tempo, em um esforço para situar adequadamente a significação peculiar do atual processo social de memória, é necessário identificar uma mudança importante ocorrida em escala mundial nas últimas décadas. Trata-se da progressiva perda do monopólio da produção de símbolos pelo Estado e por setores privilegiados —castas ou classes de prestígio. Esta mudança integra uma transformação geral na qual o Estado perdeu sua potência para dirigir eficazmente os processos sociais, enquanto que a sociedade organizada se expandiu e se ramificou em redes de ação e intervenção pública (demanda, proposta, participação, execução, fiscalização), fazendo o processo de governo muito mais complexo do que era a algumas décadas atrás<sup>12</sup>.

Na realidade, se em primeiro lugar reconhecemos que a direção política de uma sociedade repousa, em alguma medida relevante, sobre

---

10 Ver Diamond, Larry. *Developing Democracy. Toward Consolidation*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1999. p. 163.

11 Nesta nuance de considerações sobre cultura e política, é relevante interrogar-se sobre o esforço de memória como potencial fator de mudança social de maior capacidade, que transcende o tema da pacificação. Ver Touraine, Alain. *La voix et le regard. Sociologie des mouvements sociaux*. Paris: Seuil, 1978.

12 Ver em particular Lechner, Norbert. “Tres formas de coordinación social”. *Revista de la Cepal*, n.º 61, 1997. Da mesma forma, Messner, Dirk. *The Network Society. Economic Development and International Competitiveness as Problems of Social Governance*. Londres: Routledge, 1997.

certa ordem cultural na qual a memória tem um papel central, em segundo lugar deve-se recordar que a produção dessa ordem cultural foi, até pouco tempo, fortemente hierarquizada na América Latina. Desde a institucionalidade oficial, e desde os códigos de hierarquia social prevaletentes, a produção da memória nacional esteve nas mãos de uma elite que monopolizou de modo exclusivo o prestígio intelectual. Isto não significa de modo algum que outras classes ou estratos sociais não tivessem práticas de memória e não elaborassem narrativas sobre o passado, mas esses estratos encontravam-se excluídos daquilo que o crítico cultural uruguaio Ángel Rama denominou *a cidade letrada*, um “círculo protetor do poder”, constituído por “uma plêiade de religiosos, administradores, educadores, profissionais, escritores e múltiplos intelectuais (...)”<sup>13</sup>. O princípio da cidade letrada como uma fortaleza de onde o poder se irradia simbolicamente sobre todo o corpo social possui um revés interessante. Esse excludente reduto de erudição e alta cultura é também, ao seu modo, um refúgio —quase uma prisão— no qual as elites resistem ao assédio das massas.

No caso da Colômbia, a associação entre poder político, ordem social e cultura letrada teve, durante o século XIX e até meados do século XX, uma força singular, ressaltada, entre outros, pelo historiador britânico Malcolm Deas<sup>14</sup>, que reflete sobre o cultivo da filologia e da gramática entre os homens públicos (e em um plano mais amplo, o culto à norma lingüística castiça) e suas conexões com o prestígio social e a legitimidade do poder. Tratar-se-ia, assim, de uma forma peculiar de manifestar a base simbólica do poder político: o domínio por especialistas da norma culta castelhana haveria sido somente, como é comum, uma fonte irradiadora de *status* e de prestígio social, e também de legitimidade política, isto é, um fundamento tácito da autoridade institucional. Este fundo histórico adquire relevância especial quando se trata de avaliar o que significa, para a sociedade Colombiana contemporânea, esta irrupção da memória das vítimas —e de seus testemunhos e suas formas próprias, não acadêmicas, não letradas, de dominar versões do passado— na esfera pública<sup>15</sup>.

13 Rama, Ángel. *La ciudad letrada*. Hanover: Ediciones del Norte, 1984, p. 25.

14 Ver Deas, Malcolm. *Del poder y la gramática y otros ensayos sobre historia, política y literatura colombianas*. Bogotá: Norma, Taurus, 2006. Ver também Palacios, Marco. *La clase más ruidosa y otros ensayos sobre política e historia*. Colección Vitral. Bogotá: Norma, 2002. Este viés é abordado também em Braun, Herbert. *Mataron a Gaitán. Vida pública y violencia urbana en Colombia*. (1985). Bogotá: Aguilar, 2008.

15 Os conceitos de *espaço público* e de *esfera pública* são de uso cotidiano hoje em dia, mas seu significado é complexo e indescritível. Aqui se deve entender o conceito a

O que acontece na Colômbia, por outro lado, não é exclusivo deste país. Este processo guarda continuidade com uma tendência regional de abertura dos espaços públicos para acolher as vozes dos excluídos, compreendidas como importantes ingredientes para a elaboração das imagens nacionais do passado. É possível, assim, que de uma maneira sombriamente paradoxal, no calor dos processos de violência esteja se acelerando outra forma de democratização nas sociedades da América Latina: uma abertura dos sistemas simbólicos —análogos às aberturas dos sistemas políticos que deram fim às ordens oligárquicas— de maneira tal que estes se encontram, agora, mais sensíveis ao ingresso de memórias heterogêneas que competem com as versões cultas ou elitistas que antes predominavam soberanamente em cada país. Por outro lado, deve-se tomar fortemente a ideia de memórias heterogêneas. O que é certo é que a ideia de *outras memórias* se refere a várias coisas completamente distintas: memórias de atores diversos; memórias com conteúdos divergentes sobre os mesmos fatos; memórias estruturadas de maneira diferente e com diversos horizontes de historicidade e até com distintas concepções de tempo; memórias que não privilegiam a expressão verbal (e muito menos escrita), mas que são melhores expressadas na ação e na *performance*; memórias que repousam sobre suposições diversas acerca da relação com o poder e com o Estado.

A rigor, as memórias locais, comunitárias, não letradas, sempre estão sendo produzidas à margem do poder institucional e, em muitas ocasiões, subordinando-se formalmente a esses poderes e sem possibilidades de conquistar algum grau de visibilidade e de reconhecimento além das fronteiras da comunidade imediata. Os fenômenos de exclusão se desenvolvem também, secularmente, no plano simbólico da sociedade. O que muda agora —e aqui se deve retomar a conexão com a nova consciência humanitária centrada nas vítimas— é o grau de atenção que se concede a essas memórias como ingrediente dos processos de paz ou de transição política. Em síntese, e em relação com o assunto que nos diz respeito, o fenômeno que às vezes é descrito como uma *explosão da memória* não deve ser entendido como o surgimento de uma prática

---

partir da perspectiva de Hannah Arendt, no sentido de “mundo em comum”, assim reconhecido pelos habitantes de uma coletividade social ampla e, ao mesmo tempo, como espaço que media —no sentido de que constitui uma ponte— “o social” e “o político”. Ver Arendt, Hannah. *La condición humana*. (1958). Barcelona: Paidós, 1993. Ver também Patrón, Pepi. *Presencia social, ausencia política. Espacios públicos y participación femenina*. Lima: Agenda: PERÚ, 2000.

social inédita dentro dos setores sociais excluídos ou vitimizados, e sim como a incursão de suas memórias no espaço público com um potencial de eficácia política antes impensável.

## 2. Funções da memória

Convém fazer uma primeira distinção entre as direções adotadas pelas iniciativas de memória das vítimas. Uma dessas direções se adequa melhor à ideia de *co-memoração*, ou seja, atos específicos de recordação de pessoas ou de eventos, ocasiões de significado ritual ou instâncias de convocação coletiva. Falando das *co-memorações* ligadas às ditaduras do Cone Sul, Elizabeth Jelin escreveu que se referem a “momentos em que o passado se faz presente em rituais públicos, em que sentimentos são ativados e sentidos interrogados, em que são construídas e reconstruídas as memórias do passado”<sup>16</sup>. É aceitável, contudo, esboçar uma diferença —mesmo que com fins estritamente analíticos— entre essas práticas e o exercício da memória entendido como a elaboração de um relato estruturado sobre os fatos e processos passados; isto é, a memória como *narrativa*. Nem todo *ato co-memorativo* possui essa vocação de narrativa e de estruturação da memória em unidades temporais mais amplas ou de provisão de marcos explicativos ou interpretativos sobre o sucedido. Um ato co-memorativo pode ser satisfeito na estrita experiência da justiça e do reconhecimento, ou encontrado suficientemente justificado como instância para a expressão e a renovação de certa solidariedade comunitária. Esta distinção, contudo, não significa oposição, mas duas simbolizações possíveis do ato coletivo de recordar. Elizabeth Jelin, mais uma vez, ressalta a “dimensão histórica das memórias” e afirma que “as operações de memória e o esquecimento ocorrem em um momento presente, porém com uma temporalidade subjetiva que remete a acontecimentos e processos do passado, que, por sua vez, fazem sentido em vinculação com uma temporalidade de futuro”<sup>17</sup>. É dizer que os atos de *co-memoração*, tal como são entendidos aqui, podem ser inseridos em processos de elaboração narrativa ou ser, de fato, os fatores que desencadeiam essa forma narrativa da memória. A distinção é, em todo

---

16 Jelin, Elizabeth (comp.). *Las conmemoraciones: las disputas en las fechas “in-felices”*. Serie Memórias de la Represión. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores e Social Science Research Council, 2002, p. 1.

17 Jelin, Elizabeth (comp.). *Op. cit.*, p. 2.

caso, interessante, caso busque incitar o objetivo das ações de recordar, bem como o que elas significam para as coletividades implicadas.

Contudo, por baixo destas possíveis diferenças, existe um substrato comum em toda iniciativa de memória: nestas, é tecida uma realidade intersubjetiva com a qual se poderá responder a um estado de coisas prejudicial e *des-estruturante*. O caráter disruptivo da violência foi apontado: a violência cancela as regras do jogo da vida cotidiana, perturba o sentido das instituições, instaura o reino da desconfiança e distorce as percepções da realidade e da própria identidade<sup>18</sup>. Frente a essas disrupções, a *prática social* da memória cumpre uma função restauradora. Trata-se de uma operação de constituição intersubjetiva do mundo, mediante a qual se criam acordos para dar significados a fatos dolorosos. De fato, a atividade coletiva da memória coloca em cena uma *socialização* da dor e, desta forma, uma transmutação, em realidade, pública, do que é, em primeira instância, privado e incomunicável. Poder-se-ia dizer, inclusive, que é mediante esta prática coletiva que se criam as condições para que, nos termos de Tzvetan Todorov, se transcenda o plano da memória *literal* —que aprisiona o sujeito no passado, no sofrimento e na vingança— e se alcance o nível da memória *exemplar*. Esta última, diz Todorov, abre a recordação “à analogia e à generalização” e, por esse caminho, “nossa conduta deixa de ser puramente privada e ingressa na esfera pública”<sup>19</sup>.

Existem, então, funções de integração social em torno do exercício coletivo da memória. Porém, como se sabe, a integração social não deve ser entendida em um sentido harmônico ou consensual. Integração também significa controle social, vigilância, exigências de adequação e conformidade ao grupo<sup>20</sup>. Por essa razão, se as iniciativas coletivas de memória possuem esse caráter coesivo e restaurador, existe também uma possibilidade residual de conflito latente e de relações de poder dentro da comunidade. Na memória social sobre a violência nos Andes peruanos, por exemplo, foi detectado que as desigualdades de gênero moldam as

---

18 Benyakar, Mordechai. *Lo disruptivo. Amenazas individuales y colectivas: el psiquismo ante guerras, terrorismos y catástrofes sociales*. Buenos Aires: Biblos, 2003, pp. 60-61.

19 Todorov, Tzvetan. *Les abus de la mémoire*. Paris: Arléa, 2004, p. 31.

20 Sobre a integração social, preservam interesse os escritos já antigos de Edward Shils, que elaborou sua sociologia a partir dos marcos do funcionalismo estrutural. Shils, Edward. *The Constitution of Society*. Chicago: The University of Chicago Press, 1982. Ver, em particular, o Capítulo 1: “The Integration of Society”.

versões coletivas do passado de um modo tal que subordina, posterga ou instrumentaliza a experiência feminina da guerra<sup>21</sup>.

No entanto, interessa destacar que as iniciativas não-oficiais de memória, por seu caráter tipicamente coletivo, dão lugar a recriações simbólicas do passado<sup>22</sup> que disputam com as versões que foram transmitidas ou impostas pelos setores sociais mais poderosos ou pelas instituições culturais da sociedade, como a escola pública ou os meios de comunicação em massa. Erigem-se, assim, em dispositivos para a crítica daquilo que desde a sociologia fenomenológica se chamou de *mundo pré-constituído*<sup>23</sup>, a saber, interpretações preexistentes do passado que tendem a apresentá-lo às consciências como um fato natural e, portanto, subtraída a possibilidade de questionamento. Falamos, portanto, do desdobramento de uma atitude crítica frente ao espaço público e às relações de poder, autoridade, hierarquia e precedência social que nele impera. A *desnaturalização* da ordem social, a revelação (ou, diríamos, a *denúncia*) de sua natureza convencional são, historicamente, características do movimento das sociedades tradicionais para uma modernidade democrática. A partir deste ponto de vista, é sensato se perguntar a respeito das conexões entre o desenvolvimento de uma atitude crítica frente ao mundo social, por um lado, e o substrato cultural propício para o exercício da cidadania, por outro<sup>24</sup>.

Memória e cidadania é, certamente, uma conjunção bastante verossímil, pois outra direção da memória elaborada coletivamente

---

21 Theidon, Kimberly. “Género en transición: sentido común, mujeres y guerra”. *Memória. Revista sobre cultura, democracia y derechos humanos*, nº 1, 2007. Lima: IDEHPUCP.

22 Esta afirmação baseia-se em certa tradição da teoria social para a qual os atos de interpretação coletivos dão lugar a simbolizações do mundo, entendendo por tais certas *representações sociais* que adquirem firmeza, consistência objetiva e capacidade para se impor às consciências individuais. Todo repertório de memória é uma simbolização que, como tal, oferece e mesmo impõe chaves para interpretar não somente o passado, mas também o presente. É em razão dela que as denominadas “batalhas pela memória” possuem uma importância política de longo prazo que às vezes não é perceptível para os protagonistas dessas batalhas. Sobre interpretação e simbolização social ver, entre muitas possíveis fontes, Blumer, Herbert. *Symbolic Interactionism. Perspective and Method*. Berkeley: University of California Press, 1969, Capítulo 3: “Society as Symbolic Interaction”.

23 Schütz, Alfred. “Conceptos fundamentales de la fenomenología”.

24 Sobre a memória como um freio à naturalização ou normalização da violência na Colômbia, ver Pécaut, Daniel. *Violencia y política en Colombia. Elementos de reflexión*. Medellín: Hombre Nuevo Editores, 2003.

—isto é, das iniciativas de memória como as delineadas nesta publicação— refere-se à gestação de uma consciência de direitos. Os afetados pela violência nem sempre têm uma percepção de si mesmos enquanto vítimas que são titulares de direitos à verdade, à justiça e as reparações. Em muitos casos —e isto tem especial significado para a sociedade colombiana— a identidade das vítimas encontra-se *invadida* ou *saturada* por outro traço social preexistente ou concorrente, a exemplo da pobreza, da exclusão socioeconômica ou, inclusive, da marginalização étnica. A história da população forçosamente deslocada na Colômbia ao longo de vários ciclos de violência é um exemplo disso. Se não é novidade no país a organização da população deslocada, é relativamente nova a autodefinição dos afetados como vítimas titulares de direitos específicos, além daqueles que possuem pela qualidade de população empobrecida pelo desterro.

A prática social da memória como *exercício para a cidadania* ou como plataforma para alcançar avanços em equidade tem outras derivações interessantes, como as que se referem às relações de gênero. Foi mencionado linhas acima, o risco de subordinação da experiência feminina nos exercícios coletivos de memória. Ao mesmo tempo, é necessário fazer notar o protagonismo que as mulheres têm nos esforços comunitários de memória, sobretudo em contextos urbanos. Existe, certamente, uma explicação circunstancial para este protagonismo feminino: posto que em um ciclo de violência, os homens tendem a ser os principais alvos das forças armadas, são as mulheres relacionadas a eles —viúvas, mães, irmãs, filhas— quem subsistem para fazer a narração dolorida do que aconteceu. Essa explicação, sem ser errônea, pode ser insuficiente, e poderia beneficiar-se de uma reflexão mais vinculada com as características específicas da identidade de gênero. Tópicos como o desenvolvimento diferenciado da consciência moral entre homens e mulheres, a direção prevalente na consciência feminina para com os *outros*, ou a importância da conservação dos vínculos afetivos concretos para a consciência feminina<sup>25</sup> são alguns dos temas que caberia examinar mais ao fundo em uma indagação sobre gênero e memória. Isso poderia

---

25 O que, para o tema deste texto, se refere a que, para certa racionalidade moral, a rememoração concreta dos desaparecidos não poderia ser substituída por um acordo político mais geral. É necessário advertir que o tema das diferenças no desenvolvimento da consciência moral e outros tópicos relacionados são, todavia, objeto de debate do campo da psicologia. Entenda-se, portanto, estas reflexões, somente como sugestão de hipótese ou vias de indagação a considerar.

ser proveitoso, entre outras questões, para entender alguns problemas de amplo alcance que dizem respeito à complexa relação entre iniciativas não-oficiais de memória —memórias diretas, de vítimas, de atores sociais coletivos— e iniciativas institucionais e oficiais que perseguem a reconstrução de uma memória nacional inserida em um espaço público.

## 2.1. Memória, ação coletiva e movimento social

A questão do espaço público como destino dos exercícios sociais de memória é um assunto ainda em discussão. Que objetivo as vítimas e seus parentes perseguem quando se envolvem em esforços coletivos de memória? A memória é plataforma de uma agenda político-social ou é uma ação social que se satisfaz em si mesma, no ato restaurador de recordar e dignificar?

A experiência acumulada indica que não é obrigatório optar de modo excludente entre essas duas possibilidades, mas pode-se diferenciar entre objetivos imediatos e possíveis objetivos intermediários. A potencialidade política ou a agenda pública da memória estaria na órbita dos objetivos intermediários e, inclusive, poderia estar no plano dos objetivos ou funções, tácitos, não deliberados e, talvez, não procurados.

O certo é que o exercício coletivo da memória pressupõe, tanto como condição quanto como efeito, a existência de certa capacidade de coordenação grupal, aquilo que na sociologia contemporânea denomina-se *capital social*. Isto pode ser entendido como a possibilidade das pessoas de agirem coordenadamente em busca de uma meta compartilhada, embora, também, se defina como as redes de que dispõe um sujeito e nas quais pode se apoiar para realizar seus objetivos<sup>26</sup>. Nas iniciativas não-oficiais de memória destaca-se com maior frequência esta segunda figuração de capital social, no sentido de que as vítimas valorizam em grau elevado a capacidade de compartilhar suas memórias e de se apoiar uns com os outros para a superação das sequelas dos abusos. Poder-se-ia dizer que esta é uma manifestação do capital social *para dentro* do grupo que optou pelo cultivo da memória. Porém, em certos casos, o grupo concebe e avança projetos e intenções dirigidas *para fora*, isto é, para a sociedade circundante, da qual esperam obter bens diversos que podem ser desde bens imateriais, como o *reconhecimento*, até a adoção de certas decisões

---

26 Veja referências fundamentais ao tema em Coleman, James. *Foundations of Social Theory*. Cambridge: The Belknap Press, 1990, e em Bourdieu, Pierre. “Le capital social”. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, nº 31.

públicas que dizem respeito à condução do Estado nacional (reformas institucionais de amplo alcance), passando, certamente, pela execução de programas de reparações. Para a obtenção destas metas e objetivos, é útil considerar a primeira escolha da noção de capital social: as iniciativas não-oficiais de memória são formas de ação coletiva que *podem chegar a constituir-se* em movimentos sociais<sup>27</sup> com plena existência e relevância no espaço público e no cenário político oficial. Esta potencial derivação dos exercícios de memória tem uma importância circunstancial particular na América Latina de hoje, onde a caducidade ou o severo enfraquecimento dos sistemas político partidários obrigam a sociedade civil a buscar novos caminhos para interagir com o público estatal. (Ao mesmo tempo, teria que se reconhecer que essa mesma debilidade dos sistemas de partidos supõe potencialmente uma restrição à projeção e à gravitação pública dos esforços de memória, pois os priva precisamente das pontes para converter em uma causa pública nacional aquilo que nasce a partir do coletivo particular e local).

Como dito acima, o capital social pode ser visto, alternativamente, como condição e como efeito dos exercícios coletivos de memória. Convém destacar brevemente este ponto. Um dos efeitos da violência local mais frequentemente mencionados refere-se ao desgaste da confiança interpessoal, à instauração do reino do medo e ao sentimento de precariedade da convivência social<sup>28</sup>. Nessas circunstâncias, o início de um esforço coletivo de memória pode ser, como primeira tarefa, o de gerar laços de confiança que permitam o influxo dos afetados a uma convocatória desse tipo. Fala-se, nestes casos, que a primeira necessidade é criar capital social. Porém, ao mesmo tempo, a confiança é um fenômeno social que se reproduz a si mesmo. É o influxo a um mesmo esforço —sobretudo quando diz respeito a questões tão íntimas como a dor— que desencadeia processos de criação de confiança e de segurança cada vez mais vigorosos.

---

27 Entre uma ampla bibliografia sobre movimentos sociais, ver o texto clássico de Tarrow, Sidney. *Power in Movement. Social Movement and Contentious Politics*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1998.

28 Pode-se ver, a esse respeito, o já citado texto de Benyakar, Mordechai. *Lo disruptivo. Amenazas individuales y colectivas: el psiquismo ante guerras, terrorismos y catástrofes sociales*. De uma perspectiva da sociologia política, é útil mencionar Lechner, Norbert. *Las sombras del mañana. La dimensión subjetiva de la política*. Colección Escafandra. Santiago: LOM. Lechner enfatiza neste livro a gravitação dos medos sociais como disruptores da convivência social e como um dos grandes problemas desencadeados pela caducidade das instituições de mediação política clássicas.

Até este ponto, temos assinalado algumas ideias sobre o *quefazer* da memória das vítimas a partir de um ângulo particular: temos querido ressaltar que se trata de uma ação social do tipo coletivo, mediante a qual são gerados certos laços internos na coletividade e a partir da qual são criados, potencialmente, certos efeitos na sociedade mais ampla. Convém, para finalizar estas reflexões, voltarmos agora para este *quefazer* enquanto *produção* de memória. Interessa-nos abordar esta questão a partir do ponto de vista dos alcances da produção destas memórias e, tangencialmente, a partir de suas relações com outras formas de memória de natureza mais institucionalizada, oficial ou acadêmica.

## 2.2. O “enquadre” das iniciativas de memória

Comentamos acima que a reconhecida diversidade das memórias deve ser entendida em um sentido mais amplo. Isto não se refere unicamente à heterogeneidade do conteúdo da memória —que diz sobre os  *fatos* passados— mas, e talvez com mais importância, à diversidade das formas de memória —é dizer, de suas manifestações, de suas tolerâncias, de sua maneira de existir como prática social. Talvez a distinção mais clara seja a que ocorre entre as formas escritas, textuais e narrativas da memória e aquelas outras formas que se costuma denominar *pré-formativas*. Uma primeira maneira de ler essa distinção pode ser em termos de maiores ou menores recursos para fazer memória. Uma leitura superficial, e possivelmente tendenciosa, pensaria que é a escassez de *capital intelectual* das vítimas (instrução formal) que as inclina a cultivar preferencialmente formas rituais ou *pré-formativas* de memória. O ritual seria um refúgio ou uma solução de emergência. Afortunadamente, já temos capacidade para reconhecer o valor substancial e próprio destas iniciativas não-oficiais de memória, em suas particulares manifestações, como expressões sociais genuínas e sofisticadas da necessidade e da decisão de recordar. Ademais, sabemos hoje que há certo tipo de experiências —a da violência atroz é uma delas— que necessitam existir socialmente antes na forma de *performance* que na forma de arquivo ou de repertório, como condição de sua eficácia, isto é, de sua relevância coletiva<sup>29</sup>.

---

29 Ver Taylor, Diana. *The Archive and the Repertoire: Performing Cultural Memory in the Americas*. Durham, NC: Duke University Press, 2003. Ver em especial o Capítulo 3: “Memory as Cultural Practice: Mestizaje, Hybridity, Transculturation”.

Não obstante o apontado, pode-se assumir também que até mesmo essas práticas *performativas*, ritualísticas ou também icônicas da memória, possuem uma tendência a alinhar os retalhos do passado em uma elaboração mais ampla. Mais de uma das iniciativas relatadas neste artigo mostram esta inclinação: sobre a base de distribuição de fotografias dos familiares desaparecidos, ou a partir da contribuição das vítimas em oficinas de recordação, ou mediante os diálogos que conduzem à instalação de um monumento comemorativo, será ativada uma rememoração e uma interpretação da experiência coletiva. Este ponto é apontado por Elizabeth Jelín, ao falar da produção da memória em torno das “datas in-felizes”<sup>30</sup>. Resulta pertinente, portanto, considerar alguns traços dessa produção.

Convém realizar esta análise levando em conta vários eixos. Desde o ponto de vista de sua amplitude espacial, estas iniciativas não-oficiais tendem antes a produzir memórias locais que memórias de alcance nacional ou regional. Por sua amplitude cronológica (e por derivação, pela amplitude de temas de que se ocupam) tendem a ser memórias que versam sobre um caso circunscrito a um tempo muito localizado, ou a uma contingência ou evento particular.

Contudo, deve-se relativizar um pouco os dois apontamentos realizados aqui. O que se constata em exercícios como os vistos neste artigo, é que conforme as iniciativas vão avançando, evidencia-se a intenção de constituir narrativas mais amplas, em busca, precisamente, de obter uma memória mais explicativa, isto é, inserindo os atos em um processo mais abrangente. Em alguns casos, essa intenção pode se expandir, inclusive, para um horizonte histórico que não admite separações muito claras entre a história social e a história da violência específica. Isso é visível, por exemplo, naquelas iniciativas em que a população afro-colombiana reclama que seja reconhecida a continuidade entre os abusos contemporâneos e sua história específica de inserção na história do país via escravidão, primeiro, e marginalização, depois.

Também pode ocorrer uma mudança interessante quando se leva em conta os agentes que são protagonistas destas iniciativas de memória. Em primeiro lugar, estas são memórias das vítimas, dirigidas para as vítimas, em um tipo de atividade consistentemente comunitária. Isso, no entanto, não impede que, paulatinamente, se desenvolva uma perspectiva

---

30 Jelín, Elizabeth. *Op. cit.*

que as vítimas definem como “reconciliadora”, que conduz a abrir os frutos da rememoração, ou o convite a rememorar, aos vizinhos que não são vítimas diretas e, em alguns casos, com vistas à elaborar um discurso dirigido aos próprios perpetradores.

Outro eixo pertinente de análise é o que poderíamos denominar de conteúdo da memória realizada pelas vítimas, isto é, sobre o quê trata essa memória? De um lado, poder-se-ia dizer que as memórias se situam entre dois extremos, o de uma memória episódica e o de uma memória histórica. Esta diferença não afeta necessariamente o conteúdo de verdade ou de legitimidade social que ela poderia ter, senão sua projeção e o tipo de conhecimento sobre o passado que se pretende fornecer. Sobre este último, é interessante recuperar as perguntas de Daniel Pécaut a respeito de como situar a memória necessária e legitimamente parcial das vítimas, a partir de um olhar mais amplo e abrangedor e com eixos que a potencializem. Se a inserção da memória local em uma memória nacional coloca o risco de *expropriar* das vítimas sua história concreta, ao mesmo tempo trata-se de um caminho para dotá-las de uma projeção pública maior, de uma possível eficácia política e, ainda, de um caminho para fornecer sentidos e interpretações mais amplos que permitam —novamente nas palavras de Todorov— passar da memória literal à memória exemplar.

As memórias nacionais podem, assim, ter como função o que Henri Rousso chama de “enquadrar” as memórias particulares<sup>31</sup>. Isto não significa uma delimitação nem uma demarcação das memórias produzidas por quem experimentou diretamente os fatos, mas uma potencialização e empoderamento das mesmas. As memórias locais ou particulares, mediante suas relações com a memória nacional, travam uma relação com um mínimo de verdade necessária e situam a recuperação dos fatos em uma perspectiva interpretativa mais abrangente. Isto implica também em um marco axiológico e, neste lugar, a memória, em contextos transicionais, deixa de ser estritamente uma atividade social *de base*, no caso das iniciativas não-oficiais, ou uma investigação científica ou legal, no caso das iniciativas oficiais, para, finalmente, se centrar em uma estrutura básica de valores associados ao Estado de Direito e

---

31 Ver, entre outros textos em que se aborda esta questão, Rousso, Henry. *Histoire, critiques et responsabilité*. Collection Histoire du Temps Present. Paris: Complexe, 2003.

a certos acordos político-morais, tácitos ou explícitos, próprios de uma democracia.

Por outro lado, estas memórias têm um valor específico uma vez que são feitas de memória subjetiva direta, de relações intersubjetivas, e estão impregnadas de carga afetiva, o que é sempre um componente central do passado e, sobretudo, dos laços entre passado, presente e futuro. Este elemento de subjetividade é uma parte daquilo que um exercício oficial de memória recolhe —digamos, uma comissão da verdade— quando está centrada metodologicamente nas vítimas: a saber, quando a recepção de depoimentos é o componente central de sua investigação empírica. Porém, como apontado, sobretudo para quem observa o processo a partir da antropologia, a recepção dos depoimentos das vítimas já inclui um tipo de *pacto epistemológico*: o testemunho é recebido para ser enquadrado em uma história mais ampla, de caráter nacional, e para cumprir esta condição deve ser, em primeiro lugar, adequado a um certo formato. Os mecanismos oficiais de busca pela verdade imprimem uma *norma expressiva* à voz das vítimas, o que não é necessariamente o caso quando estamos ante iniciativas não-oficiais de memória.

A esta altura, já se pode ter clareza sobre o seguinte: os exercícios de memória tendem a ser (felizmente) ingovernáveis em vários sentidos; não há institucionalidade que pode inaugurar e encerrar por si só um exercício de memória; ao mesmo tempo, não é conveniente esquecer o caráter inarmônico das iniciativas de memória. Este não é um problema que irá se resolver ou que *se tenha* que resolver. Poder-se-ia dizer, em última instância, levando o argumento ao extremo, que a profusão de memórias situadas, particulares, locais, parciais, é um indicador de êxito do processo. Se se diz que os processos de memória são também processos de construção de cidadania, de civilização em certo sentido, de fortalecimento de *agências* sociais, então é necessário que isto ocorra. Não cabe aspirar a uma narrativa que dirija a memória social em todos seus detalhes.

Isto não é possível, porém tampouco é desejável. O ato social da memória é um ato que tende à diversidade e, diríamos, que se justifica na diversidade. O que ocorre em uma sociedade em transição ou que busca uma transição, ao fim e ao cabo, é que coexistem nela as elaborações oficiais da memória, com suas pretensões de serem sistemáticas e exaustivas, com os impulsos locais e diretos de memória, exercícios nos quais a relação às vezes tensa entre verdade e reconciliação, no

sentido forte do termo, resulta muito mais direta: memória para refazer os laços de coexistência *versus* memória para a realização da justiça penal e das reformas institucionais. Um problema presente é encontrar o equilíbrio ou, ainda melhor, as pontes de comunicação entre ambas. Por enquanto, como testemunham as iniciativas não-oficiais na Colômbia e em outros países da região, o que temos é uma memória social em movimento. E isso é suficiente para manter o impulso para um processo de autorreconhecimento e de reconhecimentos mútuos, bem como para banir a ideia da violência como uma fatalidade.

## O MUNDO DOS ARQUIVOS\*

Ludmila da Silva Catela\*\*

Em 1882 e em 1892 várias famílias Kalina foram levadas da Guiana Francesa a Paris para serem exibidas no jardim zoológico da *Aclimatation*. Durante meses viveram dentro de um pavilhão que reconstruía uma aldeia indígena. *Les indiens* foram exibidos ali como animais. Esta macabra exposição, justificada em nome da ciência, rentável para o popular comércio exótico, foi sistematicamente registrada nos dois continentes. Na Europa, por diversos fotógrafos, e na América, pela tradição oral que fez destes episódios um tema ainda vigente na memória coletiva dos Kalina. Em 1994, a *Association des Amériadiens de la Guyana Française* (AAGF) quis realizar uma exposição com aquelas fotografias. A *Fototeca* francesa, localizada no *Musée de L'Homme*, friamente (“sem história”, para usar a analogia levistraussiana) solicitou um pagamento pelo empréstimo das fotos. Esta atitude ofendeu a honra da AAGF, que declarou que não pagaria pelo uso de fotografias de membros de suas famílias. Os Kalina argumentaram que seus ancestrais haviam sido forçados ao escrutínio colonial e despojados de sua própria imagem. O incidente permitiu à comunidade Kalina afirmar uma posição de princípio e reverberar a indignação pela possibilidade de que essas fotografias pudessem ser utilizadas sem seu consentimento, para exposições ou publicações. Apesar de haver passado mais de cem anos, muitos Kalinas, todavia, ainda conseguem reconhecer seus antepassados em tais imagens,

\* Artigo publicado originalmente em Da Silva Catela, Ludmila. “El mundo de los archivos”. *Los archivos de la represión: documentos, memoria y verdad*. Ludmila Da Silva Catela e Elizabeth Jelin (eds.), Madrid, Siglo XXI Editores, 2002. © 2002 Siglo XXI Editores e Social Science Research Council. Traduzido e publicado com permissão.

\*\* Este texto beneficiou-se das leituras, comentários e sugestões de Elizabeth Jelin, Gustavo Sorá e Aldo Marchesi, a quem agradeço.

além de recordar os testemunhos que essas pessoas deram quando retornaram da absurda viagem a *Civilization*. Collomb, quem recuperou esta história, afirma que “este registro no presente, que possibilita a transmissão dos testemunhos coletados pelas pessoas deslocadas, confere um valor muito particular a esses documentos fotográficos, que hoje em dia são muito mais que meros documentos, por mais preciosos que possam ser aos olhos de pesquisadores. A existência desses retratos era ignorada pelos Kalina, que os descobriram durante os preparativos para as exposições comemorativas (em 1991 e 1992) da viagem realizada cem anos antes até Paris. [...] Apaixonadamente contempladas e comentadas nas comunidades [Kalina], estas fotografias transformaram-se no suporte de uma memória familiar e coletiva para os Kalina da Guiana e do Suriname, que atualmente buscam rastros de sua história e raízes de sua identidade étnica. Aos olhos dos Kalina, esses documentos conservados na Europa, como coleções documentais, têm um valor de patrimônio que eles consideram pertencer, antes de qualquer coisa, a eles mesmos”<sup>1</sup>.

Este exemplo descreve as relações entre uma comunidade indígena e seu passado e instituições ocidentais que a partir da especialização e poder sobre a preservação de documentos e patrimônios impõem valores pretensamente universais. Também revela o valor dado a documentos depois de cem anos, a relação da memória e da identidade, assim como as tensões entre os “donos” dos acervos e os “donos” da memória<sup>2</sup>. A luta simbólico-jurídica dos Kalina é exemplar para estudar os arquivos como instituição, os sistemas de agentes que lhes outorgam ordem, significados e classificações, seu valor nas sociedades modernas (atribuído principalmente por seus usuários), as disputas entre as memórias oficiais e as memórias coletivas, entre os sentimentos privados que constroem a identidade, entre os interesses públicos que se erguem em nome dos patrimônios (nacionais, estaduais, locais) e os fins científicos. Por outro lado, expõem as dificuldades que aparecem perante a conservação e unidade dos acervos e os modos de acesso, seletividade e resguardo daquilo que se considera possível historicizar ou recordar, perante aquilo que devem história ou memória. Em suma, este conflito pela propriedade

---

1 Collomb, Gérard. “Imagens do outro, imagem de si”. *Cadernos de Antropologia e Imagem*, No. 6, 1998, p. 78.

2 Para um aprofundamento sobre a necessidade de problematizar a ação e as propriedades daqueles que mantêm o poder sobre as definições de memória, ver o conceito “empreendedores da memória”, cunhado por Jelin, Elizabeth. *Los trabajos de la memoria*. Madrid e Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2002.

das fotos reflete a diferença entre memória (para os Kalina) e história (como disciplina científica e como empreendimento de formação dos arquivos e resgate dos acervos).

Ao explorar o mundo dos arquivos, este texto busca relacionar os significados atribuídos aos objetos, às recordações, aos conjuntos de documentos, de imagens, de tradições, segundo a classe de agentes (não tanto as comunidades como um todo) que os percebem, os colocam em prática, os usam, os interpretam. Para isso, defino um ponto de vista etnográfico, forma de conhecimento que ao tornar familiar o exótico e ao estranhar o familiar oferece possibilidades singulares para dotar de complexidade o mundo dos arquivos e os arquivos como representação do mundo. Ao mesmo tempo, esta clareza ao fato de que os arquivos, os acervos e as tradições não são entidades prontas, neutras ou estáticas, mas sim, ainda nos casos de grande poder de representação (como, por exemplo, os arquivos nacionais na França, ou o Arquivo das Índias na Espanha), compõem conjuntos de relações sociais específicas. “Duvidar”, perguntar-se a respeito dos arquivos como uma instituição com tensões, com hierarquias e com lutas, significa restituir-lhes o caráter histórico e cultural e perceber seu caráter de espaços complexos, que devem ser apreendidos como objetos de reflexão a partir de problemas e pontos de vista analíticos.

### 1. Um produto arbitrário

Do que estamos falando quando falamos de arquivos? Em geral, a representação mais comum sobre os arquivos é aquela que os associa com lugares escuros, frios, cheios de pó, onde se podem encontrar papéis velhos e úmidos. Também os associa com bibliotecas ou com lugares onde as pessoas passam horas lendo. Numa escala menor, os reconhecem como o espaço em que algumas instituições administrativas reservam para colocar expedientes, fichas, protocolos, papéis, que algum dia podem ser solicitados para levar adiante um trâmite ou simplesmente como resguardo institucional de suas ações. Ao serem solicitados e recebidos, certificados de nascimento, histórias clínicas, expedientes de cursos, livros de óbitos, fichas pessoais, faturas, registros paroquiais, para citar alguns exemplos, constituem-se num mapa de papéis que constantemente modifica suas fronteiras. No âmbito privado, muitos guardam seus papéis, e a palavra arquivo pode ser associada àquela caixa, baú ou estante de algum móvel onde colocamos nossas histórias, ou onde alguém da família

guarda fotos e outros objetos como cartões de aniversário, cartas, diários pessoais, imagens e outros objetos de recordação que testemunham as etapas da vida, etc.

Em síntese, pode-se dizer que o arquivo é o espaço que resguarda a produção, a organização e a conservação de objetos (na maioria dos casos papéis manuscritos ou impressos) que documentam e ilustram as ações de indivíduos, famílias, organizações e órgãos do Estado<sup>3</sup>. Um arquivo implica um conjunto de acervos documentais, sonoros e visuais, localizados em um local ou edifício, com agentes que os produzem, classificam e velam por sua existência e consulta. A tripla relação acervos-espaço físico-agentes estará sempre presente e caracterizará o tipo de arquivo, sua utilidade e finalidade.

Nem todos os arquivos são iguais. Em um pólo público-oficial podem-se diferenciar aqueles que produzem documentos de uso cotidiano, cuja função é a gestão administrativa, o apoio informativo e o valor probatório perante a lei. Pode-se incluir aqui uma variedade enorme de acervos de ministérios, de hospitais, da justiça e da polícia, entre outros. Em proporção variável, esta classe de documentos pode ser selecionada para formar parte de um Arquivo Geral (da nação ou estado) onde sua utilidade não será necessariamente a mesma que a de origem.

No outro extremo, teremos os acervos localizados no espaço privado. Aqui as motivações de acumulação de documentos abarcam desde desejos pessoais de guardar coisas de forma ocasional ou de maneira mais sistemática, quando alguém numa familiar atua como guardião da memória familiar.

Entre ambos os pólos podem ser reconhecidas outras variantes de arquivos, definidos por campos de atividade especializados: a ciência, a política, a religião, etc. Estes reúnem acervos doados, comprados ou colecionados pelos próprios especialistas. Os usos do arquivo dependerão do grau de abertura pública da instituição receptora ou acumuladora,

---

3 Se estivermos em busca de uma “definição”, desde o ponto de vista dos arquivistas, o arquivo é considerado como “um conjunto de documentos que independentemente da natureza do suporte, são reunidos por processo de acumulação ao longo das atividades de pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, e considerados em relação a seu valor” (Associação dos Arquivistas Brasileiros. *Dicionário brasileiro de terminologia arquivística*. São Paulo: CENADEM, 1990, p. 16). Como se lê, o arquivo é tratado somente desde o ponto de vista do espaço que guarda documentos, deixando de lado seus agentes, conflitos e litígios, por exemplo, em relação ao que se considera com “valor” para ser guardado.

segundo os interesses de ação de uma comunidade, restringida ou expandida com relação a um público “geral”<sup>4</sup>.

À medida que o processo civilizador evoluiu, apareceram diversos meios (escrita, fotografia, imagens, internet) para fixar os acontecimentos, as atividades e as recordações que, por diferentes motivos (burocráticos, científicos, jornalísticos, afetivos, etc.), um indivíduo, um grupo ou uma instituição considera que devem ser guardados, classificados, organizados.

Mais além dos lugares e dos acervos, a compreensão do mundo do arquivo deve ressaltar a ação de agentes especializados e interessados neles e as disputas que, por trás dos papéis, dirimem o que é armazenável e o que é transmissível —enfim, os contornos da cultura em uma perspectiva histórica. Entre a pessoa que produziu um texto ou uma imagem e aquela outra que fez uso desses bens por meio de um arquivo, distribui-se um leque de especialistas na documentação da cultura. O historiador, o arquivista, o técnico em preservação, o pedagogo, o jornalista, o diretor da instituição de preservação e outros agentes da burocracia transformam as propriedades, os possíveis usos e sentidos daqueles objetos, ao instituir um conjunto de normas, preceitos e limitações. Os objetos não contêm em si mesmos nenhum interesse *essencial* para seu legado a posterioridade por meio de arquivos, bibliotecas ou museus. Os interesses são atribuídos como resultado de ásperas disputas, cujo decisivo poder é sublimado quando os objetos são estabilizados como “documentos de um acervo”.

O momento histórico, as pressões religiosas, laicas, econômicas, políticas, os medos e tabus e as modas fazem com que arquivos que durante muito tempo passaram despercebidos, de repente adquiram um poder de atenção inédito; de modo inverso, outros que viveram épocas de glória podem passar ao esquecimento. Por exemplo, durante muito tempo os Arquivos Nacionais de cada país cobiçavam especialmente os papéis dos “homens de Estado”. Atualmente, cada vez mais, os documentos privados de indivíduos anônimos adquirem valores que promovem a criação de diversos espaços para cobiçá-los. No Canadá, por exemplo, “implantou-se o conceito ‘arquivos totais’. De acordo com este, todas as instituições

---

4 A enumeração e tipologias de arquivos podem se estender a muitas outras dimensões. Para uma discussão mais ampla sobre o tema desde o ponto de vista tratado aqui, consultar Esposel, José. *Arquivos: uma questão de ordem*. Niterói: Muiraquitã, 1994; Fugueras, Ramón; e Mundet, José. *¡Archívese! Los documentos del poder. El poder de los documentos*. Madrid: Alianza Editorial, 1999; Lopes, Zélia da Silva (comp.). *Arquivos, patrimônio e memória. Trajetórias e perspectivas*. São Paulo: UNESP, 1999.

arquivísticas do país [...] adquiririam em proporções basicamente iguais [...] os arquivos oficiais de seus organismos produtores, bem como os manuscritos ou outros itens pessoais de indivíduos, famílias e grupos particulares”<sup>5</sup>. Apesar de o Canadá representar uma exceção com relação às políticas de arquivos de outros países, é possível afirmar a expressão de uma progressiva tendência a receber papéis pessoais, ademais de documentos oficiais. Também cresce a tendência a criar novos arquivos destinados a resguardar “exclusivamente” papéis de indivíduos anônimos. Esse é o caso da *Association pour l’Autobiographie* em Ambérieu-en-Bugey (França), onde são guardados e recebidos manuscritos de relatos de vida, de episódios significativos, de histórias de família, assim como diários infantis e juvenis, diários de adultos e agendas de atividades. Entre esses podem ser citados os 26 cadernos escritos a partir de 1938 por uma mulher que aos setenta e cinco anos decidiu doá-los à Associação<sup>6</sup>.

A mudança de estado de um conjunto de documentos pode ser rastreada nos esforços e lutas que diversos agentes desenvolveram para conseguí-los, para comprá-los ou para que sejam doados. A divisão ou a separação de acervos documentais deslocados para outros espaços físicos indica, também, uma mudança no interesse por seu conteúdo. Por exemplo, o *Arquivo General de la Guerra Civil Española* foi criado em 1999. Originalmente, a base de seus documentos compreendia somente uma seção criada em 1979, denominada “Guerra Civil”, no Arquivo Histórico Nacional. A justificativa para a transformação de uma seção num arquivo independente, segundo o que se lê na apresentação, foi “a transcendência da guerra civil na história da Espanha, o que exigia uma maior atenção” e maior espaço para reunir toda a informação vinculada ao período, que se encontrava dispersa<sup>7</sup>.

Da mesma maneira em que arquivistas, diretores, jornalistas, cientistas, burocratas e outros selecionam documentos e os classificam, são descartados e destruídos uma grande quantidade de produtos e objetos. A fatalidade deste processo de reprodução da modernidade e os conflitos que emergem ao serem questionadas as razões da seleção/acumulação/

---

5 Cook, Terry. “Arquivos pessoais e arquivos institucionais: para um entendimento arquivístico comum da formação em um mundo pós-moderno”. *Estudos Históricas*, vol. 11, No. 21, 1998, pp. 130-131.

6 Para conhecer mais sobre a história e atividades desta Associação ver Lejeune, Philippe. “O guarda-memória”. *Estudos históricos*, vol. 10, No. 19, 1997, pp. 111-119.

7 Para maiores informações acessar a página do Ministério da Cultura do Governo da Espanha, disponível em <http://www.mcu.es/archivos/CE/ArchivosCentros.html>.

transmissão, fazem dos arquivos lugares de imenso interesse para compreender a arbitrariedade social e histórica da produção cultural. Porém, como e porque os acervos e seus documentos adquiriram um valor distinto, a ponto de serem criadas instituições para resguardá-los da destruição e do esquecimento?

## 2. O poder dos documentos

Na tensão entre o uso de um suporte material de memória, como as fotos, e as memórias coletivas elaboradas pela narração oral, o conflito entre os Kalina e a associação francesa põe em evidência a importância que, nas sociedades modernas, adquiriu o documento, a imagem e o escrito frente à tradição oral, formada por excelência pela memória nas comunidades iletradas. A escrita trouxe consigo o registro, e o registro a necessidade de sua conservação, assim como seu poder de prova. Como disse Godoy, “a escrita cria um novo meio de comunicação entre os homens. Seu serviço essencial é objetivar a fala, fornecer à linguagem um material correlato, um conjunto de símbolos visíveis. Deste modo, a fala pode ser transmitida através do espaço e preservar-se através do tempo, o que as pessoas dizem e pensam pode ser resgatado da transitoriedade da comunicação oral”<sup>8</sup>. Perante as vertiginosas ondas de mudanças em nossas sociedades, o registro de fatos e sua preservação como prova do passar do tempo tornaram-se um problema crucial. Uma variedade de formas de registro (escrita, imagens, internet, etc.) gera um sistema de suportes que não suplantam, nem eliminam as tradições baseadas na oralidade, mas sim se sobrepõem a elas, em um jogo de tensões. Tudo passa como se naquelas sociedades que desenvolveram o que Godoy chama de “tecnologias do intelecto”, a profunda necessidade de registrar e guardar concentrou o núcleo de uma luta contra o esquecimento. Nestas sociedades, as próprias tecnologias do intelecto, como a escrita (e aqui agregaria os arquivos), são fatores de formação de especialistas no domínio dos instrumentos de registro do passar do tempo (historiadores, arquivistas, geólogos, arqueólogos, etc.). Por meio de calendários e mapas, documentos e monumentos, estes especialistas —com suas tecnologias em instituições— orientam os sentidos e as experiências, ainda que não de um modo mecânico.

---

8 Goody, Jack (comp.). *Cultura escrita en sociedades tradicionales*. Barcelona: Gedisa, 1996, p. 12.

No âmbito privado, os documentos, cartas, papéis soltos e fotografias trazem recordações e vestígios de seres, eventos e coisas que já não existem. Se pensarmos nas ações cotidianas do Estado (sempre tomando o caso dos Estados nacionais ocidentais), das instituições, dos grupos (associações, clubes, famílias) e dos indivíduos, é possível imaginar que poucos acontecimentos não deixam vestígios. Grande parte das condutas são capturadas (áveis) por papéis, agendas, cartas, receitas, impressões, imagens ou qualquer outro tipo de suporte “[...] sobre o qual se inscrevem, a uma velocidade variável e segundo técnicas diferentes, que variarão com o lugar, a hora e o humor, alguns dos diversos elementos que compõem a vida de um dia. Entretanto, conservamos uma parte ínfima de todos esses vestígios”<sup>9</sup>.

O passar do tempo outorga aos documentos um valor e um poder diferentes aos de sua origem. Confere-lhes um valor histórico, o que os converte em objetos desejados por pesquisadores e colecionadores, assim como pelos indivíduos em geral. Também lhes dota de um valor identitário, permitindo aos indivíduos e instituições configurar memórias fragmentadas ou violadas. Os Kalina reconstruíram parte de sua identidade como grupo ao se confrontarem com as fotos de seus antepassados, recriaram suas tradições e reivindicaram direitos de posseção.

Nos arquivos da repressão, apresentados nos capítulos deste livro<sup>\*\*\*</sup>, o acesso a documentos durante muitos anos escondidos, negados e silenciados permite a investigação, a escrita da história sobre os períodos repressivos. Por outro lado e não com menor importância, possibilitam a reconstrução de memórias “machucadas” pela tortura, pela clandestinidade e pela violência<sup>10</sup>. Ou seja, concede ferramentas e dados aos historiadores, porém também oferece elementos às vítimas e demais afetados para legitimar memórias e reconstruir identidades.

Uma vez que o arquivo está disponível para diversos usos (históricos, identitários, reveladores de segredos e mentiras, provas

---

9 Artières, Philippe. “Arquivar a própria vida”. *Estudos Históricas*. Rio de Janeiro: CPDOC/FGV, 1998, p. 10.

\*\*\* NT: a autora refere-se ao livro onde originalmente este artigo foi publicado: Da Silva Catela, Ludmila. “El mundo de los archivos”. Em: Ludmila da Silva Catela e Elizabeth Jelin (eds.). *Los archivos de la represión: documentos, memoria y verdad*. Madrid: Siglo XXI Editores, 2002.

10 Pollak, Michel. *L'expérience concentrationnaire. Essai sur le maintien de l'identité sociale*. Paris: Métailié, 1990.

e verdades), excluem-se os atos de origem e reprodução que tornam estas instituições em um sistema de relações não somente documental como também, fundamentalmente, social. Assim, por trás da ordem dos documentos, é crucial entender o desafio dos gestores e classificadores para conciliar o impulso para a conservação e a fatalidade do recorte, da seleção e da sanção ao armazenamento. A complexidade das decisões, disposições e oposições sobre o que se guarda e o que se exclui, sobre as limitações de acesso e de resguardo das pessoas, sobre a necessidade de entender e conferir unidade à dispersão de papéis que conformam acervos dentro dos arquivos, constituem, a meu juízo, um objeto de análise que amplia a significação do estudo dos arquivos e seu mundo. Ele demonstra uma variante do *topos* “clássico” que traça a relação entre as formas de classificação e as estruturas sociais, a tensão entre o privado e o público, entre os costumes de preservação nos lares a partir de afetos e experiências individuais-familiares e as tradições coletivamente transmitidas e sacramentadas nos monumentos, nas bibliotecas e nos arquivos.

### 3. Os arquivos como lugares de memória e de história

As discussões sobre os nexos entre os arquivos, a memória e a história são tributos da teorização do *documento* na disciplina histórica. Sem querer violentar, como *outsider*, uma área de interesses teóricos tão cuidadosos, não se pode ignorar a referência à ruptura analítica introduzida pela Escola dos *Annales*: frente às visões positivistas da história para as quais o documento é tudo e condição *sine qua non* para o desenvolvimento da disciplina, Lucien Febvre e Marc Bloch fizeram uma crítica sistemática à relação positivista da história com os documentos, e inauguraram uma agenda intelectual em que, nas formas de escrever a história, o documento e, portanto, os arquivos, como lugares centralizadores desses materiais, vão perdendo pouco a pouco seu poder totalizador (o mundo em um arquivo)<sup>11</sup>.

De modo complementar, e sociologizando as fontes de reflexão da história, uma das características centrais dos estudos sobre memória

---

11 Aqui descrevo algumas partes do debate em torno das transformações nas fontes da história, traçados no meio acadêmico francês. Cabe esclarecer que não é o único, apesar do encontro paradigmático e eficaz para alinhar a classe de problemas que são desenvolvidos neste texto. Em outras palavras, sem querer esgotar a discussão teórica, escolhi um conjunto de referências úteis e generalizáveis a partir do debate francês.

iniciados por Halbwachs é a afirmação de que nenhuma memória coletiva pode existir sem referência a um quadro espacial específico. Este precursor nos estudos sobre a memória analisa a tensa relação entre memória e história. Uma de suas primeiras afirmações é que a expressão memória histórica é pouco feliz, já que associa dois termos que se opõem em mais de um ponto. Para Halbwachs, a história começa no ponto no qual se apagam ou se decompõem as memórias coletivas. Nesta se expressam alguns elementos que devem ser retidos: o fundamento da memória são os próprios indivíduos e grupos, situados em espaços e tempos concretos que conservam e expressam a recordação. Já a história sustenta-se sobre a escrita e a referência de acontecimentos que não necessariamente estão ligados a memórias coletivas e que devem guardar coerência com relação a esquemas cronológicos e espaciais. A história examina os grupos desde fora, com distância; a memória coletiva é produzida e observada a partir de dentro. Para Halbwachs, “a memória coletiva se distingue da história, porque é uma corrente contínua de pensamento, de uma continuidade que nada tem de artificial, já que mantém do passado somente aquilo que ainda está vivo ou é capaz de viver nos grupos que as mantêm. A história trabalha por sequências tempo-espaciais e obedece a uma necessidade didática de esquematização”. Agrega: “a história é a compilação de fatos que ocupam o maior espaço na memória dos homens, porém lido em livros, ensinados e aprendidos nas escolas”<sup>12</sup>. Suas idéias sobre a separação entre a memória, sempre associada a grupos, e a história, apegada aos acontecimentos, nos dão pistas para entender a relação entre estas duas esferas e os arquivos como um espaço duplo de memórias e de história.

Aos olhos europeus, as fotos dos Kalina são uma série, um acervo documental para a consulta de pesquisadores, que muitas vezes publicarão seus trabalhos sem interessar-se pela existência das comunidades atuais. A *Fototeca* pode emprestar estas fotos a outros arquivos, museus, universidades ou a diversos agentes, para organizar mostras e exposições, sem consultar a comunidade Kalina. Para seus usuários tradicionais, as fotos dos Kalina simplesmente formam parte do mundo dos acontecimentos do passado. Para os Kalina, as imagens estão ligadas a seu grupo, garantem a continuidade entre o passado e o presente, são parte de um relato que se atualiza e se reconstrói com o exercício da memória. As fotos são parte de sua identidade e servem para reafirmá-la e produzi-la.

---

12 Halbwachs, Maurice. *A memória coletiva*. [1950]. Rio de Janeiro: Vértice, 1990, p. 88.

A divisão história-memória não é somente uma arbitrariedade analítica, um exercício de método, ela diferencia mundos de representações e de práticas relativas aos modos como se operam as relações entre passado e presente. Os acervos documentais, a partir disso, são meios exemplares para estudar tais relações.

Para Pierre Nora (1984-1992), os arquivos ocupam um espaço proeminente entre os *lugares de memória*. Estas instituições e seus “homens memória”<sup>13</sup>, como denomina seus fundadores e diretores, cristalizam de forma reveladora a dupla filiação à memória e à história<sup>14</sup>. Para Nora, não muito longe de Halbwachs, a memória é viva, transportada por grupos e suscetível de revitalização ou de suspensão. Já a história é a reconstrução, sempre problemática e incompleta, do que já não é. Neste recorte de interpretação, posicionam-se os arquivos como lugares de memória e de história. Pomian (1997), difere níveis indispensáveis para traduzir esta divisão em dois pares analíticos: *arquivos-documentos* e *arquivos-monumentos*<sup>15</sup>. Chegamos, assim, à dupla definição de arquivo: “Entre o monumento e o documento não há corte. São dois pólos de um mesmo campo contínuo, e um precisa do outro. O monumento é produzido para impactar a visão do espectador e orientar sua imaginação e seu pensamento com relação ao invisível, em particular com relação ao passado. O documento é produzido para ser decifrado por uma pessoa dotada de competências idôneas e para ser situado no conjunto de fatos visíveis ou observáveis. Pensado para ser observado e evocar diretamente o passado, o monumento está ligado à memória coletiva. Quando os fatos que transmite já não existem e pertencem ao passado, o documento serve de intermediário que permite reconstruí-los; é um instrumento da história. O primeiro é concebido para durar tanto

---

13 Nora, Pierre. *Les Lieux de Mémoire*, I, II y III. [1984-1992]. *Presentation*. Paris: Gallimard, 1997, p. 576.

14 Nas discussões sobre os *lugares de memória*, os arquivos ocupam um espaço importante do tomo sobre *Les Frances*, onde a ênfase não recai tanto nos lugares, mas sim sobre o conteúdo da memória (Krakowitch, Odile. “Les archives d’après *Les lieux de mémoire*, passage obligé de l’Historia à la Mémoire”. *La Gazzete des Archives*, No. 164, 1994). Na apresentação sobre o tomo *Les Frances*, Nora coloca especial ênfase na chave de interpretação “sobre o símbolo da memória” para compreender a diversidade e a divisão. Observa atentamente as diferenças, as fraturas, as identidades, os conflitos implicados ao falar de *Les Frances*, para o qual o conhecimento dos conteúdos da memória se torna mais significativo que o dos lugares da memória.

15 Pomian, Krzysztof. “Les archives Du Trésor des chartes au Caran”. Em: *Les Lieux de Mémoire*, III. Paris: Gallimard, 1997, p. 4004.

quanto o objeto de rememoração admirativa ou de evocação do passado. O segundo é produzido para um uso determinado. Quando perde aquele uso, e se não é destruído, torna-se objeto de estudo. Reencontramos, assim, a oposição já presente na própria etimologia dos termos: *monumentum* ligado a *monere*, ‘fazer recordar’, *documentum* ligado a *docere*, ‘ensinar, instruir’. Compreende-se assim porque o arquétipo do monumento é sempre um edifício, que se destaca por suas características chamativas sobre os edifícios do entorno, enquanto que o arquétipo do documento não deixa de ser um modesto texto escrito”<sup>16</sup>.

Um arquivo pode ser considerado *lugar de história* quando comporta uma referência explícita aos fatos que permitem o trabalho do historiador. Aqui os suportes documentais são instrumentos de conhecimento, *ensinam*. Monumentos, por sua vez, são *lugares de memória*, quando comportam uma referência explícita que evoca diretamente o passado. O monumento, mais que ensinar, faz *recordar*.

Segundo Pomian<sup>17</sup>, a característica de monumento abarca tanto os lugares em si como os documentos, que compartilhem as propriedades daqueles ao se remeterem a fatos que são visíveis. Por sua vez, há documentos que foram produzidos ou são exibidos como monumentos. A propriedade dupla dos arquivos como lugar de história e de memória é reforçada pelo modo como as instituições estão sendo consideradas atualmente: não são passivas intermediárias para a produção de história, mas são ativas gestoras de memórias.

Sem a intenção de esgotar os temas clássicos nas discussões sobre história, memória e arquivos<sup>18</sup>, considero indispensável recuperar a intersecção de três planos imbricados: as lógicas de classificação, os limites aos usos dos arquivos e os agentes que intermedeiam na produção

---

16 *Ib.*, p. 4004.

17 *Ib.*, pp. 4005-4006.

18 Além das referências clássicas, Halbwachs e Nora, outros pesquisadores excursionaram nesta discussão entre memória e história. Podem ser consultados, entre outros: Burke, Peter. “História como memória social”. Em: *Varietades de história cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997; Connerton, Paul. *Como as sociedades recordam*. Lisboa: Cetal Editora, 1993; Jelin, Elizabeth. *Op. cit.*; Pinto, Júlio. “Os muitos tempos da memória”. *Projeto História*, No. 17, 1998, pp. 203-211; Pomian, Krzysztof. “Les archives Du Trésor des chartes au Caran”; Pomian, Krzysztof. “Prefácio”, *Los males de la memoria. Historia y política en la Argentina*, Diana Quattrocchi-Woisson. [1955]. Buenos Aires: Emecé Editores, 1998; Thomson, Alistair; Frisch, Michael, e Hamilton, Paula. “Os debates sobre memória e história: alguns aspectos internacionais”. Em: Ferreira e Amado (org.). *Usos e abusos da história oral*. Rio de Janeiro: FGV, 1996.

de memórias, especialmente os arquivistas. Desde o momento em que alguém confia um acervo a uma instituição com seus agentes que (re) classificam e organizam e com usuários que demandam e utilizam, esses planos permitem destacar que o próprio ato de constituição dos arquivos põe em prática ações de produção e recepção. O ato de transferência entre a doação e o legado é o que torna possível compartilhar e coletivizar os processos de recordações, a (re)construção de memórias coletivas e a (re)escrita da(s) história(s). Na trajetória e circulação dos documentos, participam diferentes agentes - que é preciso descrever em sua localização e suas relações específicas: arquivistas, colecionadores, familiares, Estado, cientistas, docentes, estudantes, leitores, bibliotecários, intelectuais, jornalistas. De sua interação hierarquizada decanta a sanção de normas e leis que em diferentes lugares e tempos estipulam e definem o que é um arquivo, o que entrará na couraça de documentos representativos da memória da comunidade (local, estadual, nacional, etc.) e o que deixará de lado por não ter “valor”. Do ápice na estrutura hierárquica do mundo dos arquivos até a base, o que a oficialização descarta pode dar lugar a abertura de outros espaços alternativos: centros de documentação, arquivos universitários, privados, etc. Assim, a descrição de um arquivo é enriquecida ao diferenciar o lugar que lhe cabe entre as grandes instituições e os pequenos acervos privados, entre arquivos e simples coleções anônimas de objetos não necessariamente legitimados. Esta sucessão de decisões é, num forte sentido, “positiva”. Baseia-se na classificação, hierarquização e descarte dos documentos que existem. O que já foi destruído, oculto, ou não é existente ou documentado, é uma parte da história e da memória —especialmente quando falamos de memórias da repressão— cuja ausência também é um “dado”. As lacunas, silêncios e vazios também estão nos arquivos, somente há que se aprender a percebê-los e interpretá-los.

Quando uma coleção de documentos é aceita como acervo em um arquivo, começa o arbitrário processo de classificação, que depende não somente das particularidades de seu conteúdo documental como de todo um conjunto de representações e regulamentos que filtram o acesso público. Estabelece-se, assim, uma hierarquia de acesso à memória<sup>19</sup>. A instituição arquivo, como qualquer outro espaço produtor de memórias, é seletiva. As formas de classificação se resumem a catálogos, fichas e computadores, que orientam e demarcam os limites ao acesso: certos

---

19 Namer, Gerard. *Memorie et Societe*. Paris: Meridiens Klincksieck, 1987.

documentos podem ser de acesso livre (em geral aqueles que não implicam nenhum tipo de “violação à privacidade” das pessoas ou de sua imagem); outros de acesso limitado por certas cláusulas (p. ex., autorizações para estudos científicos); e certos grupos documentais podem ser vedados ao uso público por períodos de tempo pré-fixados. A própria oposição fundamental entre memória e história revela a tensão reguladora das leis de acesso.

Se concordarmos com Pomian ao afirmar que a “abertura de um documento a total e livre consulta marca a passagem do registro da memória para a história”<sup>20</sup>, observamos que os anos que devem passar para que sua consulta seja aberta e irrestrita (em alguns casos rapidamente, em outros trinta, cinquenta ou cem anos) traçam uma fronteira entre a memória e a história. Por um lado, entram nestas decisões as considerações políticas e de “segurança”, que promovem o segredo e a proibição ao acesso público. Por outro, quanto mais referidos à vida pessoal dos indivíduos, mais restrições temporais são normalmente impostas<sup>21</sup>. Quanto mais censuras morais produza sua temática, mesmo papéis pertencentes ao Estado, o tempo para sua abertura é maior. Um exemplo, na Argentina, é o dos papéis da Igreja Católica relativos ao período militar, pelos quais se deverá esperar que se cumpram trinta anos para a consulta pública de seus arquivos. Em oposição, quanto mais distantes no tempo e nos interesses estejam estes acervos (por exemplo, os acervos que já chegam como “mortos” nas instituições) mais rápida será a consulta. Como a vida, os arquivos estão submetidos a ciclos, idades e tempos.

#### 4. A repressão e seus documentos

Aqui chamamos arquivos da repressão o conjunto de objetos sequestrados das vítimas ou produzidos pelas forças de segurança

---

20 Pomian, Krzysztof. “Les archives Du Trésor des chartes au Caran”, p. 4010.

21 Entre a necessidade de resguardar “segredos” e o respeito à vida privada e o direito à informação, de um lado; e as decisões sobre a utilidade pública de um documento, de outro; se alteram as disputas e discordâncias da regulamentação dos arquivos (Pomian, Krzysztof. “Les archives Du Trésor des chartes au Caran”; Krakowitch, Odile. “Les archives d’après *Les lieux de mémoire*, passage obligé de l’Historia à la Mémoire”; Da Silva Catela, Ludmila. “De la expropiación a la verdad. Dilemas entre la democratización de la información y el resguardo de la vida privada en los archivos de la represión en Brasil”. Em: Cristina Godoy (ed.). *Historiografía y memoria colectiva. Tiempos y territorios*. Madrid: Miño e Dávila, 2002).

(policiais, serviços de inteligência, forças armadas) em ações repressivas (ataques, perseguições, sequestros, tortura, desaparecimentos, assassinatos, etc.) perpetradas durante as últimas ditaduras militares nos países do Cone Sul. Muitas vezes são incluídos dentro desta categoria os acervos produzidos por instituições de direitos humanos como produto das ações de denúncia e da busca de informação relativa a fatos da repressão (Ver Jelin neste volume)\*\*\*\*. Em que se diferenciam os acervos da repressão de outros acervos documentais? Porque chamam a atenção?

Os arquivos da repressão, cada um com suas características e singularidades, são um caso paradigmático no mundo dos arquivos. Primeiro porque afetam a uma boa parte das sociedades de onde foram recuperados: o Estado e seus agentes (presidentes ditatoriais, integrantes das forças de segurança, juízes, médicos forenses, carcereiros, etc.), as vítimas (militantes políticos, sindicalistas, pessoas locais e todos aqueles que entravam na ampla definição de “inimigo” para o Estado e seus agentes), os familiares e amigos destes, as organizações de direitos humanos, as comunidades como um todo (que reflete ações e práticas de seus cidadãos perante a repressão: delação, solidariedade, medo, etc.).

A atração e a repulsão que produzem estes papéis devem-se, entre outras coisas, a que a maior parte de seus implicados, vítimas ou seus familiares diretos, ainda estão vivos, compartilhando a vida nas cidades. Eles levam adiante processos judiciais, criam espaços de denúncia e de recordação, militam incansavelmente para defender suas posições e reivindicar seus direitos (sobretudo no caso das vítimas da repressão), colocam em ação a memória. Isto faz com que cada documento, mais além de seu valor histórico ou judicial, condense um valor/memória e um valor/identitário, que acompanha e reforça a ação militante, ainda que não sempre, legitimando as memórias lastimadas daqueles que sofreram a perseguição, a prisão nos centros clandestinos de detenção, a tortura, a morte e o desaparecimento.

Cada vez que milhares de fichas, papéis, fotos, panfletos e cartas saem à luz com o nome de “arquivos da repressão”, uma série de agentes se coloca em alerta. Os arquivos do terror, no Paraguai, ou os da polícia política, no Brasil, ou os da polícia de Buenos Aires, na Argentina, ou os arquivos relacionados ao campo religioso, como Clamor, no Brasil, e a *Vicaria de la Solidaridad*, no Chile, despertaram a curiosidade de

---

\*\*\*\* NT: a autora refere-se à obra onde originalmente foi publicado este artigo. Da Silva Catela, Ludmila. *Op. cit.*

jornalistas, a sede de justiça das vítimas, de organizações de direitos humanos e de advogados, o interesse investigativo de historiadores, de cientistas políticos, de sociólogos, e, certamente, o desejo de diversas instituições e seus agentes em ser seus guardiões e vigias.

Em cada caso podemos encontrar particularidades que os diferenciam, bem como agentes e fatos que lhes conferem o *status* de ser de “interesse público”. No Paraguai, o fato de os documentos terem revelado a existência de um plano regional de sequestro de prisioneiros, passou a ser uma das marcas centrais de seu reconhecimento internacional. No caso argentino, apesar de seu conteúdo não ser muito extenso e restringir-se a um setor da polícia, tal acervo tornou-se importante e “necessário” devido ao fato de ser um dos poucos encontrados no país<sup>22</sup>. O arquivo do Supremo Tribunal Militar brasileiro destaca-se, para além do valor de seu conteúdo, pela história de “roubo” que encoberta sua passagem ao domínio público. Para além dessas características iniciais ou distintivas, todos os acervos relativos aos períodos ditatoriais no Cone Sul estão resguardados sob um sentimento de que escondem *a verdade* sobre a ditadura. Esta representação causa a crença complementar sobre um poder de revelação extraordinário. Tal noção recorre tanto aos relatos daqueles que os encontraram como às reportagens na imprensa: “Atrás de uma porta cinza estava *toda a verdade*”, afirmava um jornal argentino em novembro de 1999, quando se “descobriram” os arquivos em Buenos Aires; “Documentos em arquivos do Estado *comprovam ação Condor*”, informava em maio de 2001 o título de um jornal brasileiro. Os jornalistas, ao se tornarem os principais mediadores na publicidade dos documentos, são aqueles que começam a construir representações sobre as “verdades” que revelam esses papéis. Logo, quando o trabalho paciente de advogados e organizações de direitos humanos começa, em geral só são confirmados os relatos já conhecidos com base em testemunhos de vítimas, ainda que desta vez “documentados” e, portanto, com maior legitimidade e credibilidade para seu uso como prova judicial. Em geral revelam poucos dados inéditos sobre o destino de desaparecidos ou mortos.

---

22 O caso argentino, no que se refere aos documentos do período repressivo, é bastante particular. Apesar de haver uma demanda constante pela recuperação “dos arquivos das Forças Armadas”, confere-se pouca visibilidade e, por consequência, pouco interesse a outros arquivos que já tenham sido encontrados e classificados, como, por exemplo, o acervo de documentos relativos à *Operación Claridad*, encarregada da depuração ideológica da esfera cultural (*Clarín*, 24 de março de 1996), ou os arquivos de polícias locais, como os encontrados em Rosário, na Argentina, assim como os pertencentes a diversos órgãos universitários do país, como os encontrados num armário da Faculdade de Medicina de Córdoba (*Página 12*, 13 de novembro de 1997).

Diferentemente de seus usos pragmáticos, a abordagem destes acervos como objeto de análise histórica, sociológica, antropológica permite achar verdades, mentiras, erros, ambiguidades, contradições. Pouco a pouco se descobre que muito do que os policiais e militares guardaram foram materiais que eles mesmos roubaram ou sequestraram. Os folhetos, livros, cartas, apontamentos, diários, fotos que cada polícia levava como um troféu para as gavetas e pastas de seus arquivos, como meio de prova contra o “inimigo”, fazem destes arquivos uma fonte inesgotável para reconstruir a história de partidos políticos e de movimentos da luta armada, de movimentos estudantis e sindicais, etc. Criados para a repressão, hoje estes papéis servem para reconstruir as histórias fragmentadas de suas vítimas.

Entre os documentos que se encontram nos arquivos da repressão há, por exemplo, declarações realizadas sob tortura, ou documentos que culpavam a terceiros, assinados de próprio punho pelas pessoas, porém muitas vezes com assinaturas falsificadas. Verdades ou mentiras adquirem um valor diferente quando são nominativas, quando são feitas apreciações ou julgamentos associados a indivíduos, a pessoas ali registradas. Apesar de serem meros comentários ou reportagens, passam a invadir a intimidade. A publicidade deste tipo de papéis necessariamente impõe um debate sério com respeito à diferenciação destes documentos, à necessidade de preservar a honra e a intimidade das pessoas e à impor prazos mais extensos para sua publicidade ou controles ao acesso<sup>23</sup>.

Abrir os acervos ao público e recuperar elementos que afirmem os processos democráticos, democratizar a informação, revelar verdades, lutar contra o esquecimento, conservá-los como legado para as novas gerações, são alguns dos interesses e argumentos que surgem quando os documentos da repressão são buscados e quando finalmente são encontrados. Entretanto, a questão relativa ao resguardo da intimidade

---

23 O caso brasileiro é o que mais avançou com relação às leis e termos de responsabilidade que os usuários de arquivos da repressão devem assumir, em termos de respeito à intimidade das pessoas que têm parte de suas vidas documentadas nos arquivos. Ver o número especial da revista *Quadrilátero*, organizado por Pereira da Silva, Hamilton. *Quadrilátero*, Número Especial em “Arquivos da Repressão”, vol. 1, No. 1, 1998, pp. 1-130; ver também Mendonça, Eliana (org.). *Os arquivos das polícias políticas*. Rio de Janeiro: Arquivo Público do Estado, 1994; Mendonça, Eliana. “Documentação da polícia política do Rio de Janeiro”. *Estudos Históricos*, vol. 12, No. 22, 1998, pp. 379-389; e Camargo, Ana Maria. *Os arquivos da polícia política como fonte*. São Paulo: Mimeo, 2001. Para uma visão mais ampla, discutindo uma normativa internacional, ver González Quintana, A. “Archives of the Security Services of Former Repressive Regimes”. *Janus*, No. 2, 1998, pp. 7-23.

nem sempre é debatida e nesse espaço geram-se conflitos e lutas. Como já vimos, esta é a fronteira entre a memória (associada a grupos e indivíduos que a levam, a defendem, a transmitem) e a história (distante no tempo dos grupos e indivíduos).

A partir destas características dos arquivos da repressão, podem-se ressaltar pelo menos quatro elementos centrais: sua existência, organização, preservação e difusão. Em primeiro lugar, os documentos que formam os acervos provenientes de forças repressivas servem, no presente, para uma atividade diametralmente oposta a sua origem: produzidos para culpar, agora podem ser usados para compensar as vítimas pelas arbitrariedades e violações aos direitos humanos cometidas durante as ditaduras militares. Para as vítimas, *esses documentos funcionam como chaves para a memória*, já que permitem a reconstrução de um fragmento de suas vidas e, muitas vezes, recompõem as identidades desrespeitadas pela situação extrema que viveram durante os anos de repressão política. Em segundo lugar, estes documentos servem para apontar responsabilidades àqueles que torturaram, mataram, sequestraram, desapareceram, assim como àqueles que deram as ordens e implementaram políticas repressivas. No plano jurídico, *estes documentos contêm provas*. Em terceiro lugar, *estes documentos são fontes para a investigação histórica* do ocorrido. Por último, estes acervos documentais *geram ações pedagógicas* sobre a intolerância, a tortura, o totalitarismo político, etc.<sup>24</sup>

Com sua chegada ao espaço público, os arquivos da repressão abrem um novo ciclo de produção de sentidos sobre as ações e conseqüências das ditaduras militares. Somam-se a outras práticas desenvolvidas nos países do Cone Sul, a exemplo das manifestações, atos, comemorações, rituais, construção de monumentos e projetos de museus. Somam-se, também, à construção institucional, uma vez que são usados como provas em diversos ciclos de demandas por justiça (comissões de verdade, julgamentos por verdade, processos contra torturadores para que não ocupem cargos públicos). Ordenam e ativam novas fontes de memória.

Assim como as fotos para os Kalina e a experiência extrema da exibição sofrida em carne e osso por seus antepassados, os documentos da

---

24 Para González Quintana, A. *Op. cit.*, “os acervos da repressão são patrimônio de todo um Povo, que devem ser preservados da forma mais íntegra possível. Em seu conjunto, e por extensão, é patrimônio de toda a Humanidade enquanto podem fortalecer sua memória a respeito dos perigos da intolerância, do racismo e dos totalitarismos políticos”.

repressão emergem com intensidade crescente com relação às referências identitárias nacionais de uma diversidade de grupos, naqueles países que sofreram e produziram ditaduras, totalitarismos e genocídios.

## 5. Etnografia dos arquivos

Quando fui pela primeira vez ao Arquivo Público do Estado de Rio de Janeiro para iniciar minha pesquisa sobre os arquivos da repressão, não sabia muito bem por onde começar. Acostumada a etnografia com seus modos de observação participante, a compilação de histórias de vida e a participação em rituais com os grupos sob estudo, no arquivo pedia pastas e papéis sem ordem, sem conseguir adaptar as perguntas que organizariam a construção de um objeto de análise coerente. O destino auxiliou-me. Um simples papel desatou uma série de pistas: registrava o relato de um policial que se infiltrava nas classes de antropologia na Faculdade do Rio de Janeiro. Para minha surpresa, a professora vigiada nos anos setenta havia sido minha professora nos anos noventa. Ao reconhecê-la, a enchi de perguntas. A reconstrução de fatos desencadeados por esse pequeno papel, a levou até sua experiência de vida nos “anos de chumbo”. Ao final da conversa, me disse: “fazia muito tempo que não me lembrava de tudo isto... Não tinha idéia de que esses papéis estavam em um arquivo público”. Assim, tornou-se cristalina para mim a possibilidade de pensar os arquivos como espaços de memória.

Superadas as limitações metodológicas iniciais, a etnografia ampliou os horizontes para observar o passado. Incitou-me a ir “mais além do documento” e a ter relações com as pessoas, com as vivências, com os conflitos —enfim, com a memória. Neste sentido, uma das virtudes dos capítulos deste livro\*\*\*\*\* é a expressão dos caminhos que cada autor recorreu para indagar os arquivos que visitaram, estudaram, usaram. Com diferente intensidade, cada um relata as formas como se aproximou dos documentos, as sensações que lhes produziu encontrar cartas ou papéis de pessoas que conheciam, as relações que se iniciaram a partir de um papel, uma foto; as disputas que esse conjunto de documentos, por vezes ignorados, por outras valorizados, gerou em diversos momentos. Ao ressaltar os caminhos do descobrimento, da sistematização e dos usos

---

\*\*\*\*\* NT: refere-se à obra onde originalmente foi publicado este artigo. Da Silva Catela, Ludmila. *Op. cit.*

dos arquivos da repressão nos diferentes países do Cone Sul, põe-se em relevo a variável tensão entre a memória e a história.

O conflito pela memória que relatei na introdução esclarece três unidades sociais que é preciso comentar no estudo do arquivo: os Kalina, por meio de sua associação de representação; o Estado francês, por meio da *Fototeca*; e um etnógrafo que dinamizou a conexão entre ambos os mundos. Um arquivo pode parecer um lugar obscuro onde pouco acontece até que um evento difuso revela os significados mais profundos de sua existência. A comunicação de sentidos que canalizam os arquivos tem implicações diretas sobre as formas de reconstrução das memórias e a afirmação das identidades sociais, coletivas, nacionais, locais. Porém, os sentidos que condensam não são atemporais, nem estão manifestos em qualquer momento e perante qualquer observador.

Se, para o historiador, o arquivo é um *laboratório*, para o etnógrafo pode ser um *observatório*. Com sua localização, história, povos, instrumentos, acontecimentos e rituais, cada arquivo é em si um sistema social, um mundo em si mesmo, cujo interesse não esgota sua descrição como lugar ligado hierarquicamente às estruturas geradoras de um poder simbólico. Citando Mary Douglas<sup>25</sup>, a observação etnográfica sistemática pode permitir saber até que ponto as instituições dirigem e controlam a memória. Para o etnógrafo, o fato que o arquivo seja visto como um lugar tão sagrado *do* historiador facilita a desnaturalização e a aproximação, a partir da caracterização do bairro e do edifício que o contém, de sua estrutura espacial, das pessoas que o frequentam, suas atitudes, suas posturas, etc.

Na etnografia do arquivo, o diretor, os arquivistas e os usuários não somente são pontos entre documentos, como também indivíduos hierarquicamente relacionados: o diretor e a imposição de políticas de acesso, o arquivista e a atitude de guardião, o usuário e sua desigual habilidade para fazer uso dos recursos que dispõe a instituição. Ademais, suas posições moldam-se nas relações de afinidade, tensão ou aliança que podem ser tecidas entre eles e com outras instituições de memória, porém, sobretudo, com relação ao momento histórico no qual um etnógrafo observa e “está no campo” do arquivo que é objeto de seu trabalho. Este tempo moldará as interpretações possíveis dessa realidade e sua relação com os processos sociais anteriores. A circulação

---

25 Douglas, Mary. “As instituições lembram-se e se esquecem”. Em: *Como as instituições pensam*. São Paulo: EDUSP, 1998, pp. 78; 83.

de documentos desencadeia um circuito de produção e recepção, em que a memória e a história passam a ser compreensíveis. Em outras palavras, os arquivos (a história e a memória que potencialmente resguardam) não ocupam espaços por casualidade: os exemplos dos *Arquivos Nacionais* nos mostram isso de maneira peculiar. Em geral, eles ocupam os corações das capitais, como o *Archivo Nacional de Argentina*, localizado entre a Rua 25 de Mayo e o Paseo Colón de Buenos Aires, ou no Rio de Janeiro, situado no antigo centro da cidade, em frente a Praça da República. Os antigos e/ou majestosos edifícios evocam diretamente os símbolos elementares da nacionalidade e do Estado. Nos casos em que a importância dos arquivos deu lugar a construção de modernos edifícios equipados com tecnologia de ponta, os modos de apresentação institucional sempre recuperam as antigas construções e emblemas de instituições primordiais para a identidade nacional. A monumentalidade se reproduz desde os edifícios até um conjunto de documentos, tais como cartas constitucionais, primeiros mapas, cédulas reais, diários de guerra, censos, etc., que condensam um núcleo indiscutível, sacramentado de formas de identificação da comunidade nacional.

O que se considera central ou periférico para ocupar um lugar num arquivo nacional, ou simplesmente para estar em uma garagem numa cidade ou bairro afastado, depende da presença de uma série de agentes especializados (historiadores e pesquisadores), que buscam determinar a seleção, ordem e destino dos documentos. A ordem de um arquivo nunca é definitiva. Sempre se trata de instituições em constantes mudanças. Os documentos não carregam em si nenhuma essência de seu significado para serem arquivados. Por exemplo, o que implica o fato de que o “Arquivo Alberdi” não *esteja* no arquivo nacional da nação argentina, mas sim guardado em uma biblioteca de uma fazenda nos pampas? O conteúdo dos arquivos, em definitivo, passa a ser um elemento entre lugares, indivíduos, instituições, que em tempos recentes se estendem nos labirintos da internet<sup>26</sup>.

---

26 Atualmente existem vários sítios de internet com documentos que até pouco tempo eram “secretos”, como aqueles que os Estados Unidos desclassificaram a respeito das ditaduras latino-americanas, alguns arquivos russos e de países do Leste. Os arquivos sobre a América Latina envolvem diversos países e monumentos históricos. Por exemplo, sobre o Chile e a derrubada de Allende pode-se consultar: <www.foi.state.gov>. Também no mundo da internet podemos conhecer o ambicioso projeto da UNESCO sobre a Memória do Mundo, que tem como principal objetivo preservar e promover o patrimônio cultural mundial. Consideram que preservar a herança documental e incrementar seu acesso são dois eixos que se complementam entre si. Para isto, o Programa Memória do Mundo pretende conseguir conscientizar os

Isto implica aceitar que os documentos, as imagens, os objetos que constituem acervos não são restos do passado, mas sim produtos da sociedade que os “fabrica” segundo as relações de força (entre arquivistas, diretores de arquivos e seus muitos usuários e formas de uso), que ao redor deles são tecidos poderes<sup>27</sup>. Isto se reflete na antiguidade e no prestígio do arquivo, na conformação do público usuário, nos livros, exposições, prêmios, etc., gerados pelo uso de seus acervos.

Por outro lado, os arquivos como mundos de significação são evidências das transações da vida humana<sup>28</sup>, onde haverá desejos de perpetuar intencionalmente certa imagem, um propósito concebido que, em última instância, se destina a monumentalização do próprio indivíduo, grupo ou instituição “arquivada”. Ou, simplesmente, a acumulação de papéis que originariamente as instituições preservam para seu funcionamento administrativo, cujo objetivo principal não é a criação de uma imagem, mas a possibilidade de executar as tarefas administrativas e dar ordem aos casos que as afetam. Ambas as formas unem-se quando chega o momento da classificação e da ordem dada, já não em seus lugares de origem, mas sim em instituições que passarão a custodiá-los. Ali os documentos adquirirão outros significados de acordo com o tempo histórico, com as formas e maneiras de uso, assim como com o peso que passarão a ter para dar-lhes legitimidade e visibilidade ao espaço para onde foram destinados. Por último, nessa cadeia de produção e recepção, as formas de uso do arquivo derivarão em diversos produtos ou utilidades que lhes darão maior visibilidade, legitimidade ou, simplesmente, lhes relegarão ao esquecimento e ao silêncio.

Pode-se dizer, então, que os arquivos são construções sociais múltiplas, que reúnem uma diversidade de instituições e agentes que vieram e conservaram papéis, fotos, imagens de um tempo, de um lugar, de uma classe social, de gêneros, de etnias. É também a soma das vontades de preservação e de lutas pelo reconhecimento legítimo desses vestígios dotados de valor social e histórico em uma comunidade ou sociedade.

---

Estados-membros a respeito da sua herança documental, em particular, dos aspectos desse patrimônio que sejam significativos em termos de uma memória mundial comum. Este Programa pode ser consultado em <<http://unesco.org/Webworld/memory/>>.

27 Le Goff, Jacques. *Documento-Monumento*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1984; Foucault, Michel. “El enunciado y el archivo”. Em *Arqueología del saber*. México D. F.: Siglo XXI Editores, 1994.

28 Cook, Terry. *Op. cit.*

Nada do que as famílias, os cientistas, os estadistas e as instituições arquivam é imparcial ou neutro; tudo traz a marca das pessoas e ações que os salvaram do esquecimento; tudo é conformado, representado, simbolizado, ressignificado no transcurso entre aquele que atuou, falou, fotografou, filmou, escreveu, e aquele que registrou, imprimiu, conservou, classificou e reproduziu.

A ida a um arquivo não é passiva e não há dois indivíduos ou situações de um mesmo indivíduo que se reproduzam da mesma maneira. Perguntar-nos sobre os arquivos, questionar as imagens mais comuns sobre lugares que guardam papéis velhos, ou que somente interessam aos aficionados por histórias antigas ou aos historiadores, é um tema crucial que enriquece etnograficamente o conhecimento dos lugares da história, e pode descobrir um mundo de relações que, antes de evidenciar a vida de outros (aqueles referidos nos documentos), retrata o mundo dos seres que os habitam e fazem dele um lugar de enigmas, poderes e representação do mundo.



**PARTE IV**  
**REPARAÇÕES E REFORMAS INSTITUCIONAIS**



O objetivo deste capítulo é articular uma concepção de justiça que possa ser aplicada a esforços de reparação em massa. Essa tarefa é particularmente urgente, porque se existe uma compreensão “comum” ou

---

\* Artigo publicado originalmente em De Greiff, Pablo. “Justice and Reparations”, *Handbook of Reparations*, ed. Pablo de Greiff, Oxford University Press, Nova Iorque, 2006. A versão em português foi traduzida e publicada pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça no “Dossiê: Reparação” da *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, n. 03. © 2006 Oxford University Press. Traduzido e publicado com permissão.

\*\* Minha primeira elaboração de algumas das ideias apresentadas aqui se encontra no documento *Parâmetros para o desenho de um programa de indenizações no Peru* (setembro de 2002), elaborado para o ICTJ em colaboração com a *Associação Pró-Direitos Humanos* (APRODEH) para discussão no Peru. Após, essa determinação de conceitos das indenizações foi adotada —e adaptada— no capítulo sobre indenizações da Comissão Peruana de verdade e Reconciliação (ver Comissão da Verdade e Reconciliação, *Relatório Final* <Lima, 2003>, vol. 9, cap. 2) pela Comissão sobre a Prisão Ilegal e a Tortura no Chile (Ver Comissão Nacional sobre a Prisão Política e Tortura <Santiago, 2004>, cap. 9), pela Comissão de Verdade e Reconciliação de Serra Leoa (ver *Report of the Truth and Reconciliation Commission for Serra Leone* —apresentado ao presidente de Serra Leoa em 5 de outubro de 2005— vol. 2, cap. 4) e por diversos documentos internacionais, como, por exemplo, “Independent Study on Best Practices, Including Recommendations to Assist States in Strengthening their Domestic Capacity to Combat All Aspects of Impunity”, de Diane Orentlicher, ONU Doc. E/CN.4/2004, fevereiro 27, 2004. Agradeço a meus sócios do projeto ICTJ-APRODEH: Arturo Bochecha, Alex Segovia, Julie Guillerot, Humberto Ortiz e Lisa Magarrell. Algumas das conversações reais e umas poucas conversações imaginárias com a Lisa me obrigaram a esclarecer minha posição, assim tenho uma especial dívida com ela. Apresentei uma versão preliminar deste artigo no ICTJ; na Universidade de Califórnia, Riverside; na Queens University, Kingston, Ontario; no The Carnegie Council on Ethics and International Affairs em Nova Iorque; em reuniões com autores que participaram deste projeto no Centro de Conferências da Rockefeller Foundation, Bellagio, Itália; em uma reunião organizada pelo International Development Research Center (IDRC), Ottawa; na Universidade do Brown; em um evento organizado pelo International Peace Academy no Pocantico; e diante da Corte Penal Internacional em Haia. Agradeço a todas as pessoas que comentaram e discutiram este artigo, assim como às instituições mencionadas. As opiniões expressas aqui não necessariamente representam a posição do ICTJ.

corrente das reparações, ela se encontra fortemente influenciada por uma compreensão “judicial” do termo. Embora não tenha interesse algum em elaborar uma crítica dos enfoques judiciais aos problemas transicionais, a aproximação judicial das reparações é problemática, não por sua natureza judicial *per se*, mas sim porque se trata de uma compreensão que foi desenvolvida, por boas razões, com o objetivo da resolução de casos relativamente isolados<sup>1</sup>. A diferença do enfoque proposto neste capítulo é pensar sobre o que é justo, apropriado e eficiente na resolução de casos sistemáticos de abuso em massa.

Portanto, começarei com um modesto esforço para estabelecer alguma clareza semântica, tentando ao menos distinguir entre dois contextos diferentes do uso do termo “reparação” (parte 1). Logo procedo a uma breve discussão sobre o que pode significar a justiça nas reparações, quando a ideia é atender a um grande volume de casos, em oposição à atenção a casos individuais, isolados. Discuto alguns dos problemas que surgem quando simplesmente se transplanta a ideia da compensação em proporção ao dano de seu lugar natural, a resolução de casos judiciais individuais, para ser usada como um critério de justiça dentro do contexto de casos que se repetem em grande escala. Argumento em favor de pensar na justiça no contexto de casos massivos com vista ao alcance de três objetivos, a saber, reconhecimento, confiança cívica e solidariedade social —três objetivos que, como veremos, estão intimamente relacionados com a justiça (parte 2). Finalmente, sem pretender em nenhum momento desenhar um modelo de programa de reparações unicamente desde uma perspectiva teórica, tento jogar luz sobre as vantagens e desvantagens básicas que acompanham algumas das decisões que devem ser tomadas no processo de construção de um programa de reparações que seja coerente e inclusivo (parte 3).

---

1 Apesar das dificuldades relacionadas ao esforço por transplantar o enfoque judicial à resolução de casos reais, os litígios sobre reparações, tanto diante das jurisdições nacionais como diante das regionais, tais como a Corte Interamericana e a Corte Europeia, podem desempenhar um papel de enorme importância nas reparações reais. Em primeiro lugar, tais litígios operam como catalisadores para a adoção de um programa de indenizações. Pode ser argumentado que isso aconteceu na Argentina e Peru, e possivelmente aconteça também na Guatemala. Em segundo lugar, apesar de que satisfazer o critério jurídico de justiça nas reparações seja virtualmente impossível em casos reais, esse critério pode ser utilizado pelas vítimas e seus representantes com o fim de exercer pressão para obter maiores benefícios. Dada a habitual reticência dos governos em geral em estabelecer programas de indenizações, essa vantagem resulta particularmente importante.

## 1. Esclarecimento conceitual: o significado do termo

Começo me concentrando em um fato que, por mais surpreendente que possa parecer, não recebeu até agora suficiente atenção nas discussões sobre reparações, isto é, que há dois contextos diferentes para o uso do termo “reparações” (e que, dentro de cada um deles, o termo é utilizado de maneiras diferentes). O primeiro contexto é o judicial, especialmente no contexto do Direito Internacional, no qual o termo é empregado, em um sentido amplo, para referir-se a todas aquelas medidas que podem ser adotadas para ressarcir os diversos tipos de danos que possam ter sofrido as vítimas como consequência de certos crimes<sup>2</sup>. A amplitude do significado do termo “reparações” neste contexto pode ser vista quando consideramos as diversas maneiras em que se utiliza o termo “reparações” de acordo com o Direito Internacional. Essas incluem:

*restituição*, que se refere àquelas medidas que procuram restabelecer o *status quo ante* da vítima. Essas medidas vão da restauração de direitos tais como a cidadania e a liberdade, a restituição do emprego e outros benefícios, até a restituição de propriedades.

*compensação*, que se refere àquelas medidas que procuram compensar os danos sofridos por meio da quantificação desses danos, em que o dano se entende como algo que vai muito além da mera perda econômica e inclui a lesão física e mental e, em alguns casos, também a lesão moral.

*reabilitação*, que se refere a medidas que fornecem atenção social, médica e psicológica, assim como serviços legais.

*satisfação e garantias de não repetição*, que constituem categorias especialmente amplas, pois incluem medidas tão distintas como afastamento das violações, verificação dos fatos, desculpas oficiais, sentenças judiciais que restabelecem a dignidade e a reputação das vítimas, plena revelação pública da verdade, busca, identificação e entrega dos restos mortais de pessoas falecidas ou desaparecidas,

---

2 Ver os textos do Falk (capítulo 13) e Carrillo (capítulo 14) no *The Handbook of Reparations*, Pablo de Greiff, ed. ICTJ (Oxford: Oxford University Press, 2006). Ver também os artigos que aparecem no *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Albrecht Randelzhofer e Christian Tomuschat, eds. (La Haya: Martinus Nijhoff Publishers, 1999).

junto com a aplicação de sanções judiciais ou administrativas aos autores dos crimes, e reformas institucionais<sup>3</sup>.

O outro contexto no qual se usa habitualmente o termo “reparações” é no desenho de programas (isto é, conjuntos mais ou menos coordenados de medidas de indenização) que abrangem amplos conjuntos de casos. Por exemplo, pode dizer-se que a Alemanha, Chile e Argentina estabeleceram “programas de reparação”<sup>4</sup>. Nesse contexto, e apesar das relações que cada um destes programas possa ter com outros esforços pela obtenção de justiça, o termo é utilizado num sentido mais restrito. Aqui, “reparações” se referem aos esforços por oferecer benefícios diretamente às vítimas de certo tipo de crimes. Nesse sentido, os programas de reparações não objetivam o estabelecer da verdade, a justiça penal ou a reforma institucional, por exemplo, como parte da própria reparação.

As categorias utilizadas para analisar as reparações no contexto do desenho de programas são diferentes daquelas propostas pelo Direito Internacional. Nesse contexto, as duas distinções fundamentais são entre reparações materiais e simbólicas e entre a distribuição individual ou coletiva de qualquer classe destas. As reparações materiais e simbólicas podem adotar diversas formas. As reparações materiais podem adotar

---

3 Ver, por exemplo, Theo van Boven, “Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms”, Comissão das Nações Unidas sobre direitos humanos, Subcomissão sobre a Prevenção da Discriminação e o Amparo das Minorias, ONU Doc. E/CN.4.Sub.2/1993/8 (traduzido e publicado nesta edição da *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*). Atualizações mais recentes não trocaram essas categorias. Para uma interessante discussão do desenvolvimento desses princípios, ver Dinah Shelton, “The United Nations Draft Principles on Reparations for Human Rights Violations: Context and Contents” no *Out of the Ashes: Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Marc Bossuyt, Paul Lemmens, Koen de Feyter e Stephan Parmentier, eds. (Antwerp: Intersentia, 2005).

4 Em meu artigo “Reparation Efforts in International Perspective: What Compensation Contributes to the Achievement of Imperfect Justice”, em *To Repair the Irreparable: Reparation and Reconstruction in South Africa*, Erik Doxtader e Charles Villavicencio, eds. (Claremont: South África: David Philip, 2004), distingo entre “esforços de reparação” e “programa de reparações” de maneira mais precisa; esta última expressão deveria reservar-se para designar iniciativas que se desenham, desde o começo, como um conjunto sistematicamente inter-relacionado de medidas de reparação. A maioria dos países não têm programas de reparações nesse sentido. Os benefícios reparatórios são, na maior parte dos casos, resultado de iniciativas específicas que ocorrem de maneira gradual, e nem tanto em resposta a um plano deliberadamente desenhado. Por não entender problemático, intercambiarei ambas as expressões.

a forma de compensações, isto é, de pagamentos, seja em dinheiro, em instrumentos negociáveis ou em pacotes de serviços, os quais, por sua vez, podem incluir a provisão de educação, saúde e moradia. As reparações simbólicas podem incluir, por exemplo, desculpa oficiais, reabilitação, mudança de nome de espaços públicos, criação de dias de comemoração, construção de museus e parques dedicados à memória das vítimas etc.

Há, então, dois contextos diferentes de uso do termo “reparações” que diferem significativamente entre si. Entretanto, no âmbito das definições, a pergunta fundamental não se refere tanto à correção de uma definição em particular, e sim às vantagens relativas de compreender um termo de uma maneira particular. No caso em pauta, a vantagem da amplitude da compreensão judicial do termo reside no fato de que oferece um incentivo para desenhar programas de reparações coerentes com outras medidas de justiça, tema ao qual retornarei brevemente. No entanto, a amplitude dessa compreensão tem também um preço: é muito difícil que um programa de reparações possa ser desenhado desde o início de tal maneira que inclua como partes de um único programa todas as medidas que o Direito Internacional contempla como formas de reparação.

O uso mais restrito do termo, característico das discussões sobre o desenho de programas, tem também vantagens e desvantagens. Uma de suas vantagens é que sugere certos limites às responsabilidades de quem está encarregado de desenhar tais programas, o que torna mais factível sua tarefa. No entanto, esse uso mais restrito traz o perigo de que o programa de reparações careça completamente da relação com outras medidas de justiça. Mesmo que insista na importância de preservar os vínculos entre um programa de reparações e outras medidas de justiça em épocas de transição, defendendo o uso do termo “reparações” no sentido mais restrito acima descrito, isto é, para designar medidas que oferecem benefícios diretamente às vítimas. Esse uso contrasta com medidas que têm efeitos reparadores e que podem ser muito importantes (tais como o castigo dos perpetradores dos crimes ou as reformas institucionais), mas que não trazem benefícios diretos às próprias vítimas.

## 2. Considerações normativas: os objetivos dos programas de reparações

### 2.1. As reparações como projeto político

Pois bem: essas diferenças de uso estão, certamente, motivadas; não são simplesmente<sup>5</sup> arbitrárias. Parte da motivação que subjaz a elas é de caráter funcional; no contexto jurídico geral, o significado do termo está vinculado ao objetivo específico que se busca em cenários judiciais, que é obter justiça para as pessoas, em que os meios de alcançar a justiça, ou seja, o processamento de casos isolados, tem um impacto sobre o conteúdo concreto da justiça. Essa aproximação ao conceito de justiça difere significativamente daquela que podem e devem adotar as pessoas responsáveis por desenhar programas de reparações. Os tribunais não têm necessariamente de considerar cada caso em seus próprios termos<sup>6</sup>. Pelo contrário, quem está encarregado de desenhar um programa de reparações em massa deve responder a um universo de vítimas mais amplo e complexo e deve utilizar, necessariamente, métodos e formas de reparação adequados a estas circunstâncias.

Mesmo que as reparações sejam medidas legais bem estabelecidas em diferentes sistemas em todo mundo, nos períodos de transição, as reparações procuram, em última instância, como o fazem a maior parte das medidas transicionais, contribuir (modestamente) para a reconstituição ou a constituição de uma nova comunidade política. Nesse sentido também, a melhor maneira de criá-las é como parte de um projeto político<sup>6</sup>.

Há duas razões fundamentais que justificam pensar nas reparações em relação a uma agenda política mais ampla, e não em termos de um

---

5 Exceto, certamente, quando se dirigem demandas reais. Há interessantes paralelos entre as demandas em massa e os programas de reparações, incluindo uma mudança similar na compreensão do que é justo para demandantes individuais. Não posso desenvolver aqui esses paralelos.

6 Quando se sustenta que as reparações fazem parte de um projeto político, acredita-se que o “político” se refere, entre outras coisas, ao exercício do poder (idealmente deliberativo) na distribuição de bens e benefícios públicos para benefício de todos, e não ao exercício partidário do poder para o bem-estar de uns poucos. André du Toit é um defensor influente do papel constitutivo das comissões da verdade e de suas recomendações. Ver seu artigo “The Moral Foundations of the South African TRC” em *Truth v. Justice*, Robert Rothberg e Dennis Thompson, orgs. (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2001), 122-40.

enfoque jurídico concebido de maneira limitada<sup>7</sup>. Em primeiro lugar, e de um ponto de vista negativo, um programa massivo de reparações não pode reproduzir os resultados que seriam obtidos no sistema jurídico porque todos os sistemas jurídicos operam sob o pressuposto de que o comportamento de violação das normas é relativamente excepcional. Esse não é o caso em relação aos programas de reparações, pois tais programas tentam responder a violações que, longe de terem sido pouco frequentes e excepcionais, foram massivas e sistemáticas. As normas do sistema jurídico típico não estão concebidas para essa classe de situação. Vale a pena ressaltar que esse problema não está limitado às jurisdições nacionais. A maioria dos tratados de direitos humanos foram concebidos e configurados para responder a violações de maneira individualizada, e não por meio de programas abrangentes e de massa<sup>8</sup>. O Direito Internacional geral também não formulou normas ou princípios claros sobre esse tema. De qualquer maneira, a capacidade do Estado para ressarcir às vítimas caso a caso é ultrapassada quando as violações deixam de ser a exceção e passam a ser muito frequentes. Retornarei a esse ponto brevemente.

Em segundo lugar, e de um ponto de vista positivo, adotar uma perspectiva política sobre as reparações abre a possibilidade de perseguir objetivos —por meio do programa de reparações— que seriam mais difíceis de alcançar se o único objetivo do programa fosse ressarcir às vítimas de acordo com uma fórmula jurídica tradicional. Alguns destes objetivos, como argumentarei a seguir, estão relacionados a uma concepção ampla da justiça, que vai além da satisfação de reclamações individuais e que inclui reconhecimento, confiança cívica e solidariedade social<sup>9</sup>.

---

7 Finalmente, ao argumentar em favor de uma aproximação “política” às reparações, não estou negando que também haja um direito à reparação, em termos *jurídicos*. O objetivo de minha crítica não é tentar transferir o critério jurídico da plena restituição —e os procedimentos que acompanham a aplicação desse critério— no âmbito da resolução de casos individuais ao âmbito de programas que se ocupam de um número real de casos. Deve resultar evidente também que nada em meu argumento suscita dúvidas a respeito da necessidade de dar expressão jurídica às medidas de reparação.

8 Christian Tomuschat, “Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law” em Ranzelzhofer e Tomuschat, *op. cit.*

9 A mudança que implica na atribuição desses objetivos aos programas de reparações é mais “reconstrutiva” que “descritiva”, entretanto, não sustento que esses sejam os objetivos que os programas de reparações propõem, e sim, que tem sentido pensar

## 2.2. Justiça

O objetivo mais geral de um programa de reparações é fazer justiça às vítimas. O problema então passa a ser: o que as vítimas devem receber como justiça?

Certamente será mais produtivo começar por examinar o que o Direito e a jurisprudência internacionais têm a dizer sobre o assunto do que empreender uma aproximação abstrata, sendo evidente que, aqui, só poderei o fazer de maneira superficial<sup>10</sup>. Parece haver um crescente consenso entre os advogados de Direito Internacional sobre o direito a reparação que têm as vítimas de violações aos direitos humanos. Esse consenso emergente se fundamenta, em parte, no princípio geral de que todas as violações do Direito Internacional suportam algumas responsabilidades. Mas responsabilidade de fazer o quê? Eis o que dizem alguns instrumentos de direitos humanos: o Artigo 8º da Declaração Universal de direitos humanos fala de “compensações efetivas”<sup>11</sup>. O Artigo 10º da Convenção Americana, de “compensação adequada”, o Artigo 63, de “compensação justa”, e o Artigo 68, de “danos compensatórios”<sup>12</sup>. O Artigo 9º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos inclui vocabulário

---

que deveriam ser aqueles que procuram, e que dada a estreita relação entre esses objetivos e o objetivo de alcançar justiça, são os fins pelos quais *deveriam* lutar os programas de reparações. Incidentalmente, a possibilidade de que os programas de reparações possam dar uma modesta contribuição aos objetivos políticos mais amplos explica algumas de minhas reservas iniciais sobre a tendência de buscar a justiça nas discussões sobre reparações. A discussão sobre as indenizações para os afro-americanos nos Estados Unidos evidencia essa crescente tendência de judicialização dos assuntos políticos, e não só nos Estados Unidos. Certamente, a motivação que leva a tal fenômeno não é reprovável, especialmente quando são considerados os obstáculos que seriam necessários superar para obter uma solução política a esse problema. No entanto, o caso ilustra definitivamente e afiança aquilo que, finalmente, é uma atitude suspeita frente à política, uma atitude que não é um sintoma positivo em uma democracia. Para uma análise muito útil desse problema, ver Thomas McCarthy, “*Vergangenheitsbewältigung* in the US: On the Politics of Memory of Slavery”, *Political Theory* 30 (2002): 623-48, e “Coming to Terms with Our Past, Part II: On the Morality and Politics of Reparations for Slavery”, *Political Theory* 32 (2004): 750-72.

- 10 Os trabalhos de Falk e Carrillo no *Handbook of Reparations* melhor desenvolvem esta questão. Cf.: De Greiff (org). Oxford University Press.
- 11 Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU Doc. A/RES/217A (III) de 10 de dezembro, 1948.
- 12 “American Convention on Human Rights”, OEA. Treaty Serie No. 36, 1144 U.N.T.S 123”, que entrou em vigência em 18 de julho de 1978, reproduzida no Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 Doc. 6 rev. 1 em 25 (1992).

a respeito de “um direito exigível à compensação”<sup>13</sup>, o Artigo 14 da convenção contra a Tortura fala de uma “compensação justa e adequada, incluindo os meios para uma reabilitação tão completa quanto possível”<sup>14</sup>, e o Artigo 50 da Convenção Europeia fala sobre “justa satisfação para a vítima”<sup>15</sup>.

Isso, certamente, não dirime o assunto. O que querem dizer, exatamente, as expressões “compensações efetivas”, “compensação justa e adequada” e “justa satisfação”? Novamente, talvez seja mais fácil nos aproximarmos do tema mediante o exame do que diferentes organismos responsáveis pela interpretação dessas normas disseram a respeito. Tanto o sistema interamericano de direitos humanos como o sistema europeu trataram extensamente o problema; os tribunais de ambos os sistemas decidiram mais de cem casos que envolvem reparações. Mesmo que existam diferenças importantes entre as sentenças em ambos os sistemas, não me ocuparei delas aqui<sup>16</sup>. Em geral, pode dizer-se que coincidem na seguinte interpretação de “compensação justa e adequada” e outros termos afins: o ideal que motiva as reparações é a “plena restituição” (*restitutio in integrum*), isto é, a restauração do *status quo ante*. Em casos nos quais isso é impossível, por exemplo, quando ocorreu uma morte, requer-se compensação, e isso significa, para a Corte Interamericana, por exemplo, que é necessário compensar danos materiais e morais. Pagar danos materiais e morais significa cobrir “qualquer dano de valor econômico, tais como danos físicos ou mentais, dor psicológica ou sofrimento, custo de oportunidade, perda de salários e da capacidade de ganhar a vida, gastos médicos razoáveis e outros gastos de reabilitação, danos a bens e comércio, incluindo lucros perdidos, danos à reputação ou à dignidade, e honorários razoáveis de especialistas”<sup>17</sup>. Por meio de procedimentos, a Corte calculou esses danos projetando

---

13 “International Covenant on Civil and Political Rights”, ONU Doc. A/RES/2200A (XXI), de 16 de dezembro de 1966.

14 “Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”, ONU Doc. A/RES/39/46 de 10 de dezembro de 1984.

15 “The European Convention on Human Rights”, Conselho da Europa, Roma, 4 de novembro de 1950.

16 Para um estudo útil, mas teoricamente limitado, ver Dinah Shelton, *Remedeie in International Human Rights Law* (Oxford: Oxford University Press, 1999).

17 Víctor Rodríguez Rescia, “Reparations in the Inter-American System for the Protection of Human Rights”, *ILSA Journal of International Comparative Law* 5(3) (1999): 583-601, em 594.

os ganhos da vítima, multiplicando-os pelo que restaria de sua vida profissional (baseado nas médias nacionais de expectativa de vida e da vida profissional) e subtraindo 25% dessa soma (supondo que essa seria a parte dos ganhos que a vítima teria consumido para seu uso pessoal e, portanto, não estaria disponível para seus familiares). Nos casos em que resulta difícil estimar os ganhos da vítima, a Corte utilizou as cifras correspondentes a salários mínimos nacionais e, ao menos em um caso, em que o salário mínimo nacional era excessivamente baixo, chegou inclusive a utilizar a média dos salários mínimos regionais<sup>18</sup>. Nessa soma, a Corte Interamericana incluiu também seu cálculo dos danos subjetivos ou “morais”, que tentam compensar a dor e o sofrimento. Em síntese, as sentenças da Corte requereram tipicamente pagamentos entre US\$ 150 mil e US\$ 200 mil por vítima<sup>19</sup>.

Assim, no caso isolado de uma violação de direitos humanos, esse ideal da indenização completa (*restitutio in integrum*), entendido em termos da restauração do *status quo ante* ou de compensação em proporção ao dano sofrido, é incontrovertível. Sua justificativa deve ser evidente: da perspectiva das vítimas e sobreviventes, tenta neutralizar as consequências da violação que sofreram. Desde outra perspectiva, o objetivo é impedir que os autores dos crimes desfrutem de qualquer benefício que tenham derivado de suas ações criminais, ou obrigar o Estado a assumir responsabilidade por ter permitido, mediante atos ou omissões, que ocorressem certas violações.

Entretanto, há circunstâncias nas quais este objetivo não é realizável, seja por limitações insuperáveis, tais como a impossibilidade de devolver a vida a alguém, ou devido a limitações que, mesmo não sendo absolutas, são graves, tais como uma real escassez de recursos, a ponto de não ser factível satisfazer, simultaneamente, as reclamações de todas as vítimas e também aos outros setores da sociedade que, com justiça, exigem também a devida atenção do Estado<sup>20</sup>.

---

18 Ver os seguintes casos: *El Amparo*, *Panel Blanca*, *Castillo Páez*, *Niños de la Calle*, *Ricardo Baena*, *Bámaca Velásquez* e *Barríos Altos*. Em *Neira Alegría*, a Corte decidiu utilizar a média dos salários latino-americanos, ao considerar que o salário mínimo peruano era excessivamente baixo.

19 Arturo Carrillo, no artigo mencionado antes, examina detalhadamente os critérios e procedimentos utilizados pela Corte.

20 A ideia de compensação em proporção ao dano desconhece três problemas muito reais. Primeiro, a quantificação do dano. O ideal de compensar integralmente às vítimas supõe que os danos podem ser medidos de alguma maneira confiável.

Permitam-me ilustrar com um exemplo concreto alguns dos problemas gerados pela interpretação prevalecente de “compensação adequada”. Quero dizer que essa compreensão não só falha em oferecer orientação, mas também pode, de fato, ter efeitos perniciosos.

Enquanto a Comissão da Verdade e Reconciliação (CVR) do Peru discutia suas recomendações para as reparações, a Comissão Interamericana e a Corte continuavam decidindo casos de tortura e de desaparecimentos no país, fornecendo as habituais compensações que implicavam pagamentos entre US\$ 150 mil e US\$ 200 mil por vítima. Essas decisões constituíam o pano de fundo no qual a CVR estava articulando sua posição sobre as reparações, a qual, certamente, despertou a expectativa de que recomendaria um plano de reparações com medidas análogas. Mas, naturalmente, não era possível que o fizesse. Se o plano aspirava seguir os critérios da Corte Interamericana, caso que daria US\$ 150 mil a

---

Deveria ser evidente que isto não é tão fácil. Para ilustrar o anterior, uma das perguntas pertinentes é como atribuir valores a diferentes classes de danos. O que é mais “custoso”: a perda de um membro, ou a de um olho, por exemplo? O trauma psicológico ou a tortura? Como podem ser comparados os custos relativos aos danos físicos e psicológicos? E aqueles que provêm da perda de um familiar? Como podem ser razoavelmente avaliados esses custos? A segunda situação surge de dificuldades derivadas das comparações interpessoais. Essa situação ocorre, em último caso, porque há uma diferença fundamental entre perdas e danos; duas pessoas que sofrem a mesma perda não necessariamente estão afetadas pelo mesmo dano, pois os danos dependem, de certa maneira, da reação da pessoa às circunstâncias. Por exemplo, nem todas as pessoas que perdem uma mão reagem da mesma maneira. Inclusive para pessoas cuja história de vida aparentemente determina o mesmo grau de importância para o fato de ter as duas mãos —no caso hipotético de ambas serem trabalhadores manuais— é possível que esta experiência leve uma delas a depressão, enquanto a outra venha a viver esta experiência como uma situação certamente dolorosa, mas que terá força para superar. Finalmente, para demonstrar que inclusive reparações que na aparência são baseadas em cálculos de ganhos anteriores e o potencial para se ganhar dinheiro têm certo grau de arbitrariedade, considerando-se que devem depender de generalizações e de pressuposições questionáveis. A pressuposição mais questionável é que o mundo permanece em um estado constante. Quando se calcula o ganho de toda uma vida, fica definido que não ocorrerão fortes ciclos econômicos, que a demanda de profissionais em determinada carreira permanecerá estável (o uso de um “fator de risco de desemprego” nos cálculos de ganhos potenciais para toda a vida não neutraliza a necessidade de se fazerem hipóteses sobre a estabilidade econômica em geral ou quanto a demanda), que a pessoa em questão não terá morrido antes da idade média esperada, que não se converteu em um alcoólico, um fracassado etc. As generalizações consideram, entre outras coisas, cálculos sobre os ganhos médios projetados para diferentes profissões, que são notoriamente sensíveis, por exemplo, à localização geográfica. Não posso me estender aqui a respeito dessas dificuldades, mas certamente vale a pena lembrá-las. Na conferência na Universidade da Califórnia em Riverside, onde apresentei uma versão inicial deste capítulo, Debra Satz discutiu este último conjunto de complicações.

cada uma das famílias de mais de 69 mil vítimas de assassinato, sem contar com nenhum dos serviços adicionais que a Corte habitualmente exige, a soma total teria subido mais de US\$ 10 bilhões. O orçamento nacional total do Estado peruano para o ano de 2003 era de aproximadamente US\$ 9 bilhões. Isso significa que só essa parte do plano de indenizações teria consumido mais que o total do orçamento anual da Nação. Evidentemente, isso era completamente irrealizável para o país, inclusive se os custos fossem distribuídos ao longo de vários anos, e inclusive se o plano de reparações tivesse contado com um apoio político incondicional (com o qual não contou, por diversas razões, incluindo a percepção generalizada de que o plano daria benefícios a um grande número de pessoas as quais se considerava como não merecedoras, pessoas que não tinham “as mãos limpas”). Durante um longo período, houve uma grande possibilidade de que, dadas essas expectativas, qualquer coisa que fosse proposta pela CVR fosse tida como uma enorme decepção. E, dado o impacto que têm as percepções a respeito das reparações sobre a avaliação que as pessoas fazem do êxito ou fracasso do trabalho *geral* de uma comissão da verdade, este não é um assunto insignificante. Na África do Sul, por exemplo, o fato de não ter implementado as recomendações da CVR sobre reparações afetou a percepção geral de seu êxito, mesmo a CVR na África do Sul não sendo responsável em absoluto pela implementação do plano<sup>21</sup>.

Entretanto, o fato de que não exista nenhum programa de reparação transicional ou pós-conflito que tenha conseguido reparar as vítimas em proporção ao dano sofrido, que mesmo a quantificação desses danos seja problemática, e que inclusive mesmo a ideia de que isso deveria ser tentado possa gerar expectativas irrealizáveis, não são os únicos problemas que acompanham o esforço de importar esse critério de justiça individual ao âmbito dos programas de massa. Em última análise, penso que há uma diferença entre, por um lado, conceder reparações dentro de um sistema jurídico basicamente operante, do qual, em casos relativamente isolados de abuso, pode dizer-se que devia e podia desempenhar melhor sua função, e, por outro lado, conceder reparações em um sistema que, de todo modo, precisamente porque fez possível surgirem padrões sistemáticos de abuso, precisa ser reconstruído (ou, como acontece em alguns países, construído pela primeira vez). No primeiro caso, tem sentido que o critério de justiça seja esgotado pelo objetivo de reparar o dano *particular* sofrido pela vítima

---

21 Ver Colvin sobre o caso da África do Sul no *Handbook of Reparations*, *op. cit.* (capítulo 5).

*particular* cujo caso é apresentado diante um tribunal. No caso de abusos em grande escala, entretanto, o interesse da justiça exige mais que o simples objetivo de ressarcir os danos particulares sofridos por pessoas particulares. Qualquer que seja o critério de justiça que se defenda, ele deve ser tal que leve em consideração também as condições prévias para reconstruir o Estado de Direito, objetivo que tem uma dimensão pública, coletiva.

Nesses contextos, vale a pena ressaltar algumas dificuldades adicionais relacionadas ao intento de importar para casos em escala os critérios recebidos da justiça reparatória individual. Essas dificuldades surgem do *procedimento* que teria de ser empreendido se o critério da *restitutio in integrum* tivesse que ser cumprido. O critério exige procedimentos que individualizam o tratamento dos casos em escala, pois o critério define justiça em termos de reparação *para cada vítima individualmente*. Novamente, nada pode ser oposto a esse critério nos casos esporádicos e isolados de abuso. Inobstante, para os casos de abuso em escala, e de abusos que se dão como resultado de uma política deliberada, um procedimento caso a caso gera dois problemas complexos: primeiro que tal procedimento desagregaria as vítimas (ao menos de duas maneiras) e, segundo, desagregaria os esforços de indenização (novamente, ao menos de duas maneiras).

Um procedimento caso a caso para dirimir demandas de reparação desagrega as *vítimas* pelo desigual acesso aos tribunais, e as desiguais compensações que outorgam esses tribunais. Inclusive em sistemas jurídicos que não se veem obrigados a enfrentar crimes massivos e sistemáticos, ficando difícil garantir que todas as vítimas tenham uma oportunidade igual de acessar aos tribunais, e inclusive se podem fazê-lo, garantir que tenham uma oportunidade equitativa de obter resultados similares. O caso mais frequente é que as vítimas mais ricas, melhor educadas e que vivem em áreas urbanas não só têm acesso mais fácil a essa oportunidade, como também uma maior facilidade para obter justiça por meio desses procedimentos caso a caso<sup>22</sup>.

---

22 Isso é certo tanto para os procedimentos diante dos tribunais (em tribunais nacionais ou internacionais), como nos procedimentos administrativos que adotam um enfoque caso a caso. Para ilustrar esta tese: o relatório da Comissão do Esclarecimento Histórico da Guatemala contém uma análise detalhada de como os tribunais nesse país foram tradicionalmente inacessíveis para as populações rurais e, particularmente, para os indígenas. Ver Comissão do Esclarecimento Histórico (CEH), *Guatemala Memória do Silêncio*, “Denegação da justiça”, vol. 3, cap. 16 (Escritório das Nações Unidas para Serviços de Projetos: Junho de 1999). Dez anos depois da assinatura dos acordos de paz, e cinco anos depois que a CEH apresentou seu relatório, ninguém na Guatemala considera que os tribunais sejam um mecanismo viável para a distribuição dos benefícios de reparação. Analogamente, os casos que chegam finalmente à Corte

Mais ainda, porque fazer justiça para as vítimas caso a caso inevitavelmente implica a avaliação dos danos individuais e compensá-los de acordo com essa avaliação, e isso, por outro lado, leva naturalmente a conceder diferentes somas a vítimas diferentes; a diferença nas compensações pode enviar a mensagem de que a violação dos direitos de algumas pessoas é pior que a violação dos mesmos direitos de outras, debilitando assim uma importante preocupação pela igualdade e tendo como resultado uma hierarquização das vítimas. Embora tenhamos de advertir que, mesmo que geralmente a equidade não exija tratamento igual, em casos de abuso sistemático do qual as pessoas sentem que são vítimas do mesmo sistema e que estão sendo reparadas por meio dos mesmos procedimentos e mais ou menos simultaneamente, o que faz particularmente provável que comparem os resultados, isso se converte em um grave problema<sup>23</sup>. Inclusive no caso excepcional em que o respeito pela igualdade de direitos não seja a verdadeira preocupação, disparidades nos valores concedidos têm um efeito profundamente divisório entre as vítimas, como testemunha, por exemplo, o funcionamento do Fundo de Compensação das Vítimas de 11 de setembro nos Estados Unidos. Esse efeito divisório se deu apesar da alta linha de base para as compensações (a compensação para as famílias das pessoas falecidas foi de US\$ 2,1 milhões. A média foi de US\$ 1,7 milhões. As compensações foram outorgadas com base num sofisticado cálculo dos ganhos previstos das vítimas<sup>24</sup>).

---

Interamericana tendem a ser aqueles com os quais as ONGs de direitos humanos, em sua maioria urbanas, decidem prosseguir durante o tortuoso processo de longos anos que leva a sistema regional. Finalmente, a Comissão de Arbitragem criada no Marrocos em 1999 para ressarcir principalmente as vítimas de “desaparecimento” (prisão) durante o reinado de Hassan II foi objeto de crítica, entre outras razões, pela ordem na qual aceitou os casos.

- 23 Este conjunto de considerações, ou seja, que a equidade não exige igual tratamento, mas que, no contexto de abuso em escala, as pessoas tendem a fazer comparações e é possível que considerem o tratamento diferenciado com suspeita (justificada), é o que explica por que falo da “desagregação” das vítimas, em lugar de sustentar que o procedimento é em realidade injusto (mesmo que frequentemente o seja, como quando não se garante igual acesso aos tribunais). Considero bem fundada a tendência a fazer comparações sobre essas circunstâncias, e não meramente uma curiosidade psicológica; quando as violações são o resultado da implementação de uma política, as pessoas que sofreram violações análogas esperam, não sem razão, benefícios similares. Para uma visão diferente deste problema, ver Malamud-Goti e Grosman no *Handbook of Reparations*, *op. cit.* (capítulo 15).
- 24 Sobre este caso, ver Issacharoff e Mansfield no *Handbook of Reparations*, *op. cit.* (capítulo 8).

O segundo problema, que implica o esforço de aplicação de um procedimento caso a caso que exige a satisfação do critério de *restitutio in integrum*, é que termina desagregando não só as vítimas, mas também os esforços de indenização. Parte da dificuldade nesse caso está relacionada a assuntos de publicidade: devido a razões de privacidade, o enfoque caso a caso pode enfrentar obstáculos para a plena revelação de feitos que sejam necessários para tratar casos similares de maneira similar. Mais ainda, a natureza fragmentada do processo faz com que se resulte comparativamente mais difícil oferecer uma visão completa da natureza e magnitude dos esforços de indenização. Se somarmos a esse fato a disparidade no montante das compensações outorgadas que mencionamos antes, as compensações mais vultosas habitualmente beneficiam os titulares dos meios, em detrimento dos esforços gerais.

Finalmente, resulta fácil, ao utilizar o enfoque caso a caso, concluir que a justiça se esgotou na satisfação do critério da plena restituição (que mais poderiam querer as vítimas?), pois os benefícios distribuídos dessa maneira tendem a não estar coordenados com outras medidas de justiça que são também importantes. Em termos puramente procedimentais, os enfoques caso a caso tendem a produzir certo grau de frustração entre os beneficiários, que se queixam de os procedimentos estarem concentrados unicamente em considerações financeiras. Enquanto eles desejam falar a respeito de suas experiências como vítimas, os funcionários do programa estão concentrados em evidências relativas a ganhos e bens<sup>25</sup>.

Apesar dessas complicações, o Estado não pode simplesmente desconsiderar as reclamações das vítimas com o argumento de que não há recursos suficientes para cobrir os custos correspondentes, ou alegando que, simplesmente, não há maneira de superar os problemas descritos. Isso equivaleria a reconhecer que não está em condições de sustentar um regime justo. Parte do objetivo desse projeto, de fato, é bloquear a inferência, a partir de premissas a respeito das dificuldades que implica estabelecer programas de reparações justos e efetivos, da conclusão que sustenta a impossibilidade de fazê-lo. A responsabilidade do Estado consiste em desenhar um programa de reparações que possa ser considerado como modelo de satisfação das condições de justiça, mesmo que seus benefícios não sejam os mesmos que um tribunal determinaria ao resolver demandas pouco frequentes ou, ao menos, isoladas. Mas o

---

25 Ver, por exemplo, Cammack no *Handbook of Reparations*, *op. cit.* (capítulo 6).

que implica “satisfazer condições de justiça” se não se pode depender do critério de compensação em proporção ao dano causado?<sup>26</sup>

Antes de abordar diretamente essa pergunta, vale a pena fazer uma observação preliminar. As meras disparidades entre as compensações outorgadas pelos tribunais e aquelas que integram os programas em escala não necessariamente indicam uma falha, e menos ainda falta de equidade nos programas de massa. Por essa razão, os programas de reparações não devem ser considerados somente como a segunda melhor alternativa aos procedimentos judiciais. Os programas de reparações, em sua melhor expressão, são procedimentos administrativos que, entre outras coisas, evitam algumas das dificuldades e custos relacionados com o litígio. Estes incluem prolongadas demoras, altos custos, a necessidade de amearhar evidências que resistam a um escrutínio minucioso (as quais, em alguns casos, simplesmente não estão disponíveis), a dor associada com os interrogatórios e o reviver de tristes acontecimentos e, finalmente, o perigo muito real de uma sentença contrária, que pode ser devastadora, pois adiciona o insulto ao dano original. Um programa de reparações bem desenhado pode outorgar compensações que são inferiores em termos absolutos, mas comparativamente mais altas que aquelas concedidas pelos tribunais, especialmente se os fatores de comparação incluem resultados mais rápidos, menores custos, critérios de prova mais flexíveis, procedimentos não acusatórios e a certeza que acompanha habitualmente a um programa desse tipo.

---

26 Algumas pessoas defendem a ideia de que, ao menos para os casos em massa, o Direito Internacional não deveria tratar de estabelecer critérios para determinar a magnitude das compensações, mas sim critérios úteis ao processo de determinar a magnitude de tais compensações. Mais concretamente, a ideia é que o Direito Internacional deveria dar algum ímpeto aos processos deliberativos e consultivos ao nível nacional, processos que levariam à seleção dos níveis de compensações. Isso, supostamente, consistiria principalmente em garantir que as vítimas e os grupos de vítimas participassem da fixação dos níveis de compensações. Ver, por exemplo, Heidi Rombouts, “Reparation for Victims of Human Rights Violations: A Socio-Political Approach”, exposição apresentada no *Expert Seminar on Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations in the Context of Political Transitions*, Universidade Católica de Louvane, Bélgica, 10 de março de 2002. Em geral, apoio essa ideia, mas com a seguinte advertência. Ao final, e por razões muito fáceis de compreender, as vítimas sempre querem mais benefícios. Sem nenhuma intenção de ser depreciativo: os grupos de vítimas terminarão comportando-se como outros grupos de interesse —este com uma causa que é especialmente convincente para mim. Para que essa proposta tenha sentido, há que se incluir os grupos de vítimas nas discussões não só sobre o plano de indenizações, mas também sobre o orçamento nacional, de maneira que tenham uma percepção adequada de outros projetos legítimos (tais como saúde, educação, justiça e desenvolvimento, para mencionar só uns poucos) com os quais sempre competem as reparações.

Em segundo lugar, é importante recordar que a maior parte dos programas de reparações são desenhados no contexto de uma transição para a democracia<sup>27</sup>. Isto, em meu conceito, tem um impacto sobre como deve ser compreendida na justiça —e as diferentes medidas aplicadas para obtê-la. Há três objetivos específicos, estreitamente relacionados com a ideia de justiça, mas particularmente destacados em épocas de transição, que poderiam ajudar a estruturar uma resposta sobre o que é justo em termos de reparações. Estes objetivos são, de uma vez, condições necessárias da justiça e consequências dela.

### 2.3. Reconhecimento

Um dos principais objetivos da justiça de transição é restituir (ou, em alguns casos, estabelecer do zero) a condição de cidadãos às pessoas. Na medida em que um programa de reparações objetiva contribuir para o alcance da justiça, e na medida em que o reconhecimento é tanto uma condição como uma consequência da justiça, isso vincula as reparações e o reconhecimento. Para reconhecer os indivíduos como cidadãos é necessário reconhecê-los primeiro como *indivíduos*. Isto é, é necessário reconhecê-los não só como membros de grupos (por mais importante que isso possa ser), mas também como seres humanos insubstituíveis. A cidadania em uma democracia constitucional é uma condição que os indivíduos se conferem uns aos outros, na qual cada um se concebe como valioso em si mesmo.

Uma das maneiras de reconhecer a outra pessoa como um indivíduo, além de reconhecer as peculiaridades da forma de vida que escolheu<sup>28</sup> (que é reconhecer a *ação* da pessoa), é reconhecer as maneiras nas quais se vê afetada pelo entorno, isto é, reconhecer que a pessoa não só é o *sujeito* de suas próprias ações, mas também o *objeto* das ações de

---

27 Há, certamente, importantes exceções. Algumas das chamadas “democracias estabelecidas” instituíram programas de reparações. Estas incluem os Estados Unidos (pelos japoneses-americanos submetidos a confinamento durante a Segunda Guerra Mundial), o Canadá (por mau trato aos grupos indígenas) e outros. Ver Yamamoto e Ebesugawa sobre as indenizações para os japoneses-americanos submetidos a confinamento, no *Handbook of Reparations*, *op. cit.* (capítulo 7).

28 Para uma elaboração filosófica do conceito de reconhecimento, que adota sérias opções sobre formas de vida, ver Alex Honneth, *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts*, Joel Anderson, trad. (Cambridge, MA: MIT Press, 1995.) Ver o interessante debate entre o Honneth e Nancy Fraser em seu trabalho conjunto, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Debate* (Londres: Verso, 2003).

outros. Em outras palavras, há uma forma de injustiça que consiste não em impedir ilegitimamente uma pessoa o exercício de seu agir, por meio, por exemplo, da privação da liberdade, mas sim em privá-la do tipo de consideração que se deve a quem se vê gravemente afetado pelas ações de outros. Uma condição mínima para a atribuição de capacidade moral, sem a qual os indivíduos não podem ser reconhecidos como tais, é o reconhecimento de que minhas ações incidem sobre outros. A negação desse tipo de capacidade, desse tipo de consideração, revela claramente que não reconheci que estou tratando com indivíduos<sup>29</sup>.

Como se isto não fosse suficiente, em uma democracia constitucional importa que os membros se reconheçam uns aos outros, não só como indivíduos, mas também como *cidadãos*. Negar às vítimas o tipo de consideração a que me refiro faz impossível a mútua atribuição dessa categoria. Em uma democracia, a cidadania é uma condição que se apoia na igualdade de direitos de quem goza de tal condição. E essa igualdade de direitos determina que aquelas pessoas cujos direitos foram violados merecem um tratamento especial, tratamento que tende ao novo estabelecimento das condições de igualdade.

No meu ponto de vista, os diferentes mecanismos de transição podem ser vistos proveitosamente através das lentes do reconhecimento. Isto é, todos eles podem ser interpretados como esforços por institucionalizar o reconhecimento dos indivíduos como cidadãos com direitos iguais. Assim, a justiça penal pode ser interpretada como uma tentativa de restabelecer a igualdade entre o delinquente e sua vítima, depois que o delinquente cortasse essa relação com um ato que sugeria sua superioridade sobre a vítima<sup>30</sup>. Dizer a verdade oferece modos de reconhecimento que não são perfeitamente conhecidos, e que provavelmente sejam melhor articulados por meio da velha diferença proposta por Thomas Nagel entre conhecimento e reconhecimento, quando argumenta que, mesmo que as comissões da verdade poucas vezes revelem feitos que não se conhecessem previamente, dão uma contribuição indispensável ao reconhecimento

---

29 Ver a atrativa recontagem que oferece Onora O'Neill da posição moral em *Towards Justice and Virtue* (Cambridge: Cambridge University Press, 1998).

30 Ver Jean Hampton, "The Moral Education Theory of Punishment", em *Philosophy and Public Affairs* (1981): 209-38; "A New Theory of Retribution", em *Liability and Responsibility*, R.G. Frey e Christopher W. Morris, eds. (Cambridge: Cambridge University Press, 1991); e seus ensaios em *Forgiveness and Mercy*, Jeffrie Murphy e Jean Hampton, eds. (Cambridge: Cambridge University Press, 1988).

de tais feitos<sup>31</sup>. O reconhecimento é importante precisamente porque constitui uma forma de reconhecer a importância e valor das pessoas —de novo, como indivíduos, como cidadãos e como vítimas. Finalmente, a reforma institucional está guiada pelo ideal de garantir condições sob as quais os cidadãos possam relacionar-se mutuamente e com as autoridades como iguais.

A maneira exata em que as reparações contribuem com a justiça é complexa. Por uma parte, trata-se de um aspecto da estreita relação que vincula os diferentes elementos da justiça de transição e, especificamente, das maneiras como as reparações complementam outros processos de justiça transicional. Permitam-me ilustrar esse ponto. Dizer a verdade sem um processo de reparação pode ser visto pelas vítimas como um gesto vazio, um discurso barato. A relação é válida também em sentido contrário: as reparações com ausência da verdade, podem ser vistas por seus beneficiários como uma tentativa, por parte do Estado, de comprar o silêncio ou o consentimento das vítimas e de suas famílias, convertendo assim os benefícios em “dinheiro sujo”. A mesma estreita relação de duplo sentido pode ser observada entre as reparações e as reformas institucionais, pois uma reforma institucional que não esteja acompanhada por uma tentativa de dignificar os cidadãos que foram vítimas pode não ser compreendida. Analogamente, conceder benefícios reparatórios sem promover reformas que diminuam a probabilidade de repetição da violência gera pagamentos cuja utilidade e, mais ainda, legitimidade são questionáveis. Finalmente, a mesma relação de duplo sentido vincula a justiça penal com as reparações: do ponto de vista das vítimas, especialmente, uma vez que o possível momento de satisfação pelo castigo dos criminosos tenha passado, o castigo de uns poucos autores dos crimes que não esteja acompanhado por um esforço efetivo, dirigido a ressarcir positivamente as vítimas, poderia facilmente ser considerado por elas como uma forma mais ou menos inconsequente de revanchismo. Em síntese, as reparações contribuem à justiça, não só porque complementam em geral as medidas da justiça de transição, mas também porque o fazem de uma maneira particular, isto é, ajudando a

---

31 Nagel argumenta que “há uma diferença entre conhecimento e reconhecimento. É o que acontece e só pode acontecer ao conhecimento quando o sanciona oficialmente, quando o faz parte da cena cognitiva pública”. Citado por Lawrence Weschler, “Afterword”, em *State Crime: Punishment or Pardon* (Washington, DC: Aspen Institute, 1989).

impedir que essas outras medidas sejam percebidas como não relevantes para a maior parte das vítimas.

Por outro lado, as reparações podem desempenhar essa “função de apoio” precisamente porque constituem, em si mesmas, uma forma de reconhecimento. São, em certo sentido, a forma material do reconhecimento *devido* a concidadãos cujos direitos fundamentais foram violados<sup>32</sup>.

## 2.4. Confiança cívica

Outro objetivo legítimo de um programa de reparações como instrumento de justiça é a criação ou restauração da confiança entre os cidadãos.

Determinar se essa hipótese é razoável e comprovável depende do que signifique “confiança cívica”. Portanto, é necessário oferecer algumas explicações. Primeiro, comecemos com uma compreensão ampla de confiança: confiança em geral, como uma disposição que permeia interações sociais, “é uma alternativa à vigilância e a depender da ameaça de sanções, [e] merecer confiança... é uma alternativa a vigiar constantemente para ver se uma pessoa pode ou não sair com você, uma alternativa a cálculos recorrentes de custos e benefícios”<sup>33</sup>.

De maneira indireta, pode se dizer que, sendo confiar em alguém algo que implica confiar em que essa pessoa fará ou se absterá de fazer certas coisas, a confiança não é igual à preferência ou à regularidade empírica. De ser assim, o paradigma da confiança se daria em nossa relação com máquinas particularmente precisas. Pode-se depreender que a confiabilidade não é igual à confiança pela maneira reticente que dizemos que *confiamos* em alguém cujo comportamento nos inspira certeza, mas só porque o fiscalizamos e controlamos (p.ex. quando fazemos com que os termos de um contrato sejam respeitados), ou porque adotamos ações

---

32 O fato do reconhecimento ser um dos objetivos de um programa de reparações convida à participação das vítimas no processo, no desenhar e implementar de tais programas, pois o reconhecimento não é algo que possa simplesmente ocorrer como se as opiniões daqueles que são reconhecidos não importassem! Os processos participativos podem, por si mesmos, administrar formas úteis de reconhecer não só a condição de vítimas como vítimas, mas também, de maneira importante, como *agentes*. Afirmar o anterior, entretanto, não subtrai força às advertências expostas na nota 26 acima.

33 Annette Baier, “Trust and its Vulnerabilities” em seu livro, *Moral Prejudices* (Cambridge MA: Harvard University Press, 1994), 133.

defensivas ou preventivas<sup>34</sup>. A confiança implica na expectativa de um compromisso normativo compartilhado. Confio em alguém quando tenho razões para esperar certo padrão de comportamento dessa pessoa, e essas razões incluem não só seu comportamento anterior, mas também, e de maneira decisiva, a expectativa de que, entre suas razões para atuar, está o compromisso com as normas e valores que compartilhamos. Nesse sentido, embora a confiança não implique a simetria normativa —a confiança é possível dentro de relações enormemente assimétricas, incluindo aquelas que se dão dentro de instituições profundamente hierárquicas—, ela implica reciprocidade normativa: a confiança se desenvolve a partir de um sentido mútuo de compromisso com normas e valores compartilhados. Isso explica tanto as vantagens da confiança como os riscos que sempre suporta: ao nos dispensar da necessidade de vigiar e controlar, facilita imensamente a cooperação, e não só porque diminui os custos de transação, mas sim como aposta (sem importar quanto “segura” seja) de que, ao menos em parte, por *razões normativas*, aqueles em quem confiamos não se aproveitarão de nossas vulnerabilidades, assim, arriscamo-nos a que sejam frustradas nossas expectativas.

Entretanto, o termo “cívico” em “confiança cívica” é entendido por mim basicamente como um qualificativo restritivo. A confiança pode ser pensada como uma relação de escala, uma relação que permite graus. O sentido de confiança de que se trata aqui não é a forma densa de confiança característica das relações íntimas, mas sim, a confiança “cívica”, a qual entendo como o tipo de disposição que pode ser desenvolvida entre cidadãos que não se conhecem e que são membros da mesma comunidade só pelo fato de serem todos membros da mesma comunidade *política*. Com efeito, a dimensão de aposta é mais evidente nesse caso que no da confiança entre pessoas intimamente relacionadas, porque temos muito menos informação sobre as razões dos outros para agir. No entanto, os princípios que presumimos compartilhar com outros, e o âmbito de aplicação destes princípios, são muito mais gerais. Para ilustrar o anterior, a lealdade que me une a pessoas com quem tenho

---

34 Laurence Mordekhai Thomas ilustra o ponto com um falso exemplo: “confiança não equivale a preferência: se eu guardar tudo trancado e o convidar à minha casa, posso predizer com confiança que você não roubará nada e, entretanto, nada mais evidente que o fato de que não confio em você”. Ver seu artigo, “Power, Trust and Evil” em *Overcoming Racism and Sexism*, Linda Bell e David Blumenfeld, eds. (Lanham, MD: Rowman and Littlefield, 1995), 160.

relações de intimidade é muito mais densa que a lealdade (por exemplo, a um projeto político comum) que une a alguns de meus concidadãos.

Da mesma maneira que o reconhecimento, a confiança cívica é de uma vez condição e consequência da justiça. Há mil maneiras nas quais um sistema jurídico depende da confiança dos cidadãos<sup>35</sup>. No nível mais geral, um sistema jurídico opera unicamente com apoio no acatamento generalizado das normas por parte dos cidadãos. Em outras palavras, o sistema jurídico pode dirigir o comportamento infrator de normas unicamente quando este é excepcional. Entretanto, isso significa que a maior parte das interações sociais não estão mediadas diretamente pela lei, e sim, a certo nível, pela confiança entre cidadãos. De maneira mais próxima, entretanto, todos os sistemas jurídicos dependem não só da confiança que existe entre os cidadãos entre si, mas também da confiança que existe nos próprios sistemas. Na ausência de uma vigilância totalitária, os sistemas jurídicos penitenciários devem depender da disposição dos cidadãos de reportar tanto os crimes que presenciam como aqueles dos que são objeto<sup>36</sup>. E essa disposição de reportar, certamente, depende de que confiem em que o sistema produzirá os resultados esperados de maneira confiável. Essa é, de fato, uma confiança de um tipo complexo: nas investigações policiais, na eficiência do sistema judicial, na honestidade dos juízes, na independência do Poder Judiciário (e, portanto, na disposição do Executivo de proteger e promover tal independência), na sabedoria, ao menos mínima, do Poder Legislativo, no caráter estrito (mas, possivelmente também, simultaneamente, no caráter humano) do sistema penitenciário etc. Cada um desses objetos de confiança pode ser posteriormente analisado.

Por outro lado, não apenas os sistemas jurídicos dependem da confiança mútua dos cidadãos, como também na confiança no próprio sistema. Os sistemas jurídicos, quando funcionam bem, também catalisam confiança, novamente, tanto entre os mesmos cidadãos como no próprio

---

35 Para uma análise mais detalhada desse problema e a respeito de como os esforços de busca da verdade, em particular, podem contribuir ao Estado de Direito em situações de transição precisamente ao promover a confiança cívica, ver meu artigo, "Truth-Telling and the Rule of Law" em *Telling Truths: Truth Telling and Peacebuilding*, Tristan Anne Borre, ed. Notre Dame, University of Notre Dame Press, 2005).

36 Da perspectiva de sociedades bem organizadas, resulta difícil conceber circunstâncias nas quais as pessoas não se incomodariam em reportar inclusive crimes graves como o assassinato. Mas isso certamente acontece. Na Colômbia, por exemplo, no fim da década de 1980, mais de 35% dos assassinatos nunca foram reportados. Ver Mauricio Rubio, *Crime e impunidade* (Bogotá, TM Editores, 1999).

sistema. Precisamente, Rawls considera a capacidade do Estado de Direito de gerar confiança social —entendida em termos da confiabilidade das expectativas— como um aspecto de definição do próprio Estado de Direito:

“um sistema jurídico é uma ordem coercitiva de normas públicas dirigidas a pessoas racionais com o objetivo de regular sua conduta e de oferecer um marco para a cooperação social. Quando essas normas são justas, estabelecem uma base para expectativas legítimas. Constituem os fundamentos sobre os quais as pessoas podem confiar umas nas outras e objetar legitimamente quando não satisfazem suas expectativas”<sup>37</sup>.

Na medida em que o Direito contribui para a estabilização das expectativas e ajuda a diminuir os riscos que implica confiar nos outros, especialmente em pessoas desconhecidas, contribui para geração de confiança entre os cidadãos.

Quanto ao papel catalisador do Direito para gerar confiança nas instituições jurídicas, o argumento subjacente é evidente: na medida em que são confiáveis, oferecem razões adicionais aos cidadãos para confiar nelas para a resolução de seus conflitos. Isso se segue simplesmente do fato de que a confiança é algo que se adquire, e não que se confere arbitrariamente, e isso é certo tanto nas instituições como nos indivíduos. A maneira mais fácil de perceber isso é advertir as atitudes frente ao Direito em sociedades em que o sistema jurídico se percebe como inacessível ou pouco confiável em outros sentidos.

O ponto fundamental, certamente, é esclarecer a relação entre reparações e confiança cívica. Novamente, para as vítimas, as reparações constituem uma manifestação da seriedade do Estado e de seus concidadãos em seus esforços por restabelecer relações de igualdade e respeito. Na ausência de reparação, as vítimas sempre terão razões para suspeitar que, inclusive, se aplica os outros mecanismos da justiça de transição com certo grau de sinceridade, a “nova” sociedade democrática será uma sociedade que é construída a suas custas, desconsiderando-se suas reclamações justificadas. Por outro lado, se, inclusive em condições de escassez, atribuem-se recursos às vítimas, envia-se uma forte mensagem a elas e a outros a respeito de sua (possivelmente nova)

---

37 John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge MA: Harvard University Press, 1972), 235.

inclusão na comunidade política. As vítimas de abusos passados recebem uma manifestação material do fato de que agora vivem entre um grupo de concidadãos e sobre instituições que parecem ser confiáveis. A reparação, em síntese, pode ser vista como um método para alcançar uma das metas de um Estado justo, ou seja, a inclusão, no sentido que todos os cidadãos participam em igualdade de condições em um projeto político comum.

## 2.5. Solidariedade

Finalmente, outro objetivo legítimo de um programa de reparações, considerado de novo como uma das formas de promover justiça, pode ser o fortalecimento ou a geração de outra atitude que —igualmente ao reconhecimento e a confiança cívica— é também uma condição e uma consequência da justiça. É a atitude de solidariedade social<sup>38</sup>.

Igualmente à confiança cívica, a solidariedade se dá também em muitas formas e graus. A solidariedade social é o tipo de empatia característica daquelas pessoas que têm a disposição de ficar no lugar dos outros. Pode-se perceber isso como uma condição para a justiça nos seguintes termos: uma perspectiva imparcial, requisito indispensável da justiça, não pode ser obtida a menos que a pessoa que julga esteja disposta a ficar no lugar das partes em conflito. Mais ainda, em um sistema democrático que distingue a legitimidade dos meros equilíbrios de poder, a única maneira de garantir que se conseguiu a legitimidade do direito é assegurar-se de que a lei incorpore os interesses de todas as pessoas afetadas por ela. E isto implica ter um interesse no interesse dos outros<sup>39</sup>. E isso é precisamente a solidariedade social.

As reparações podem ser vistas como uma expressão desse tipo de interesse e, de uma vez, como geradoras desse tipo de solidariedade. Em sociedades divididas e estratificadas pelas diferenças entre o urbano e o rural, por fatores étnicos, culturais, de tipo e de gênero, as reparações manifestam o interesse daquelas pessoas tradicionalmente mais avantajadas nos interesses dos menos favorecidos. Mesmo que não possa ser suposto que as primeiras apoiarão imediatamente um programa de

---

38 Hauke Brunkhorst oferece uma sofisticada análise do conceito de solidariedade em *Solidarity: From Civic Friendship to a Global Legal Community*; Jeffrey Flynn trad. (Cambridge MA: MIT Press).

39 Ver Jürgen Habermas, “Justice and Solidarity”, em *The Moral Domain*, Thomas Wren, ed. (Cambridge MA: MIT Press, 1996), e William Reg., *Insight and Solidarity: The Discourse Ethics of Jürgen Habermas* (Berkeley, CA: University of California Press, 1994).

reparações, esse é um ponto no qual a relação entre as reparações e outros mecanismos de transição, especialmente a produção da verdade, podem desempenhar um papel importante, pois o esclarecimento histórico pode despertar empatia com as vítimas. Por outro lado, na medida em que as vítimas sintam que se oferece um novo “contrato social” no qual sua dignidade e seus interesses são amplamente reconhecidos, terão razões para interessar-se em interesses comuns, contribuindo dessa maneira com o fortalecimento das bases de uma sociedade justa.

Aqui é de particular importância não exagerar o argumento; é pouco provável que um programa de reparações, por si mesmo, possa gerar um sentido de solidariedade social quando esta não existe. Nesse sentido, resulta evidente que as reparações manifestam, isto é, apoiam-se em compromissos preexistentes. No entanto, um programa de reparações bem desenhado pode desempenhar um papel (modesto) em catalisar solidariedade. É certo que as épocas de transição são momentos de uma sensibilidade normativa intensificada, quando tanto as instituições como os indivíduos têm fortes incentivos para articular os princípios, normas e valores com os quais se comprometem. Entretanto, são também momentos marcados ainda por sinais de vínculos sociais tensos e rompidos pelo conflito ou por um regime autoritário, de bancarrota e de instituições pouco confiáveis. A complexidade, além de certos princípios, pode debilitar as virtudes sociais, nem tanto por debilitar as virtudes das pessoas, ao menos inicialmente, mas sim por não deixar um caminho claro de ação que expresse essas virtudes. Com o transcurso do tempo, é possível que os compromissos fiquem debilitados. Sobre essas circunstâncias, o discurso normativo, incluindo o discurso sobre a solidariedade com as vítimas, pode ser convertido em um discurso vazio, a menos que receba expressão institucional adequada e efetiva. Um programa de reparações cuidadosamente desenhado e bem implementado *pode* catalisar solidariedade social precisamente ao dar expressão concreta a compromissos que, se permanecem flutuando livremente, correm sempre o perigo de serem dissipados.

É necessário assinalar, para concluir esta seção, três vantagens adicionais de pensar os objetivos das reparações nesses termos explicitamente políticos mais que nos termos mais jurídicos de compensação em proporção ao dano causado. Primeiro, essa forma de pensar as reparações, mesmo que se apoie em considerações normativas de princípio, permite desenhar as reparações de uma maneira que sejam levadas em consideração características contextuais, em dois sentidos

importantes: como foi apontado antes, ajusta-se às peculiaridades e às necessidades de situações de transição, aproveitando os aspectos de tais contextos que exigem um “momento constitucional”. Entretanto, não é só. Ao pensar nos objetivos das reparações em termos de reconhecimento, reconstituição de confiança cívica e solidariedade social, se assumem explicitamente objetivos de transição como orientação para o desenho de uma importante ferramenta global de transição, contribuindo, assim, para a garantia do êxito tanto do programa de reparações como da política de transição como um todo, mesmo sem que esta seja considerada como o objetivo principal do próprio programa de reparações, que acaba por tornar-se, dessa forma, um proveitoso ativo positivo de orientação para o futuro. Uma das principais fontes de insatisfação com a maior parte das reparações é que os beneficiários as consideram frequentemente como uma compensação insuficiente. Nisso, geralmente, têm razão, com independência da magnitude da compensação, por razões relacionadas com a dificuldade — e, em última instância, com a impossibilidade— de quantificar um grande dano. Nenhuma quantia em dinheiro poderá compensar a perda de um pai, um filho, um marido. Nenhuma quantia em dinheiro poderá compensar adequadamente o pesadelo e o trauma da tortura. No meu conceito, os programas de reparação, e não só pelas dificuldades que surgem em casos com números massivos de demandantes, jamais deveriam utilizar o vocabulário da compensação proporcional. Não deveria haver nada em um programa de reparações que convidasse seus destinatários ou seus beneficiários a o interpretarem como um esforço por colocar um preço na vida das vítimas ou nas suas experiências de horror. E, sim, devem haver mecanismos que os façam ser interpretados como uma contribuição à qualidade de vida dos sobreviventes. Pensar a reparação em termos de reconhecimento e de promoção de confiança cívica e solidariedade social convida a supor essa perspectiva orientada para o futuro.

Segundo, há outra razão pela qual adotar os objetivos mais políticos de conceder reconhecimento e promover confiança cívica e solidariedade social. Isso permite uma forma mais sã de contextualização: por exemplo, o que em uma determinada sociedade é suficiente para oferecer reconhecimento adequado às vítimas é, em grande parte, uma questão de contexto. O que esperam os cidadãos americanos como reconhecimento pode diferir enormemente do que potenciais beneficiários em diferentes contextos podem esperar. E satisfazer essas diferentes expectativas, apesar de suas diferenças, obviamente não é algo ruim.

Outra vantagem de pensar a reparação em termos explicitamente políticos, mais que em termos de considerações judiciais, é que põe outro espinhoso problema do desenho reparatório em seu contexto adequado. Refiro-me ao problema financeiro. Uma perspectiva política sobre a reparação introduz certa claridade na discussão das estratégias financeiras. Basicamente porque tira o assunto das finanças do âmbito exclusivo de técnicos e advogados e o leva aonde deveria propriamente residir, isto é, no âmbito de prioridades sociais que competem entre si. A maior parte dos governos respondem às recomendações sobre reparações com uma de duas respostas: “*as reparações são excessivamente custosas e não podemos bancá-las*” ou, “*se formos reparar, vamos fazê-lo de uma maneira coletiva*”. Frente à primeira resposta, a reação adequada é assinalar que o que pode ou não financiar-se por intermédio do gasto público é sempre um problema de prioridades. Possivelmente, a menos que exista um excedente de orçamento, nada pode financiar-se sem afetar outras coisas. A questão é o que se considera urgente, e isso é sempre um assunto político<sup>40</sup>. Frente à segunda resposta, que habitualmente acompanha a preferência dos governos por integrar as reparações a programas de desenvolvimento, a reação adequada é apontar que a orientação favorável ao coletivo é apenas essa; o coletivo pode ser bastante custoso, mais custoso que o individual (de fato, devido aos resultados, geralmente deprimentes, dos programas de desenvolvimento, estes, em particular, podem ser muito custosos)<sup>41</sup>.

### 3. Considerações estruturais

#### 3.1. Integridade ou coerência

Até este momento não disse virtualmente nada sobre as características de um programa de reparações. Parte da razão, resta

---

40 Possivelmente a melhor ilustração deste ponto provém da África do Sul, onde os esforços por reiniciar as estancadas discussões sobre as reparações, em um momento específico, davam-se quando o governo argumentava que não havia dinheiro para o programa, enquanto que, de uma vez, propunha a aquisição de dois submarinos. Ver Brandon Hamber e Kamilla Rasmussen, “Financing a Reparations Scheme for Victims of Political Violence” em *From Rhetoric to Responsibility: Making Reparations to the Survivors of Past Political Violence in South Africa*, Brandon Hamber e Thloki Mofokeng, eds. (Johannesburgo: Center for the Study of Violence and Reconciliation, 2000), 52-9.

41 Certamente, colocar às indenizações no âmbito político em lugar da esfera judicial dá uma grande importância a uma estratégia efetiva de construção de coalizões eficientes favoráveis às indenizações.

dizer que não acredito que seu desenho siga dedutivamente de questões de princípio. No entanto, estou disposto a oferecer duas considerações gerais.

A primeira é uma observação a respeito de uma característica desejável que, em minha opinião, todos os programas de reparação deveriam ter. Os programas de reparações deveriam exibir o que chamo de integridade ou coerência, analisada em duas dimensões diferentes, interna e externa. A coerência *externa* expressa a exigência de que o programa de reparações seja desenhado de tal maneira que guarde uma estreita relação com os outros mecanismos de transição, isto é, com a justiça penal, o esclarecimento da verdade e a reforma institucional. Esse requisito é, de uma vez, pragmático e conceitual. Essa relação aumenta a possibilidade de que cada um desses mecanismos seja percebido como bem-sucedido (apesar das inevitáveis limitações que acompanham cada um deles) e, mais importante ainda, que os esforços transicionais, em seu conjunto, satisfaçam as expectativas dos cidadãos. Entretanto, além dessa vantagem pragmática, pode argumentar-se que a exigência se segue das relações de complementação entre os diferentes procedimentos de justiça de transição que esbocei anteriormente.

Os programas de reparação deveriam exibir integridade ou coerência em outra dimensão: um programa de reparações, se deseja alcançar seus objetivos de forma adequada, deve ser sempre um programa complexo que distribua diferentes benefícios, e os diferentes componentes do plano devem ser mutuamente coerentes. Isto é, o programa deve ser *internamente* coerente. A maior parte dos programas de reparação distribuem mais de um tipo de benefício. Estes podem incluir reparações tanto simbólicas como materiais, e cada uma dessas categorias pode incluir diferentes medidas que podem ser distribuídas individual ou coletivamente. Certamente, para alcançar os objetivos desejados, é importante que os benefícios façam parte de um plano cujos elementos se apoiem entre si internamente.

### **3.2. Formas de indenização e suas vantagens e desvantagens**

O segundo conjunto de considerações sobre a estrutura de um programa de reparações que pode se fazer sem perigo de cair em uma perspectiva relativamente abstrata é o seguinte. Mesmo que os detalhes finais de um programa para um país determinado devam atender a muitas características contextuais, as vantagens comparativas de diferentes

medidas podem ser esclarecidas em termos muito gerais. Assim, mesmo que não se acredite que os teóricos possam ser agentes apropriados para redigir rascunhos para tais programas —ao menos não em sua única capacidade de teóricos—, há muito trabalho que pode ser adiantado na elucidação das vantagens e desvantagens que podem acompanhar diferentes opções de desenho. O seguinte é um esquema que ilustra a orientação básica:

### ***Medidas simbólicas***

*Individuais* (cartas pessoais de desculpa, cópia de relatório das comissões da verdade, adequada sepultura das vítimas etc.)

#### a) Vantagens:

- são uma maneira de mostrar respeito pelas pessoas;
- expressam reconhecimento pelo dano sofrido;
- custo baixo.

#### b) Desvantagens:

podem criar a impressão de que, por si mesmos, constituem uma indenização suficiente para as vítimas.

*Coletivas* (atos públicos de desagravo, instituição de datas comemorativas, construção de museus, mudança de nome de ruas e outros lugares públicos etc.)

#### a) Vantagens:

promovem o desenvolvimento de:

- memória coletiva;
- solidariedade social;
- uma posição crítica frente a instituições governamentais e à vigilância das mesmas.

#### b) Desvantagens:

- podem criar divisões sociais;
- em sociedades ou setores sociais com tendência a sentir-se como vítimas, esse sentimento pode ser intensificado;
- podem criar a impressão de que, por si mesmos, constituem uma indenização suficiente para as vítimas.

### ***Pacotes de serviços***

Os pacotes de serviços podem incluir assistência médica, educação e moradia etc.

#### a) Vantagens:

- satisfazem necessidades reais;
- podem ter um efeito positivo em termos de igualdade de trato;
- podem ser efetivos em custos se utilizarem instituições já existentes;
- podem estimular o desenvolvimento de instituições sociais.

#### b) Desvantagens:

- não maximizam a autonomia pessoal;
- podem refletir atitudes paternalistas;
- a qualidade dos benefícios dependerá dos serviços fornecidos pelas instituições existentes;
- quanto mais o programa for concentrado num pacote de serviços básicos, menos força terão as reparações, pois os cidadãos pensarão naturalmente que os benefícios que são fornecidos são aqueles aos que têm direito como cidadãos, não como vítimas.

### ***Somas de dinheiro individuais***

#### a) Vantagens:

- respeito à autonomia pessoal;
- satisfazem necessidades percebidas e preferências;
- promovem o reconhecimento das pessoas;
- podem melhorar a qualidade de vida dos beneficiários;
- podem ser mais fáceis de administrar que métodos alternativos de distribuição.

#### b) Desvantagens:

- se perceberem unicamente como uma maneira de quantificar o dano, sempre serão vistos como insatisfatórios e inadequados;

- se os pagamentos forem inferiores a um certo nível, não impactarão significativamente na qualidade de vida das vítimas;
- este método de distribuir benefícios pressupõe certa estrutura institucional (os pagamentos podem satisfazer necessidades unicamente se existirem instituições que “vendem” os serviços que os cidadãos desejam adquirir);
- se não forem entregues dentro de um marco geral de reparações, essas medidas podem ser vistas como uma maneira de “comprar” o silêncio e o consentimento das vítimas;
- são politicamente difíceis de aprovar, pois os pagamentos competiriam com outros programas com necessidades urgentes e poderiam resultar custosos e controvertidos, pois provavelmente incluirão ex-combatentes de ambos os partidos como beneficiários.
- Há quem pense que as reparações podem adotar também a forma de programas de desenvolvimento. Não concordo com esta opinião, mas, para completar a análise, posso dizer o seguinte:

***Desenvolvimento e investimento social***

a) Vantagens aparentes:

- dão a aparência de serem dirigidos às causas subjacentes da violência;
- pareceriam permitir o reconhecimento devido a comunidades inteiras;
- dão a impressão de ser possível alcançar de uma só vez objetivos de justiça e de desenvolvimento;
- são politicamente atrativos.

b) Desvantagens:

- têm uma capacidade muito baixa de reparação, pois as medidas de desenvolvimento são excessivamente includentes (não estão dirigidas às vítimas) e habitualmente são apoiadas em necessidades básicas e urgentes, o que faz com que os beneficiários avaliem como algo ao que têm direito e não como uma resposta a sua situação como vítimas;

- em lugares caracterizados por uma cidadania fragmentada, essas medidas não fazem nada por promover o respeito pelas pessoas como indivíduos e não como membros de grupos marginalizados;
- êxito incerto: os programas de desenvolvimento são programas complexos e de longo prazo. Isso põe em perigo o êxito das instituições responsáveis por fazer recomendações sobre reparações, que podem levar a dúvidas sobre a seriedade das medidas de transições em geral;
- os planos de desenvolvimento facilmente se convertem em vítimas de políticas partidárias.

Em princípio, não há nenhum conflito entre a distribuição de reparações simbólicas e materiais. De fato, idealmente, esses benefícios podem apoiar-se mutuamente, algo que será de especial importância em contextos caracterizados por recursos escassos, em que as reparações simbólicas de seguro desempenharão um papel especialmente visível. Também não há conflito algum, em princípio, entre medidas individuais e coletivas. Enquanto exista um componente individual substancial, o equilíbrio exato entre os dois tipos de medidas deve ser estabelecido levando-se em consideração, entre outros fatores, o tipo de violência que objetiva-se que seja ressarcida. Naqueles lugares onde a violência foi predominantemente coletiva, tem sentido desenhar um programa que tenha também especial ênfase nesse tipo de métodos.

Dito isso, deveria ser evidente, a partir das considerações expostas no ponto 4 acima, que sou cético a respeito dos esforços por converter um programa de reparações em uma maneira de solucionar problemas estruturais de pobreza e desigualdade.

Estritamente falando, um programa de desenvolvimento não é um programa de reparação. De fato, os programas de desenvolvimento têm muito pouca capacidade de reparar, pois não estão dirigidos especificamente às vítimas, e o que habitualmente tentam fazer é satisfazer necessidades básicas e urgentes, o que faz com que seus beneficiários identifiquem esses programas, acertadamente, como programas que distribuem bens aos que têm direito como cidadãos e não necessariamente como vítimas. Em segundo lugar, os programas de desenvolvimento se veem afetados por um alto grau de incerteza, pois os objetivos de desenvolvimento são complexos e de longo prazo. Isso põe em perigo o êxito das instituições responsáveis por fazer recomendações sobre reparações, que podem levar a dúvidas sobre a seriedade do

processo de transição em geral. Dada a importância da reparação em um processo de transição, propor um programa com um horizonte de êxito muito incerto ou excessivamente estendido poderia gerar dúvidas sobre o compromisso com uma renovação democrática.

Aqui vale a pena distinguir entre reparações no sentido estrito e os efeitos reparadores de outros programas. O desenvolvimento, igualmente à justiça penal, por exemplo, pode ter efeitos reparadores. Entretanto, isso não faz deles parte do âmbito de responsabilidade de quem desenha os programas de reparação. Certamente, podemos reiterar aqui que estes últimos devem ser coerentes com outros aspectos da política de transição. Isto é, o programa deve ser interna e externamente coerente, e deve evitar reproduzir e perpetuar estruturas sociais injustas. Na última análise, o mais provável é que um governo de transição em um país pobre proponha um plano de desenvolvimento e, idealmente, o programa de reparações deve ser também coerente com esse plano. Mas o ponto ao qual tenho dado ênfase é que é importante estabelecer limites de responsabilidades entre diferentes políticas, pois, estritamente falando, as responsabilidades de um programa de reparação não são as mesmas que de um plano de desenvolvimento ou de investimento social.

#### 4. Conclusão

A concepção de justiça nas reparações apresentadas aqui tem como ponto de partida a diferença entre as exigências de justiça em casos isolados e aquelas exigências que dizem respeito ao desenho de programas em grande escala. Tenta especificar alguns objetivos legítimos desses programas, atendendo às limitações sob as quais habitualmente operam. Insisto na importância das reparações individuais, reiterando todo o tempo que há situações nas quais a dimensão coletiva é perfeitamente apropriada. Defendi tanto a diferenciação dos benefícios como a necessidade de uma coerência interna e externa.

Nada disso oferece uma fórmula que encarne o que requer a justiça nas reparações – uma das razões pelas quais o princípio de *restitutio in integrum* continua sendo atrativo no âmbito dos programas de grande escala, apesar de sua clara inaplicabilidade. Os três objetivos em torno dos quais defini as exigências da justiça para esses casos requerem o exercício do julgamento político, entendido no sentido amplo de um julgamento a respeito do que está dirigido ao bem comum e é, substancialmente, possível de ser conseguido. Esse tipo de julgamento é sempre complexo.

Entretanto, não há substituto para ele, nem sequer as abstrações legais, pois, no âmbito das reparações em massa, a experiência mostra que inclusive estas não estão disponíveis. Fazemos bem, então, em nos perguntar seriamente o que requer a justiça reparatoria.

# PROGRAMAS DE REPARAÇÃO PARA VIOLAÇÕES MASSIVAS DE DIREITOS HUMANOS: LIÇÕES DAS EXPERIÊNCIAS DA ARGENTINA, DO CHILE E DO PERU\*

*Cristián Correa*

## 1. Introdução

O grande número de vítimas que derivam de políticas de repressão contra a dissidência ou a subversão, ou de conflitos armados internos ou internacionais, impõe um desafio no que diz respeito a responder ao direito delas ao reconhecimento da verdade, à justiça e à reparação. Por serem crimes massivos e constituírem o resultado de políticas repressivas, impõem uma série de desafios.

São necessárias decisões políticas e implementação de políticas públicas para responder às sequelas dos crimes massivos que são também resultado de outras políticas públicas. Quando o sistema político foi corrompido e utiliza seus recursos, estrutura e monopólio legítimo da força para reprimir cidadãos, violar seus direitos, cometer e amparar crimes, não bastam os mecanismos tradicionais de adjudicação de disputas. Programas administrativos de reparação que se aproximem das vítimas, que as escutem e implementem uma série de medidas que respondam às sequelas mais graves são requeridos. Por meio de tais medidas e de reconhecimentos explícitos de responsabilidade torna-se possível expressar a mensagem oposta às violações: a de que as vítimas são parte importante da sociedade e sua dignidade tem valor.

---

\* Uma versão similar deste artigo encontra-se em português na *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, publicada pelo Ministério da Justiça do Brasil, Nº 3, janeiro/junho de 2010. Na elaboração deste texto contribuíram Catalina Díaz e Javier Ciurlizza.

Para explicar como operam usualmente os programas administrativos de reparação, será apresentada uma breve comparação deles com o mecanismo tradicional desenvolvido pelo direito em matéria de reparação de danos, a exemplo da adjudicação judicial. Tal comparação é relevante, pois os princípios e mecanismos que nela operam são frequentemente utilizados para definir as expectativas a respeito do que deve ser uma reparação, dado que são os conceitos nos quais existe maior familiaridade em relação à noção de reparação. Buscar-se-á demonstrar como a natureza e a magnitude das violações massivas aos direitos humanos tornam necessário usar outros conceitos para justificar e implementar programas de reparações que a elas respondam.

Posteriormente, serão apresentados os desafios mais importantes para a definição de um programa de reparações, como o são a definição do universo de vítimas, a definição dos titulares de reparações e a definição das medidas de reparação. Para isto, serão utilizados como exemplo as experiências de programas de reparações administrativas em três países latino-americanos: Argentina, Chile e Peru. Os primeiros constituem-se em políticas que levam maior tempo de execução, e que por isso permitem uma avaliação de seus efeitos em longo prazo, assim como das diferentes medidas requeridas para sua execução. O caso peruano é mais recente e com menor grau de implementação, mas oferece uma alternativa de integralidade interessante de considerar.

Finalmente, serão oferecidas conclusões nas quais são comparadas as três experiências delineadas quanto a sua capacidade para cumprir com o objetivo de reparar as violações do passado recente.

## **2. Reparação administrativa e adjudicação judicial**

O mecanismo tradicional para a obtenção de reparação a vítimas de crimes é a adjudicação judicial. Por meio dela, as vítimas demandam aos tribunais a obtenção de uma reparação pela totalidade dos danos e sofrimentos padecidos. Os processos judiciais exigem um papel ativo da vítima, como demandante, atuando de forma individual (ainda que sejam admitidas em certas jurisdições, ações coletivas). São requeridos o reconhecimento dos danos, a determinação dos responsáveis e o estabelecimento da relação causal entre a ação ou a omissão culpável ou dolosa dos responsáveis e os danos. Cumpridas estas condições, a sentença emitida permite estabelecer com precisão as responsabilidades dos diferentes partícipes e, neste caso, do Estado. Ao estabelecer os fatos,

a investigação judicial reconhece também a dignidade da vítima, como pessoa que sofreu uma agressão de forma injusta. Finalmente, a sentença deve fazer uma determinação precisa dos danos, sofrimentos e sequelas causadas pelos crimes sofridos por cada uma das vítimas, incluindo danos materiais e imateriais. Assim, a sentença pode conter todos os elementos que permitem à vítima receber uma reparação satisfatória que restitua ou compense adequadamente a perda, ainda que muitos dos danos sejam realmente irreparáveis.

Contudo, cabe perguntar se estes mecanismos tradicionais para obter verdade, justiça e reparação que dizem respeito à criminalidade ordinária, derivados das noções sobre responsabilidade extracontratual referida a danos patrimoniais ou de responsabilidade objetiva do Estado por atos danosos da Administração, neste caso, são os mais apropriados para responder a violações massivas e sistemáticas. O cometimento de violações massivas aos direitos humanos obriga a buscar outros mecanismos e princípios que não são os mesmos que os usados em relação aos danos patrimoniais individuais. A natureza das violações aos direitos humanos, como fatos de responsabilidade do Estado nos quais este houver subvertido seu propósito e empregado suas atribuições e recursos não para proteger seus cidadãos, mas para agredi-los, obriga ao próprio Estado assumir um papel pró-ativo na reparação dos danos e sofrimentos causados. A massividade das violações exige também que os mecanismos e princípios invocados permitam um real acesso das vítimas, em especial as que vivem à margem, e que a reparação e a integração destas pessoas sejam assumidas como parte de um compromisso político.

Com efeito, poucas vítimas estão em condições de litigar, menos ainda contra o Estado. Sua capacidade para exercer seus direitos, contar com a assessoria de um advogado, acessar a justiça e alcançar um resultado efetivo, é limitada. Aqueles que sofreram as consequências de políticas repressivas devem vencer o temor a que foram submetidas pelo terror imposto. Não é fácil para elas confiar em instituições do Estado, polícias, advogados e tribunais, depois de anos de perseguição, cumplicidade ou indiferença ante os crimes, tudo o que aumenta as tradicionais barreiras que muitas pessoas têm para acessar a justiça. Aquelas que o façam terão dificuldades para provar os crimes, demonstrar a autoria e provar os danos causados anos atrás. O custo pessoal daqueles que intentem fazê-lo será imenso, e o resultado somente favorecerá aqueles com melhores condições próprias, ou que alcancem maior visibilidade, ou que contem com o apoio de órgãos especializados. Desta forma, somente um limitado

número de vítimas verá suas expectativas satisfeitas e, frequentemente, as mais pobres ou tradicionalmente excluídas permanecerão na marginalidade.

Mas acima de tudo, um Estado que pretende afirmar sua legitimidade, como gestor do bem-comum, na defesa e promoção dos direitos humanos, deve enfrentar as violações do passado como parte de uma política pública. Uma vez que estas violações são o resultado de políticas repressivas, executadas pelo Estado em um passado recente, a mera tolerância a demandas individuais não é suficiente para marcar uma distinção em relação a um passado repressor que tergiversou a essência de sua missão. Decisões políticas e implementação de políticas públicas são exigidas para responder às sequelas de crimes massivos, que são, também, resultados de outras políticas públicas. Quando o sistema político é corrompido e utiliza seus recursos, estrutura e monopólio legítimo da força para reprimir cidadãos, violar seus direitos, cometer e amparar crimes, não bastam os mecanismos tradicionais de adjudicação de disputas.

Uma política de reparação a violações aos direitos humanos deve estar apoiada no reconhecimento dos crimes cometidos, no reconhecimento da responsabilidade estatal, no esforço de reparar a todas as vítimas por meio de ações que reparem, no máximo possível, as sequelas do dano, bem como garantir que estas violações não voltem a acontecer. Isto se traduz, normalmente, em políticas de verdade, justiça, reparação e garantias de não-repetição. Estas políticas devem se complementar, pois dificilmente as vítimas sentir-se-ão reparadas mediante a entrega de bens materiais se não houver um reconhecimento dos fatos e das responsabilidades, ou se não forem modificadas as estruturas que permitiram e tornaram viáveis as violações.

Não obstante, a própria reparação a ser entregue para as vítimas difere daquela que elas receberiam em decorrência de um processo judicial. Uma política de reparações administrativas requer a definição de quem e como reparar, sob critérios diferentes daqueles empregados pelos tribunais, de acordo com as regras ordinárias estabelecidas em lei. Ao definir a quem se reparará, deve-se precisar que tipo de violações e a quem, entre as vítimas, se deve incluir (se somente as vítimas diretas ou também quais familiares ou vítimas indiretas). Também implica em definir qual deve ser a forma de determinar a tipificação da vítima merecedora de reparação, e como se deve fazer o registro dos titulares da reparação.

Por sua vez, a determinação dos danos a serem reparados e, por conseguinte, as medidas de reparação, não podem embasar-se em um exame individualizado e em requisitos similares aos que regulam o reconhecimento dos fatos em juízo. Isto implica em utilizar procedimentos e critérios que diferem da avaliação econômica de todos e cada um dos danos sofridos, devendo embasar-se em categorias amplas de impacto, nos quais se presumem os danos e concedem-se medidas similares para todas as vítimas de cada categoria. Não obstante, esta falta de individualização das medidas é compensada por medidas diversas e complementares, que respondem às formas de prejuízo mais frequentes e ao impacto desfavorável provocado pelas violações em sua vida. Assim, as medidas podem tentar responder às carências mais frequentes em matéria de renda, saúde, educação e habitação, assim como a consequências específicas de outra natureza. Diferentes vítimas considerarão algumas medidas mais satisfatórias que outras, e entre elas é possível que valorizem mais umas que outras, a depender de suas necessidades e expectativas específicas. Desta forma, este conjunto de políticas persegue, mais que a compensação de um mal causado, a restituição da dignidade das pessoas, por meio do reconhecimento da responsabilidade do Estado e de seu compromisso com elas, manifestado por meio de ações concretas de reconhecimento da dignidade das vítimas, de reconhecimento de que pertencem à sociedade, e de que se preocupa em ajudá-las a superar as sequelas da violência.

Reparação judicial	Reparação administrativa
Demanda individual por iniciativa da vítima	Política coletiva do Estado por iniciativa deste
Restringe-se aos casos com êxito no litígio	Cobertura ampla e massiva a vítimas registradas
Avaliação individual do dano causado a cada vítima	Medidas comuns por categorias gerais, sem exigir que sejam demonstrados detalhadamente os danos ou sequelas.
O ônus da prova fica por conta da vítima, para determinar o responsável, o dano e o nexo causal	Processo de registro massivo, em que os danos sofridos e a responsabilidade do Estado são presumidos com base nos padrões das violações
Alto nível de valor probatório	Valor probatório baixo, a critério do processo de registro
Indenização calculada segundo dano reconhecido individualmente	Conjunto de medidas complementares de restituição da dignidade e superação de sequelas
Com frequência, indenização de montante elevado, por ser equivalente ao dano reconhecido. Em alguns casos, acompanhadas por medidas simbólicas	Montantes reduzidos, que não buscam ser equivalentes ao dano e que são complementados com outras medidas materiais e simbólicas
Acesso limitado	Acesso amplo dado por processos de registro

### 3. Definição do universo de vítimas

Definir o universo de vítimas é um tema crucial para qualquer programa de reparação. Tal definição compreende dois eixos: sua definição pela natureza da violação, isto é, quais crimes devem ser cobertos, e sua definição pelo âmbito de tempo, isto é, qual período de cometimento de crimes deve ser coberto. Para isto, é conveniente proceder à revisão, brevemente, dos critérios oferecidos pelo direito internacional e pela experiência de países com sistemas jurídicos similares e que tenham elaborado programas de reparações relativamente satisfatórios. Isto também implica em revisar, na experiência comparada, como foram registradas as vítimas e em que medida puderam ter acesso às políticas de reparação.

Para definir quem deve receber reparação é preciso partir da definição de quais crimes devem ser objeto de reparação. De fato, a definição das vítimas a serem cobertas deveria obedecer a um critério objetivo, referidas à situação similar em que se encontram. Estas definições foram diferentes em diversos casos, obedecendo às circunstâncias de cada transição e, particularmente, à capacidade de investigar, assumir e responder a todas as violações aos direitos humanos cometidas. Contudo, como regra geral, pode-se afirmar que os crimes que devem ser cobertos de forma prioritária são aqueles que constituem graves violações de direitos humanos ou do direito internacional humanitário. Dois instrumentos úteis para tal definição são o Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, sem prejuízo de instrumentos regionais.

O artigo 7º do Estatuto de Roma define como crimes de lesa-humanidade, entre outros, assassinato, extermínio, escravidão, deportação, encarceramento, tortura, violação, violência sexual, e desaparecimento forçado “quando cometido como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque”. Por ataque contra uma população civil, a convenção entende “uma linha de conduta que implique a prática múltipla de atos mencionados contra uma população civil, em conformidade com a política de um Estado ou de uma organização que pratique este ataque ou que promova essa política”. Esta definição está em consonância com outras normas convencionais e consuetudinárias do direito internacional, como a estabelecida no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que reconhece certos direitos que não podem ser suspensos nem sob “situações excepcionais

que ponham em perigo a vida da nação” (art. 4.1), como o direito à vida e a não ser privado dela arbitrariamente, ou como a proibição de ser submetido à tortura, à escravidão e à servidão.

Mesmo que ambas convenções não tenham sido ratificadas por um determinado país ou que não fossem vigentes no momento do cometimento dos crimes investigados, os critérios por elas definidos podem ser orientadores do que, em geral, se entende por violação de direitos humanos, cuja prática não pode ocorrer nem em circunstâncias extraordinárias, e em consonância com o direito consuetudinário imperativo de aplicação geral ou *ius cogens*. Tal critério pode servir de base para a definição de políticas atuais, de acordo com a convicção do Governo e da sociedade a respeito do que é aceitável e inaceitável.

Não obstante o indicado pelas normas citadas do direito internacional, a prática dos países ao implementar programas de reparação tem sido variada. As primeiras medidas de reconhecimento da verdade sobre violações aos direitos humanos na Argentina e no Chile limitaram-se ao desaparecimento forçado. Na Argentina, exclusivamente referida ao desaparecimento, e no Chile, limitada também, mas incluindo a execução sumária, a morte sob tortura e como resultado de violência política, incluindo casos de vítimas de grupos subversivos. Não obstante, em ambos os casos, logo foram criados programas de reparação referidos a outras categorias de vítimas. Caso diferente refere-se ao Peru, que reconheceu imediatamente o conjunto de violações cometidas durante o conflito armado interno, definidas amplamente no disposto e nas recomendações da Comissão da Verdade e Reconciliação.

No caso argentino, as primeiras medidas de reparação referiram-se às vítimas identificadas pela Comissão Nacional sobre Desaparecimento de Pessoas (CONADEP)<sup>1</sup>, e em um primeiro momento foi concedida uma pensão mínima aos familiares diretos, sem prejuízo de que, como se explicará, anos mais tarde fossem prestadas outras medidas de reparação. Isto, em função da relevância que no caso argentino foi dado ao desaparecimento forçado. Não obstante, os familiares de presos desaparecidos que não haviam sido reconhecidos pela CONADEP também puderam solicitar reparação por meio de denúncia perante autoridades judiciais ou perante a Subsecretaria de Direitos Humanos e Sociais do Ministério do Interior, criada no início da transição. Na mesma

---

1 O Decreto 187 de 13 de dezembro de 1983 (publicado em 19 de dezembro) estabeleceu em seu artigo primeiro que o objeto da Comissão Nacional era “esclarecer os fatos relacionados com o desaparecimento de pessoas no país”.

época, foram emitidas leis que permitiram a restituição ao trabalho e o pagamento de pensões para as pessoas exoneradas de suas funções, como professores ou funcionários de empresas do Estado ou de certas repartições públicas. Somente anos depois seriam aprovadas políticas de reparação para aqueles que foram privados de liberdade em virtude das normas do Estado de Sítio e para as crianças que foram subtraídas de seus pais, desaparecidas e dadas ilegalmente para adoção. Também, posteriormente, as medidas de reparação para presos desaparecidos foram ampliadas para o recebimento de títulos do tesouro público. Em todos os processos posteriores abriram-se registros para a identificação das vítimas.

As vítimas de prisão política na Argentina não foram reconhecidas por uma comissão da verdade, mas por meio de uma lei de reparação ditada sete anos após ter sido entregue o Informe *Nunca Más*, e cinco depois de emitida a lei que concedeu pensão aos familiares de presos desaparecidos. Não obstante, a reparação às vítimas de privação de liberdade utilizou um mecanismo e definiu montantes significativamente mais elevados, o que gerou, em seguida, pressão por parte dos familiares de presos desaparecidos para que tivessem acesso a reparações deste tipo.

No caso chileno, a política de reparação incluiu os familiares das vítimas reconhecidas pela Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação (conhecida como “Comissão Rettig”), assim como os familiares das demais vítimas, que seriam reconhecidas pelo órgão criado para continuar o registro das vítimas e implementar as reparações, a *Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación*. Este processo referia-se, exclusivamente, às “violações mais graves”, entendendo como tais os “presos desaparecidos, executados, torturados que resultaram em morte, em que apareça comprometida a responsabilidade moral do Estado por atos de seus agentes ou de pessoas a seu serviço, como também os sequestros e os atentados contra a vida de pessoas, cometidos por particulares sob pretextos políticos”<sup>2</sup>. A limitação em relação ao desaparecimento forçado e à morte deveu-se à estimativa, imediatamente assim que a democracia havia sido restaurada, de que não era possível investigar toda a verdade das violações aos direitos humanos.

---

2 Artigo primeiro do Decreto Supremo 355 de 1990, que criou a Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação.

Entretanto, com o transcurso do tempo e com o fortalecimento do regime democrático, foi ampliado o processo de reconhecimento da verdade e de reparação a vítimas de prisão política e tortura. Assim, 13 anos após a restauração da democracia e da criação da Comissão Rettig, criou-se uma nova comissão para “determinar, de acordo com os antecedentes apresentados, quem são as pessoas que sofreram privação de liberdade e tortura por razões políticas por atos de agentes de Estado ou por pessoas a seu serviço, no período compreendido entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1990”<sup>3</sup>. Esta segunda comissão da verdade, conhecida como “Comissão Valech”, entendeu que seu mandato a autorizava qualificar como vítimas todas aquelas pessoas que haviam sido privadas de liberdade ilegalmente ou submetidas a um regime jurídico de exceção (leis de estado de sítio ou outras normas excepcionais ou repressivas). Também incluiu aquelas pessoas privadas de liberdade sem respeito a certas garantias mínimas, seja quanto a suas condições de prisão, seja quanto aos procedimentos judiciais a que tenham sido submetidas. A Comissão presumiu a ocorrência de tortura, incluindo a violência sexual, em todos os casos em que pôde provar a privação de liberdade, uma vez que havia constatado que ela era prática sistemática e frequente nos referidos recintos. Contudo, teve dificuldade para ter certeza sobre casos de tortura cometidos fora dos locais de detenção, quando não existia alguma forma de registro ou de denúncia posterior dos fatos.

Também existiram outros processos de reparação, como o pagamento de pensões ou a bonificação a aposentadorias de dezenas de milhares de pessoas que foram exoneradas de seus trabalhos na administração pública ou em empresas estatais por razões políticas, bem como o pagamento de pensões a camponeses privados da reforma agrária, e outras. Estas medidas, que incluíram um número significativo de pessoas, foram as que tiveram maior impacto financeiro para o Estado. Quanto ao limite temporal, no caso chileno foi marcado pelo período que se estendeu a ditadura, e assim o estabeleceram os decretos de criação de ambas as comissões de verdade<sup>4</sup>.

---

3 Artigo primeiro do Decreto Supremo 1.040 de 2003 que criou a Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura.

4 Considerando o artigo primeiro do Decreto Supremo 355 de 1990 e o artigo primeiro do Decreto Supremo 1.040 de 2003, já citado.

No caso peruano, as categorias de vítimas foram reconhecidas em um único processo, que se caracterizou por sua integralidade e amplitude. A Comissão da Verdade, criada em seguida à queda de Fujimori, foi “encarregada de esclarecer o processo, os fatos e responsabilidades da violência terrorista e da violação dos direitos humanos, produzidos entre maio de 1980 e novembro de 2000”<sup>5</sup>. A própria norma constituiu o mandato, estabelecendo que “a Comissão da Verdade enfocará seu trabalho sobre os seguintes fatos, sempre e quando forem imputáveis as organizações terroristas, os agentes de Estado, ou os grupos paramilitares: (a) Assassinatos e sequestros; (b) Desaparecimentos forçados; (c) Torturas e outras lesões graves; (d) Violações aos direitos humanos coletivos das comunidades andinas e nativas do país; e (e) outros crimes e graves violações contra os direitos das pessoas”. Em virtude da amplitude da última definição, a Comissão incluiu os assassinatos e massacres; os desaparecimentos forçados; as execuções arbitrárias; a tortura e os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; a violência sexual contra a mulher; a violação do devido processo; o sequestro e a tomada de reféns; a violência contra as crianças; e a violação dos direitos coletivos. Esta amplitude, contudo, incluía também um limite temporal preciso que cobriu desde a data da primeira ação violenta do Sendero Luminoso até a queda do regime autoritário de Fujimori, como se verá adiante.

Ao não ter restrições com respeito aos tipos de violações, a Comissão propôs um plano integral de reparações que incluiu todas elas. Este plano se transformou em lei<sup>6</sup>, estabelecendo um marco geral para um programa amplo de reparações, incluindo os programas de restituição de direitos ao cidadão, reparações em educação, em saúde, coletivas, simbólicas, de promoção e facilitação ao acesso habitacional, e outros a serem criados pelo organismo encarregado de sua coordenação e implementação. A lei também definiu diversas categorias de vítimas, incluindo os familiares presos desaparecidos e mortos, os deslocados, torturados, vítimas de violação sexual, sequestrados, algumas categorias de feridos e lesionados, filhos produto de violações sexuais, crianças e adolescentes recrutados por comitês de autodefesa, etc., e também incluiu comunidades que foram arrasadas ou que sofreram outras formas de impacto coletivo. Finalmente, a lei estabeleceu que as vítimas, tanto individuais quanto

5 Artigo primeiro do Decreto Supremo 065-2001-PCM que criou a Comissão da Verdade. A Comissão foi criada durante o governo interino do presidente Paniagua. O nome desta Comissão seria logo mudado para Comissão da Verdade e Reconciliação, pelo presidente Toledo.

6 Lei 28.592, de 29 de Julho de 2005.

coletivas, deveriam ser registradas em um sistema único. O regulamento da lei estabelece de que forma cada um dos programas referidos aplica-se a cada uma das categorias de vítimas<sup>7</sup>. A implementação, não obstante, foi feita por partes, tendo começado somente com as reparações coletivas em favor de comunidades altamente afetadas. Atualmente, discute-se a implementação de programas de reparações em saúde, em educação, e monetárias (indenizações), começando pelas vítimas com idade mais avançada. Entretanto, estas medidas dependem dos avanços do processo de registro.

Apesar de sua amplitude, a lei peruana excluiu a possibilidade de registro para as pessoas que foram membros de organizações subversivas<sup>8</sup>. Esta exclusão não foi o resultado das recomendações da Comissão da Verdade e Reconciliação —que assim como no caso chileno, não fez exclusão de vítimas por suas condutas anteriores ou posteriores a violação sofrida—, mas da recordação ainda recente das elites políticas e em parte da sociedade sobre a ameaça que o Sendero Luminoso e o movimento Tupac Amaru representava. Contudo, ela é contrária à noção de direitos humanos inalienáveis e inderrogáveis. Como propôs a Comissão Valech, do Chile, ao constatar a participação de vítimas em atos que constituíram graves violações dos direitos de outras pessoas, “nada disto justifica [...] a reclusão em locais secretos, muito menos a aplicação de torturas”<sup>9</sup>, justificando assim a inclusão daquelas pessoas como vítimas.

Pode-se perceber como em três situações de conflitos e de transições diferentes foram adotados caminhos distintos para definir o universo de vítimas a reparar. Entretanto, com o transcurso do tempo e o fortalecimento das democracias instauradas, o universo de vítimas foi ampliado, assemelhando-o ao reconhecido pelo direito internacional. Por outra parte, a definição do universo de vítimas, referiu-se a pessoas que sofreram determinados crimes, baseados nos registros das comissões da verdade que antecederam as leis de reparação, mas criando também mecanismos para o registro de vítimas que não foram incluídas nessas comissões, como pode ser visto abaixo<sup>10</sup>.

---

7 Decreto Supremo 015-2006-JUS de 6 de Julho de 2006.

8 Artigo 4 da Lei 28.592.

9 Informe da Comissão Nacional de Prisão Política e Tortura, Santiago, 2005, p. 75.

10 A definição do universo de vítimas vincula-se também a aspectos práticos, como é o processo de registro de vítimas. Cabe notar que nos casos da Argentina e do Chile, onde os processos derivaram de diversas leis que criaram diferentes programas para

#### 4. Definição do universo de vítimas de acordo com o período ou circunstâncias da violação

O outro fator que tende a delimitar uma política de reparação é o período no qual elas ocorreram. Usualmente este período caracteriza-se pelo uso de meios extraordinários de repressão que permitiram que estas práticas fossem sistemáticas. Isto justifica a necessidade de usar, por sua vez, métodos extraordinários de reparação.

De fato, os programas administrativos de reparação constituem formas extraordinárias para garantir a vigência dos direitos humanos, como resultado de políticas de violação também extraordinárias. Em um contexto de normalidade, quando a ocorrência de crimes, inclusive aqueles cometidos por agentes do Estado, é extraordinária, existem os mecanismos usuais do direito e das instituições jurídicas para fornecer justiça, verdade e reparação. A massividade e a sistematicidade das violações, em troca, requerem respostas extraordinárias, a exemplo dos programas administrativos de reparações.

Desta forma, para precisar o âmbito territorial e temporal das violações a serem cobertas por um programa administrativo de reparações, requer-se identificar a vigência do período de políticas repressivas de exceção. Isto implica em incluir todos aqueles casos que têm como circunstâncias comuns haver ocorrido em uma época, lugar e circunstância nas quais careceram da proteção que o Estado tende a dar frente a crimes ou violações isoladas de direitos humanos. Estes fatores tendem a se traduzir em massividade ou em ser o resultado de uma política de Estado, usualmente secreta, mas acompanhada de declarações justificadoras por parte das mais altas autoridades do país ou da região, que denotam ao menos uma tolerância a elas, e uma renúncia a investigar as alegações dos crimes. A conduta das autoridades superiores, a polícia (em relação a sua disposição para receber e investigar denúncias), os ministérios públicos e os tribunais constituem elementos importantes para definir a existência de padrões comuns que permitem identificar o período a ser investigado.

---

cada categoria de vítimas, os processos de registro tiveram que se estender ou ser reabertos em varias ocasiões. Na atualidade, e após mais de vinte anos da transição, o Chile completou um novo processo de registro que foi aberto como consequência da pressão das organizações de vítimas. No caso do Peru, o registro é permanente, ainda que em relação ao registro de beneficiários de reparações econômicas individuais tenham sido impostos prazos.

Uma forma complementar de fazer esta definição é considerar o período e o lugar onde existiu uma situação de exceção constitucional ou legal, como a declaração de estado de sítio ou a vigência de leis extraordinárias que tenham diminuído a proteção dos direitos das pessoas. Não obstante, uma aproximação excessivamente formalista ou embasada na vigência de leis pode excluir alguns casos que respondem a um mesmo padrão de repressão, mas que antecederam a vigência do período legal ou ocorreram logo após a sua conclusão.

A definição destes limites depende das circunstâncias de cada país. No caso da Argentina, a CONADEP incorporou cerca de 600 casos de desaparecimento cometidos antes do golpe de Estado de 24 de março de 1976 que compunham um padrão de repressão comum por parte das forças armadas. Em seguida, a Lei 24.043, sobre a reparação a vítimas de prisão arbitrária, pôs como limite temporal a declaração de estado de sítio, em 06 de novembro de 1974, durante o governo de María Estela Martínez de Perón. Por sua vez, uma resolução da Secretaria de Direitos Humanos em um caso de desaparecimento forçado afirmou que, “para aqueles casos anteriores a 24.03.76 [é necessário] confirmar se estavam vinculados com o sistema geral dos fatos em matéria de conhecimento da Causa 13, e que coincide com a metodologia empregada pelas Forças Armadas ou de segurança ordenada a partir de 24.03.76, ou que tenham sido executadas por uma organização paramilitar”<sup>11</sup>. O limite para o término do período incluído nos programas de reparações foi a restauração da democracia, em 10 de dezembro de 1983.

No caso chileno, como já se explicou, ambas as comissões da verdade delimitaram o período de suas investigações e os programas de reparação subsequentes à duração da ditadura. Antes e depois deste período, houve casos muito limitados de violações, referidos a atos de violência política cometidos por particulares, e existiam os recursos ordinários para que elas obtivessem amparo e justiça. Não obstante, a rigidez deste limite foi causa de exclusões injustas, como a negativa de reconhecer como exonerados políticos aqueles membros da Armada que foram detidos e exonerados dias antes do golpe de Estado. Eles foram

---

11 Resolução da Secretaria de Direitos Humanos em “Ortega Peña, Rodolfo / solicitação da lei 24.411” documento citado por Guembe, María José, “La experiencia argentina de reparación económica de graves violaciones a los derechos humanos”. Em Díaz, Catalina (ed.). Reparaciones para las víctimas de la violencia política. Estudios de caso y análisis comparado. Bogotá: ICTJ, 2008, p. 52.

reconhecidos como presos políticos somente quando se considerou que sua privação de liberdade e tortura continuou após o golpe.

No caso do Peru, o período que demarca a política de reparações esteve fixado no mandato da Comissão da Verdade e Reconciliação, isto é, entre maio de 1980 e novembro de 2000. A delimitação obedece claramente ao início da denominada luta armada iniciada pelo Sendero Luminoso e à instalação do governo transitório que sucedeu Alberto Fujimori. Contudo, a Comissão da Verdade e Reconciliação peruana rejeitou, por exemplo, saber sobre certos casos vinculados à operação “Condor”, ainda que a data de tais denúncias se referisse a sequestros produzidos em julho de 1980 (e, portanto, no marco da competência temporal da Comissão), mas que não respondiam ao padrão central de seu mandato. No Peru, as reparações estão relacionadas tanto com o momento em que ocorreram como em sua conexão com padrões de violência produzidos no âmbito do conflito.

## **5. A definição dos titulares de reparação**

A definição dos titulares da reparação depende, obviamente, da definição dos crimes a reparar. Para isto, é útil distinguir entre vítimas falecidas ou ausentes, como é o caso dos presos desaparecidos, e sobreviventes.

### **5.1. Familiares das vítimas falecidas e ausentes**

Está claro que os membros diretos da família devem ser presumidos os titulares da reparação em caso de morte ou desaparecimento. Entretanto, a forma como isto tem ocorrido na prática tem sido diferente em diversos países e não necessariamente foi usado o esquema de sucessão sem testamento. De fato, em se tratando de uma reparação a um dano que é material e moral, é difícil falar em ordens sucessórias de exclusão. Ademais, concomitante com a definição de quem deve receber a reparação, deve-se definir como serão distribuídas as medidas, no caso de elas serem suscetíveis de distribuição.

À primeira vista, poder-se-ia estabelecer que o ou a cônjuge da vítima deve receber reparação, seja um matrimônio legal ou uma relação de fato que cumpra com algum requisito de estabilidade ou de permanência, ou a existência de filhos em comum. Também devem ser incluídos os filhos da vítima e seus pais. Contudo, é possível observar variações na inclusão de familiares nas três experiências estudadas.

Em alguns casos, como na Argentina, com respeito às pensões concedidas pela Lei 23.466, foram incluídos os irmãos menores de idade, órfãos de pai e mãe, que viveram com a vítima ou com os incapacitados e carentes de outros rendimentos. Em relação aos filhos, estes tiveram direito à pensão até cumprirem 21 anos de idade, o que foi logo ampliado para 25 anos. Todos eles tiveram direito a uma pensão mínima, assim como a acessar o sistema público de saúde. No caso da reparação mediante pagamento de um título da dívida pública o titular era a própria vítima, e a reparação deveria ser distribuída conforme as normas sucessórias. Não obstante, no caso de existir ao mesmo tempo cônjuge e companheiro, a porção entre ambas as pessoas devia ser distribuída em partes iguais.

No caso chileno, a ordem sucessória não foi seguida e estabeleceu-se um sistema especial criado pela própria lei que concedeu a pensão e as demais medidas reparadoras. Reconheceu a qualidade de titulares da reparação aos cônjuges, à mãe e, na falta desta, ao pai, aos filhos e à mãe de filhos extra-matrimoniais. Todos eles tinham acesso ao Programa de Reparação e Atenção Integral à Saúde, e os filhos até 35 anos tinham direito a bolsas de estudo que incluíam o nível universitário. A pensão distribuía-se de forma que o maior número de titulares não fazia diminuir o montante que cada um recebia. A pensão foi calculada de acordo com um montante referencial, equivalente à renda familiar média. O ou a cônjuge recebia 40% deste montante; a mãe e, somente na falta dela, o pai, recebia 30%; cada filho, não importando quantos fossem, recebiam 15%; e a mãe de filhos naturais recebia 15% (esta discriminação foi logo corrigida, aumentando-se sua proporção a 40%). A existência de cônjuge e mãe de filhos extra-matrimoniais não diminuía suas proporções, nem tampouco a existência de vários filhos, pois nesses casos, o grupo familiar completo recebia mais de 100% do montante referencial. Se houvesse somente um familiar titular da reparação, essa pessoa recebia 71% do montante referencial.

Por sua vez, a lei peruana define, em termos gerais, como titulares o cônjuge e o companheiro, o pai ou a mãe e filhos, sem definir como é distribuída a reparação. O programa de reparações econômicas não foi definido, e no debate para sua definição ainda não foi estabelecida a forma de distribuição destas medidas aos familiares diretos.

Na definição a respeito dos titulares, deve ser considerado também o tempo transcorrido, bem como quem serão os familiares que, havendo sido afetados pela violação, provavelmente deverão ser os titulares de uma reparação. Dentro dos esquemas de distribuição é interessante observar

as vantagens de sistemas que introduzem menores possibilidades de exclusão ou competição entre os familiares. Eles evitam agregar novas fontes de conflito entre os familiares e permite, ademais, que o aparecimento posterior de um familiar não implique em uma redução dos benefícios de outro, como ocorre no caso da pensão inicial na Argentina ou no esquema de distribuição chileno. O reconhecimento das uniões de fato na mesma categoria que as uniões legais também é aconselhável, incluindo também algo que estas leis ainda não fizeram, como o reconhecimento de uniões de parceiros do mesmo sexo. Contudo, deve-se advertir que estes esquemas implicam em uma maior complexidade na estimativa dos custos finais, pois o montante final atribuído a cada vítima variará de acordo com o número de familiares que possua. Por isso, pode-se discutir que não é justo conceder somas diferentes a cada vítima. Visto desde a perspectiva do dano sofrido por cada familiar, parece justo que eles devam receber uma soma equivalente, não importando quantos familiares sejam. Se a reparação tem por objeto afirmar a dignidade e o sentido de pertencimento de seus titulares, e a pensão ou quantia única pretende garantir certo nível de subsistência, não parece justificado obrigar a cada familiar ver reduzida sua porção pela existência de outros familiares em igual necessidade.

## 5.2. Vítimas sobreviventes

No caso de serem incluídos, no programa de reparações, crimes que não levam à morte ou à ausência das vítimas, a própria vítima será a titular do direito à reparação. Entretanto, no caso de falecimento da vítima, evento bem possível quando transcorrido um tempo significativo desde o período da violência, deve-se considerar a família direta como titulares subsidiários. Isso se refere à constatação feita pela Comissão Valech, que estudou os casos de tortura no Chile, a respeito do impacto que esta tece na família das vítimas. Isso levou a ampliar, recentemente, as medidas de reparação aos filhos das vítimas, os quais foram incluídos no programa de saúde, e ao cônjuge sobrevivente, ao qual foi concedida pensão equivalente a 60% da pensão de reparação a que tem direito as vítimas diretas. Contudo, a limitação a somente as cônjuges sobreviventes mulheres, excluindo companheiras permanentes, e a redução significativa do montante de uma pensão que já era baixa, resulta no mínimo questionável. Esta recente modificação também conferiu o direito às vítimas a transferir seu direito a uma bolsa universitária para um descendente direto. Apesar de isto responder a uma demanda das

organizações de vítimas, torna-se difícil optar entre qual dos filhos ou netos deveria receber este benefício. De fato, a Comissão, no que se refere à constatação do impacto da prisão e tortura na família das vítimas, havia recomendado um programa de bolsas dirigido a todos os filhos.

## 6. Definição das medidas de reparação

### 6.1. Reparação em dinheiro

O pagamento de quantias de dinheiro é a forma mais clara de reparação. Ele é a que se associa imediatamente à noção de reparação e é também o usado frequentemente por tribunais nacionais e internacionais para reparar danos e crimes, sem prejuízo de que frequentemente se reconheça que estes danos são irreparáveis e que o que se pretende, de alguma forma, é meramente atenuar os efeitos devastadores da violação. Não obstante, como foi apontado anteriormente, a reparação não consiste somente na entrega de dinheiro quando o Estado foi o responsável pelos crimes. É exigido um reconhecimento público da responsabilidade, um pedido de desculpas por parte das mais altas autoridades da nação, também que sejam feitos esforços para investigar os crimes, para encontrar os presos desaparecidos e para garantir que políticas repressivas desta natureza não voltem a ser implantadas. A reparação, entendida assim, é tanto simbólica quanto material, e a entrega de bens deve estar associada ao reconhecimento da responsabilidade e do sentido de pertencimento das vítimas. Tudo isto não implica em que a materialidade da reparação seja irrelevante. O conteúdo da mensagem de reconhecimento da gravidade dos crimes cometidos é expresso também no valor que se atribui à reparação.

A reparação monetária tende a adotar duas modalidades: o pagamento de pensões ou de somas únicas, ainda que estas possam também ser pagas em várias quotas. Ambas as modalidades oferecem vantagens e desvantagens, como se exporá a seguir.

#### *a) Somas únicas de dinheiro*

O pagamento de uma soma única de dinheiro, paga em uma ou várias parcelas, representa o valor que se atribui à perda sofrida pela vítima. Oferece um sistema de distribuição simples, o que pode ser feito em conjunto com cerimônias nas quais são incluídos elementos importantes de reconhecimento simbólico. É, além disso, a modalidade que as vítimas tendem a demandar, influenciadas pelos seus conhecimentos de como

operam as indenizações provenientes de decisões judiciais e por sua natural desconfiança ao cumprimento de pagamentos postergados no tempo.

As somas em dinheiro podem ser idênticas para cada vítima ou calculadas em função do prejuízo material direto, o dano emergente e o lucro cessante (estimado com base na renda da vítima e sua expectativa de vida, no caso de morte ou desaparecimento, ou no período de privação de liberdade). Ademais, requer-se um fator adicional para calcular o dano moral. Contudo, este tipo de diferenciações não somente pode levar a complexos processos de definição individual que são impossíveis de realizar ante a quantidade massiva de vítimas, como também pode gerar percepções de iniquidade, ao reparar mais aqueles com mais recursos, como se fosse atribuído maior valor à vida de uns que de outros.

Uma forma interessante de presumir a extensão do dano, incluindo o dano moral, foi a usada na Argentina, primeiro em relação à detenção arbitrária e logo estendida ao desaparecimento forçado e à substituição de identidade. A fórmula se baseou no montante do salário mais alto da escala de remuneração da administração civil. Assim, no caso de detenção arbitrária pagou-se o equivalente a tal remuneração de acordo com os dias de privação de liberdade. Este montante era aumentado no caso de morte ou de gravíssimas lesões durante a privação de liberdade. Em seguida, no caso de desaparecimento forçado e de subtração de menores e substituição de suas identidades, empregou-se o mesmo parâmetro (a remuneração da escala mais alta da administração civil) multiplicado por 100.

Após as atualizações, o montante chegou a 322.560 pesos argentinos, em uma época em que existia paridade cambial com o dólar, sem prejuízo da posterior desvalorização que afetou a economia Argentina. Entretanto, como se verá adiante, estes montantes não foram pagos em dinheiro, mas em títulos da dívida pública, o que significou que o pagamento fosse realizado somente depois.

O uso, na Argentina, do equivalente à remuneração mais alta da administração pública tinha um claro sentido de reparação simbólica. Todavia, sua associação com a extensão da privação de liberdade ou a existência de lesões físicas não reflete necessariamente a intensidade do padecimento sofrido nem a real extensão do dano. Isto pode levar a omitir dentro das categorias mais graves a reparar considerações feitas a respeito das condições de privação de liberdade (a internação em locais secretos ou públicos), formas de tortura que não tenham deixado

lesões físicas ou a violação sexual. Ademais, este acúmulo de distinções pode tornar mais complexo o processo de verificação, pois já não só será necessário comprovar o fato da privação de liberdade em si, como também sua extensão e a existência de incapacidades que dela tenham resultado. Tudo isto torna questionável a conveniência de se fazer distinções complexas que possam marcar diferenças entre as vítimas e subestimar formas de sofrimento que afetam certas categorias de vítimas. Algumas destas distinções, que estão frequentemente embasadas nas formas mais comuns de lesão física, podem levar a uma subestimação daquelas que atingem mais frequentemente as mulheres, como ocorre com respeito às lesões que causam incapacidade, que fazem caso omissivo às conseqüências mais invisíveis, mas quem sabe da mesma forma devastadoras, como a violência sexual. Tampouco consideram o impacto nos meninos e meninas, que podem sofrer sequelas pelo resto de suas vidas ao se verem privadas de sua infância ou da educação a que tinham direito no curto período da infância e da adolescência. No caso destas quantias de dinheiro, deve-se avaliar também como elas podem ser distribuídas entre os familiares diretos, nos casos de morte ou ausência das vítimas diretas, como já foi explicado.

Para que o pagamento de uma soma de dinheiro gere um efeito reparador e possa efetivamente transmitir uma mensagem de que o Estado reconhece sua responsabilidade pelos graves crimes cometidos, ele deve ser acompanhado de outras medidas, tanto materiais quanto simbólicas, como se verá adiante. Em caso contrário, corre-se o risco de que o pagamento seja percebido como uma tentativa de comprar a consciência das vítimas, “comprar o morto”, como se poderia dizer. No caso argentino, o pagamento de somas muito substanciais, ainda que por meio de um mecanismo que implicou em sua postergação, realizado sem nenhum outro elemento de reconhecimento de responsabilidade e de forma simultânea ao indulto aos perpetradores, gerou um efeito negativo nas vítimas.

Por sua vez, o pagamento de uma quantia relativamente substancial a habitantes de comunidades camponesas pobres pode gerar disrupções comunitárias e familiares. É possível que o súbito aparecimento de dinheiro dê lugar a conflitos familiares ou entre vizinhos, assim como tentativas de fraude.

Finalmente, o pagamento de somas únicas a um grande número de vítimas pode implicar em uma forte pressão sobre um exercício fiscal determinado. Isto obriga a busca de alternativas de financiamento ou de

distribuição do pagamento em vários exercícios orçamentais. Existem mecanismos usados para isso, como o pagamento em várias parcelas ou o pagamento em cheques trocados em bancos, que permitem à vítima receber imediatamente a indenização e ao banco cobrar depois ao fisco, em períodos anuais sucessivos, cobrando interesses previamente acordados. Uma alternativa que se discute no Peru para isto é a priorização de certas categorias de vítimas para o pagamento por anos consecutivos, de acordo com a idade ou outros critérios de vulnerabilidade. Contudo, isso implica em exigir das vítimas que já esperaram por décadas ou mais a continuar esperando.

#### *b) Pensões*

A concessão de pensões oferece a oportunidade de demonstrar à vítima que o Estado está comprometido com seu bem-estar e subsistência para a vida. Neste sentido, corre-se menos riscos de que a reparação seja entendida como o “pagamento do morto”, de que seja mal usada ou que gere conflitos familiares ou comunitários. A reparação pode ser vista como uma contribuição da sociedade para que a vítima supere as consequências de longo prazo que o crime provocou em sua vida, por meio de um suporte econômico periódico. A periodicidade pode ajudar também a transmitir uma mensagem a ser entregue não de uma só vez, mas de forma repetida. Ademais, oferece a possibilidade de garantir que as vítimas não cairão na pobreza no futuro, situação que poderia resultar embaraçosa para o Estado.

Entretanto, o pagamento mediante pensões pode ser percebido como um pagamento muito reduzido, não equivalente à dimensão do dano. Pode ter um efeito simbólico imediato limitado ou ser confundido com uma medida de seguridade social, a qual o Estado estaria obrigado de qualquer forma. Um pagamento periódico nos casos em que não existe infraestrutura para fazê-lo ou que exige que as vítimas tenham contas bancárias, pode requerer gastos administrativos e complicações importantes tanto para sua implementação quanto para sua acessibilidade.

Uma forma de corrigir a primeira destas objeções é incorporar um pagamento único junto com a primeira quota, que poderia ser equivalente a um ano completo da pensão. Assim, as vítimas perceberiam um montante inicial mais substantivo capaz de transmitir o simbolismo necessário. Também isto pode ser feito para suprir o reduzido montante que receberá um filho ou filha, cuja idade esteja próxima a do término do benefício. No caso do Chile, os familiares de presos desaparecidos e executados recebem o equivalente a um ano de pensão junto à primeira

quota. Da mesma forma, depois de uma avaliação feita após mais de dez anos da implementação desta medida, os filhos, que em função de sua idade não receberam nada ou receberam menos que o mínimo, puderam solicitar uma soma única equivalente a US\$ 19.000 ou àquilo que lhes havia faltado receber desta soma. Por sua vez, a objeção a respeito do montante a receber se vê compensada no transcurso do tempo, pois com o passar dos anos, as somas finalmente transferidas não são insignificantes.

Quanto à definição dos montantes das pensões, não existem parâmetros estabelecidos. As normas de direito internacional em matéria de reparação falam em restituição e compensação usando um critério de proporcionalidade ao dano sofrido pelos prejuízos economicamente avaliados, conceitos usualmente associados ao pagamento de somas únicas. Contudo, tais normas situam-se principalmente no caso de violações individuais, e não de programas massivos.

No caso argentino, a pensão inicial aos familiares de presos desaparecidos foi igual a pensão mínima que recebem todos os aposentados, a qual todos os titulares de reparação teriam direito por igual. Entretanto, os montantes das pensões mínimas muitas vezes são muito reduzidos e, com frequência, não permitem garantir uma subsistência sequer modesta. Sendo assim, sua capacidade de expressar reconhecimento é muito limitada. Esta insuficiência explica também que, quando se reparou com montantes significativos as vítimas de privação de liberdade, foi impossível não incluir imediatamente, de acordo com um parâmetro e mecanismo similar, os presos desaparecidos e mortos. Estes obviamente não poderiam se sentir satisfeitos por terem recebido uma pensão mínima quando as vítimas de prisão arbitrária começaram a receber somas mais significativas.

No caso chileno, foram utilizados dois critérios para determinar o montante das pensões: com respeito aos presos desaparecidos, o critério foi um montante referencial, cuja forma de distribuição já foi explicada, calculado com base na renda familiar média da época (equivalente, naquele momento, a US\$ 537, e em seguida acrescido em 50%). Como foi dito, uma viúva ou um viúvo recebia 40% do total, isto é, US\$ 322, depois do aumento; uma mãe, 30%, isto é, US\$ 241; e um filho ou filha, 15%, ou seja, US\$ 121, além do pagamento inicial equivalente a um ano de pensão. Contudo, no caso das vítimas de prisão política e tortura, estes valores foram considerados insuficientes pelas organizações de vítimas.

Fatores como a renda média familiar, isto é, indicadores socioeconômicos que são equivalentes às condições de vida no país em

vez de unidades artificiais de reajuste fiscal, como unidades tributárias ou salário mínimo, podem ser mais úteis para determinar o montante do que poderia ser compreendido como justo. A medida pode assim apresentar-se como uma forma de assegurar um mínimo comum aos demais cidadãos do país.

No caso peruano, o governo recentemente estabeleceu um montante, equivalente a US\$ 3.650<sup>12</sup>. Contudo, a reação negativa com que a medida foi recebida, a pouco mais de um mês da mudança de governo, faz esperar que o programa seja redefinido pelo futuro governo.

Finalmente, não é necessário deter-me sobre a oportunidade de que esta modalidade oferece para distribuir a carga fiscal em numerosos anos, fazendo mais fácil seu financiamento. Isto se traduz em uma maior capacidade do Estado de pagar uma soma significativa com o passo do tempo.

## 6.2. Reparação por meio de acesso a programas sociais

De forma complementar ao pagamento de somas de dinheiro, em se tratando de reparações a violações massivas aos direitos humanos, é frequente encontrar programas de atenção ou de acesso a serviços de saúde, educação, moradia e assistência jurídica ou social. Estes programas foram entendidos pelo direito internacional como medidas de satisfação a vítimas, referidas a diversas formas de lesão e impacto, cuja reparação pode ser alcançada não mediante a restituição ou compensação, senão mediante a prestação de um serviço.

Não obstante, para que estes programas sejam vistos como reparadores, devem estar enfocados em responder a modalidades específicas pelas quais as pessoas e comunidades foram afetadas, e não só em modos de facilitar o exercício de direitos sociais que deveriam ser acessíveis a todos os habitantes. Além do fato de que estes programas devem ser acompanhados do reconhecimento da responsabilidade do Estado, é preciso marcar uma diferença entre eles e os demais serviços sociais, como se verá em cada caso. Para marcar essa diferença e responder a sequelas que provém das violações é recomendável consultar as vítimas sobre a especificidade das modalidades de execução e elaborá-las de acordo com o perfil de idade, condição socioeconômica e necessidades, e demandas delas. No Peru e no Chile, foram incluídos programas de reparação em saúde, educação, moradia e atenção social. Estes programas

---

12 DS 051-2011 de PCM.

variam em sua extensão e conteúdos, assim como o grau de efetividade de sua implementação, e devem responder às necessidades específicas da população-alvo. É, assim, difícil traçar linhas gerais de orientação, além de ressaltar a importância de marcar sua distinção com os programas sociais gerais. Não obstante, poderão explicar algumas considerações a respeito dos programas de saúde e educação, e assistência social e jurídica. Outras possibilidades incluem a facilitação ao acesso a moradia, onde basicamente são incorporadas as políticas gerais de subsídio à moradia em condições mais vantajosas.

*a) Medidas de saúde*

A saúde tem forte impacto na sensação de recuperação das pessoas, e também na sensação de que há alguém que se preocupa com elas. A atenção em saúde é uma atenção personalizada, que se refere à psique e ao corpo das pessoas, e que tem um grande potencial reparador. Ademais, em termos jurídicos, as vítimas têm direito à reabilitação física e psicológica. Para isto, seriam exigidos serviços médicos especiais que atendam ao dano que padecem as vítimas. Haveria que se indagar primeiro se este tipo de dano se apresenta, de que tipo é exatamente, e quais são os recursos disponíveis para a prestação dos serviços adequados.

No caso da Argentina, as vítimas tiveram acesso ao sistema público de saúde. Contudo, isto não significou uma diferença substancial para elas. No caso do Chile, em troca, foi estabelecido um programa especial, denominado Programa de Reparação e Atenção Integral em Saúde. O programa garante o acesso ao sistema público de saúde, mas, sobretudo, oferece uma atenção especializada de primeira acolhida exclusiva às vítimas. Estrutura-se por meio de pequenas equipes de assistentes sociais, médicos generalistas, psicólogos e horas de psiquiatra nos hospitais. Estas equipes, compostas por profissionais que compreendem as necessidades das vítimas de violações aos direitos humanos, prestam atenção direta especialmente em saúde mental. Algumas equipes fazem isto por meio de grupos de autoajuda, além do apoio individual. Se a pessoa exigir serviços especializados é encaminhada à rede pública de saúde. Em alguns casos de demandas específicas, para prestar apoio psicossocial em processos de exumação ou identificação de presos desaparecidos, o Governo contratou os serviços de ONGs especializadas.

É interessante notar que o acesso a serviços de saúde não está limitado às sequelas diretas das vítimas, senão a todo tipo de especialidade. Isto obedece à necessidade de responder às múltiplas sequelas que as violações podem ter, sendo difícil determinar quais são consequências

diretas e quais não. O mais importante é que as vítimas tendem a atribuir à tortura ou aos padecimentos sofridos pelo desaparecimento de seus entes queridos as mais diversas formas de impacto sobre sua saúde, e não é de todo descartável que tal atribuição seja certa. Ademais, um exame para confirmar ou descartar tal atribuição não só requereria incorrer em custos, como também tais exames poderiam constituir uma nova forma de maltrato e vitimização.

No caso do Peru, o decreto que regulamenta a lei do Plano Integral de Reparações inclui a incorporação de algumas categorias de vítimas ao Seguro Integral de Saúde, isto é, ao sistema público e gratuito de saúde. O decreto faz menções gerais referidas à “atenção integral em serviços públicos de saúde, priorizando crianças, mulheres e anciãos”; à “recuperação integral a partir da intervenção na comunidade, que inclui: reconstrução das redes de suporte comunitário; recuperação da memória histórica, e criação de espaços comunitários para a recuperação emocional”. Também menciona a “recuperação a partir da intervenção clínica, o que implica o desenho de um modelo de atenção clínica que se ajuste às necessidades e recursos humanos das diversas zonas do país”; a “promoção e prevenção por meio da educação e da sensibilização”; a “inclusão nas políticas públicas de saúde”, e a “melhora da infraestrutura de atenção nos serviços de saúde”<sup>13</sup>. Contudo, além da inclusão no Seguro Integral de Saúde, ao que muitas vítimas têm igual direito por serem pobres, pouco foi implementado, ainda quando muitas destas medidas não deveriam estar limitadas ao registro de vítimas.

#### *b) Bolsas de estudo*

A educação tem um enorme potencial transformador e oferece enormes possibilidades para romper o ciclo de vitimização e as sequelas transgeracionais de violações. Por isso, implementar medidas especiais que facilitem o acesso à educação das vítimas ou de seus familiares diretos pode ter um grande efeito reparador. As vítimas diretas podem recuperar certo sentido de agentes, sentirem-se orgulhosas de si mesmas e desenvolver suas potencialidades, melhorando suas condições para assegurar uma renda econômica sustentável e superior. Para as vítimas diretas, perceber que seus filhos ou netos acedem à educação pode ser uma importante forma de reconciliar-se com o futuro, ao perceber que eles poderão superar as perdas socioeconômicas derivadas dos crimes sofridos.

---

13 Artigo 22 do Decreto Supremo 015-2006-JUS.

Assim como em relação às demais medidas, a adequação desta categoria de serviços depende das necessidades e interesses das vítimas, o que é influenciado por sua idade, o tempo transcorrido desde as violações, suas condições atuais de acesso à educação ou os obstáculos que enfrentam para aceder a ela. Isto permite definir se os depositários destas medidas serão as vítimas diretas, seus filhos ou mesmo seus netos. Também indicará se a prioridade deverá ser dada ao acesso à educação básica, média ou superior, além dos programas de estudos vocacionais, educação de adultos, ou alfabetização. Também indicará a necessidade de componentes de educação intercultural ou bilíngüe. Em alguns casos, a educação básica e média está teoricamente garantida e é gratuita, mas a taxa de cobertura de vítimas é muito baixa. Isto requer observar os obstáculos enfrentados pelas famílias das vítimas e implementar medidas que respondam a eles. Uma destas medidas pode ser a de pagamentos condicionados que estimulem a frequência e o alcance de certas metas de aprendizagem de filhos ou netos de vítimas cuja educação se pretenda garantir. Outra alternativa é o pagamento de estipêndios para a compra de materiais escolares, uniformes ou transporte, que facilite também a continuação dos estudos. O mesmo se pode dizer em relação à educação universitária, que pode ser facilitada não só mediante o pagamento de mensalidades ou somas condicionadas à frequência e resultados, senão também à existência de programas de preparação para a universidade.

Contudo, estas medidas podem ser insuficientes para responder às necessidades daqueles que eram crianças durante o conflito, e que se viram privados de educação como consequência dele, mas que já não estão em idade escolar. Isto requer o desenho e a implementação de programas especiais que combinem o nivelamento dos estudos aos programas vocacionais para a inserção laboral. Estes programas devem considerar que, pela idade atual de seus titulares, para garantir a frequência e finalização destes, requer-se conceder meios de subsistência ou que sejam realizados em horários compatíveis com o trabalho.

No caso do Peru, o Regulamento da Lei estabelece também programas de alfabetização e de educação de adultos, em consideração às características camponesas e indígenas da população afetada. Isto implica na criação de programas especializados com professores treinados e localizados nas zonas de maior concentração de vítimas. Entretanto, o disposto nestas normas ainda não foi implementado.

No caso do Chile, os filhos das vítimas de desaparecimento forçado e execução política tiveram direito a bolsa de estudo até os 35 anos de

idade. O limite estendido de idade buscava beneficiar pessoas que já tivessem saído do ciclo regular de educação, mas que ainda podiam estar em condições de aproveitar a medida. Entretanto, as bolsas não estiveram associadas a requisitos de frequência, rendimento nem finalização dos programas de ensino, sendo frequentes os casos em que o estudo não foi finalizado. O erro foi repetido ao se definir a reparação em educação com respeito às vítimas de prisão política e tortura, cuja idade média no momento da lei de reparação era de 55 anos. Neste caso, ao estar aberta a possibilidade de bolsas em universidades privadas, algumas delas criaram programas específicos para vítimas que, apesar de serem bem-vindas pelas pessoas que de outro modo não poderiam aceder à educação universitária, em alguns casos implicaram em cursos que não levavam a títulos acadêmicos úteis, e cujo valor resultou excessivo. Faltou prever a criação de cursos que respondessem melhor às diversas necessidades e características dos beneficiários em potencial e um sistema de maior controle na alocação dos recursos públicos. Apenas recentemente foi autorizado transferir a bolsa a um descendente, o que, apesar de dar lugar a um melhor uso do benefício, coloca para as vítimas o difícil dilema de ter que escolher a qual dos filhos ou netos beneficiar.

### *c) Serviços jurídicos ou sociais*

Dependendo das diversas sequelas dos crimes, outras medidas podem ser necessárias para a completa reparação das vítimas. Caso tenham ocorrido a perda de documentação de pessoas ou sua inclusão em registros prontuários que afetem a honra e o acesso ao trabalho, devem ser buscadas formas massivas e extraordinárias para superar esses inconvenientes. Para isto, os mecanismos ordinários de assistência jurídica podem não bastar para a reconstituição de registros ou para sua eliminação. Dada a responsabilidade do Estado por haver permitido a destruição desses registros, ou por haver feito imputações que resultaram na inclusão das vítimas em registros prontuários, pode ser importante que o próprio Estado, por meio do emprego de nomeação das vítimas, repare estes danos.

O grande número de pessoas sem documentos decorrentes do conflito no Peru, onde o Sendero Luminoso tinha como prática a destruição dos registros civis, impôs um desafio particular para documentar as pessoas que habitam em zonas onde o Estado tem pouco acesso. O processo de reconstrução de registros civis tem sido lento, em parte por impor uma carga excessiva sobre as vítimas para que comprovem seu estado civil. Da mesma forma que com os registros de vítimas, requerem-se para estas

medidas mecanismos extraordinários, acessíveis e de iniciativa do Estado, em que a carga imposta às vítimas seja mínima, ainda que se corra o risco de cometer certos erros. O benefício de conceder a devida documentação e o registro para todas as vítimas pode ser maior que a certeza do não cometimento de erros ou fraudes em uma proporção menor de casos.

Por outro lado, é possível que as vítimas tenham outro tipo de necessidades sociais, de acesso a benefícios abertos a todas as pessoas. Pode ser conveniente nos municípios de alta concentração de vítimas dotá-los de assistentes sociais que tenham especial consciência das violações sofridas pela população e que possam fazer um esforço adicional para assegurar que as vítimas acedam a estes benefícios. Também pode ser conveniente que o organismo encarregado da implementação e da coordenação desta política conte com este tipo de profissionais, como é o caso do Programa de Direitos Humanos do Ministério do Interior do Chile.

### 6.3. Reparação simbólica

Toda medida de reparação é ao mesmo tempo material e simbólica. A forma como se concede uma pensão ou uma soma de dinheiro, a forma como se disponibiliza serviços de saúde, educação, subsídios de moradia ou assistência jurídica e social, tem grande importância para que as vítimas atribuam uma capacidade reparadora a estas medidas. Adicionalmente, há medidas específicas de reparação simbólica que podem ajudar a pôr em um contexto reparador este conjunto de medidas. Desta forma, será possível dar às vítimas uma mensagem coerente de que o Estado reconhece as violações cometidas, compromete-se com o bem-estar das vítimas, responsabiliza-se pelas sequelas causadas, e demonstra sua vontade de evitar sua repetição. Entre as medidas de reparação simbólica, podem-se encontrar as seguintes:

#### *a) Reconhecimento de responsabilidade*

O reconhecimento da responsabilidade do Estado nas violações aos direitos humanos é muito importante. Tal reconhecimento tem estado presente na Argentina, Chile e Peru, e tem dado força moral e credibilidade aos programas de reparações. A força desse reconhecimento será tanto maior quanto maior for o investimento e a capacidade de quem o faz de representar o Estado, sendo o melhor exemplo o do chefe de Estado em uma ocasião solene e de grande difusão pública. Um exemplo de tal reconhecimento foi o realizado pelo presidente Aylwin, do Chile, no momento de tornar público o Informe da Comissão da Verdade e Reconciliação:

Quando foram agentes do Estado os que ocasionaram tanto sofrimento, e os órgãos competentes do Estado não puderam ou não souberam evitá-lo ou condená-lo, e tampouco houve a necessária reação social para impedi-lo, são o Estado e a sociedade inteira os responsáveis, seja por ação ou por omissão. É a sociedade chilena que está em dívida com as vítimas das violações dos direitos humanos.

É por isso que as sugestões sobre reparação moral e material formuladas no Informe são compartilhadas por todos os setores.

É por isso que eu me atrevo, na minha qualidade de Presidente da República, a assumir a representação da nação inteira para, em seu nome, pedir perdão aos familiares das vítimas.

Por isso, também, peço solenemente às Forças Armadas e da Ordem, e a todos os que tenham tido participação nos excessos cometidos, que façam gestos de reconhecimento da dor causada e colaborem para minorá-la.

O discurso foi acompanhado pela publicação do Informe completo em um jornal do Estado, pelo envio de um ofício à Suprema Corte, advogando pela continuação das investigações judiciais sem aplicar, ao menos de forma imediata, o decreto-lei de anistia, e pelo envio de projetos de lei sobre reparações, declaração de ausência por desaparecimento forçado, criação da Defensoria Pública e outras iniciativas, ainda que somente a primeira, sobre reparações, tenha sido aprovada (iniciativas similares as duas últimas seriam recém-aprovadas em 2009). O pedido de perdão, por si só significativo, foi complementado pelas demais medidas.

#### *b) Políticas de memória*

As violações massivas aos direitos humanos são usualmente acompanhadas de políticas de propaganda, ocultação dos fatos e difamação das vítimas. Um fator importante de um programa de reparações é o estabelecimento da verdade e a difusão da tal verdade. Isto se pode fazer mediante a redação de um informe que recolha testemunhos das vítimas e explique como foi implementada a política de reparação. Tal

informe pode ser dado a conhecer através de múltiplos meios, como exposições itinerantes, documentários, etc. Além disso, existem múltiplos mecanismos que podem iluminar este período histórico e estimular a reflexão e debate em torno dele, e também para perceber a importância da vigência dos direitos humanos, inclusive em períodos em que são efetivos, incluindo o recolhimento de testemunhos, sua publicação ou a criação de fundos literários para que as vítimas possam publicá-los. A difusão massiva do Informe *Nunca Más*, da Argentina, é um valioso exemplo de reconhecimento social da política criminal cometida durante a ditadura.

Uma forma adicional de reconhecer simbolicamente a existência de violações por longo tempo silenciadas é dar-lhe reconhecimento físico. Isto pode ser traduzido na construção de monumentos públicos, museus, memoriais e outros lugares de memória, onde se reconheçam os fatos e se prestem homenagens às vítimas. Isto pode tomar múltiplas formas, e pode ser conveniente incorporar de forma ativa a participação das vítimas, de forma que se sejam representadas nas obras a construir. Do contrário, elas carecerão de simbolismo. Por sua vez, a mera construção e obras sem que existam esforços reparadores ou de justiça podem gerar frustração maior.

No caso do Peru, não foi o Estado que levantou construções, mas sim as organizações da sociedade civil, ou alguns governos regionais, em função de sua autonomia. As obras elaboradas pelas vítimas ou de iniciativa de atores privados foram apropriadas pelo movimento de direitos humanos, e a comemoração da entrega do Informe Final da Comissão da Verdade e Reconciliação tem-se realizado todos os anos em um monumento feito por uma escultora, com iniciativa privada. Só recentemente, e forçado por uma polêmica, o Governo se viu na obrigação de nomear uma comissão para a construção do Lugar da Memória.

No caso da Argentina, existem também numerosas iniciativas de grupos da sociedade civil. Há poucos anos o Governo decidiu que a *Escuela Mecánica de la Armada*, conhecido centro de tortura e desaparecimento, localizado em um lugar central de Buenos Aires e constituído por um grande prédio com edifícios históricos, seria convertida em lugar de memória. O interessante é que isso foi feito transferindo-a a grupo de vítimas.

Uma estratégia mista foi seguida no Chile, onde o Programa de Direitos Humanos do Ministério do Interior administrou um fundo de reparações simbólicas que financia projetos a pedido de organizações

de vítimas e presta apoio técnico para sua realização. As obras são comumente decididas em concursos de arte em que as vítimas estão representadas, mas nos quais se assegura um processo competitivo e um jurado também composto por artistas. O resultado é a existência de mais de 30 obras significativas por todo o país. Ademais, recentemente, o governo inaugurou um Museu da Memória e dos Direitos Humanos, dirigido por um diretório plural. Isto sem prejuízo da existência de obras privadas que receberam subsídios estatais, como o Parque pela Paz, construído no terreno onde se encontrava uma casa de tortura na Villa Grimaldi, e que foi construído e é administrado por uma organização de vítimas.

Todas estas ações não diminuem a importância de outras ações mais modestas, que podem localizar-se em cemitérios, ou nos locais onde uma pessoa desapareceu. No caso do desaparecimento forçado, isso é ainda mais importante pela necessidade de a família ter um lugar de memória, um lugar “para levar flores”, como muitos familiares demandam. Isto também pode ser muito significativo em relação a lugares conhecidos de detenção, tortura e de desaparecimento de presos, onde a localização de placas comemorativas pode ter um impacto reparador muito importante.

*c) Resolução da situação jurídica dos familiares de presos desaparecidos*

Um aspecto que tem grande relevância, tanto simbólica quanto prática, é a resolução da situação jurídica dos presos desaparecidos. As legislações, de forma ordinária, contam com sistemas para declarar morte presumida de uma pessoa ausente após muito tempo ou fruto de um evento trágico, seguido da ausência de notícias. Isto permite resolver o limbo jurídico no qual caem os familiares e os bens do ausente. Contudo, a declaração de morte alegada no caso do desaparecimento forçado pode ter uma conotação altamente oposta pelos familiares das vítimas, como se expressou inicialmente no caso argentino. Ao declarar mortas as vítimas, ainda que seja somente supostamente e exclusivamente para efeitos de estado civil e sucessório, reconhece-se, de certa forma, que não continuam desaparecidas por ação de agentes do Estado, o que implica renunciar a uma frequente demanda das vítimas de recuperar seus entes queridos.

Esta situação levou à criação, primeiro na Argentina<sup>14</sup> e logo também no Peru<sup>15</sup> e no Chile<sup>16</sup>, assim como em outros casos, da figura de ausência por desaparecimento forçado. Por meio de leis especiais reconhece-se esta qualidade distintiva, na qual não há nenhuma referência à possível morte das vítimas nem tampouco à fixação de uma data presumida da morte, mas somente a determinação de uma data de detenção ou de últimas notícias. Em seus efeitos, estas leis resolvem os problemas patrimoniais e de estado civil devidos ao desaparecimento de forma similar a da declaração de morte presumida.

Não obstante, a demanda maior dos familiares das vítimas de desaparecimento forçado é a localização de seus entes queridos. Esta é também a dívida maior em termos de justiça e reparação, pelas dificuldades de encontrar os lugares de destino dos corpos. Tanto Argentina, quanto Peru e Chile, implementaram diferentes políticas para a localização e identificação dos restos mortais. Contaram com a participação ativa de ONGs, que oferecem condições de credibilidade e de alto desenvolvimento técnico, como é o caso da Equipe Argentina de Antropologia Forense ou da Equipe Peruana de Antropologia Forense. No caso chileno, após a desastrosa constatação dos erros nas identificações feitas pelo Serviço Médico Legal, foi criado um organismo técnico no interior desse serviço em cuja supervisão participam organizações de vítimas, defensores de direitos humanos e peritos estrangeiros.

Os casos mencionados afirmam a necessidade de mecanismos transparentes de identificação, que sejam entendidos pelas vítimas e nos quais se sintam representadas. Trata-se de um difícil equilíbrio entre ciência e técnica com a sensibilidade, a acolhida e a escuta das vítimas. Não obstante, outra dificuldade se refere aos problemas para encontrar a localização dos corpos, dada a ausência de informações precisas por parte das Forças Armadas ou dos perpetradores diretos. Isso limita os resultados obtidos. Ante esta situação, depender exclusivamente dos Tribunais de Justiça para identificar lugares de um possível cemitério ilegal constituiu-se também em um limitante. Faz-se necessário um sistema de investigação mais amplo que a investigação caso a caso, que com base nos padrões de repressão possa identificar possíveis lugares onde as pessoas foram enterradas. Isto foi tentado nos três países, mas os

---

14 Lei 24.321 de 11 de maio de 1994.

15 Lei 28.413 de 11 de dezembro de 2004.

16 Lei 20.377 de 10 de setembro de 2009.

resultados ainda são limitados e, no caso do Peru, ainda não foi definido o plano nacional de exumações, recomendado pela Comissão da Verdade e Reconciliação.

## 7. Conclusões

As três experiências resenhadas afirmam a conveniência do estabelecimento de programas administrativos integrais, com uma clara definição do universo de vítimas, do período a cobrir, e dos titulares da reparação. Dos dois casos que levam maior tempo para implementação, Argentina e Chile, é interessante notar como, apesar de terem começado com categorias restritivas de vítimas, a realidade política obrigou-os a ampliar tais categorias e fazer do conjunto de políticas programas integrais que incluíram as vítimas de violações mais graves. Isto explica também a opção feita no Peru, em um contexto em que o direito à reparação e às experiências de justiça transicional estavam mais desenvolvidas, que acabaram por incorporar todas as categorias de vítimas na definição de um programa integral.

Deve-se advertir, contudo, que as opções feitas pela Argentina e pelo Chile por programas restritivos que em seguida foram se ampliando não foram gratuitas. As definições restritivas geraram profundo mal-estar e protestos por parte dos grupos de vítimas excluídos. A sinceridade da mensagem reparadora por parte dos Estados se viu afetada por esta insuficiência e ela foi entendida como uma mesquinhez ou uma expressão de temor de abordar as consequências das violações aos direitos humanos em toda sua magnitude. Por isso, ao cabo de 28 ou 21 anos, respectivamente, perceber que ambos os países desenvolveram programas relativamente integrais que cobriram as violações mais graves, não permite afirmar necessariamente que o caminho gradual seguido foi o mais efetivo. Pelo contrário, isto é um indicador de que os esforços parciais não foram suficientes e sempre deram lugar a novas demandas, e que tais demandas tiveram, ao menos em parte, êxito.

As experiências apresentadas também oferecem diversas alternativas para a definição das medidas, mas todas em um contexto de integralidade. Como foi explicado, as reparações administrativas não podem cumprir os padrões de determinação do dano que caracterizam as decisões judiciais individuais. As formas de padronização podem gerar injustiças ou ser insuficientes. A integralidade de medidas pode ajudar a corrigir esta percepção de insuficiência, na medida em que se leve em

conta as sequelas mais diretas das violações, especialmente nos âmbitos da subsistência econômica, de saúde, de educação dos filhos e outros danos diretos. A reparação por meio de programas administrativos pode ter a virtude de personalizar a reparação, não na definição do montante em dinheiro a pagar (a partir de uma avaliação individualizada do dano), mas na concessão dos múltiplos benefícios, em que cada medida pode responder a diferentes dimensões do dano sofrido por cada vítima. Assim, para alguns, as ações em saúde podem ser mais relevantes e, para outros, podem ser aquelas em educação, ou a concessão de uma pensão, ou as ações simbólicas de monumentos e reconhecimentos públicos.

Não obstante, a definição precisa destes programas depende do contexto e das características das violações cometidas, assim como da população afetada. Um exemplo disso é a importância da reparação coletiva no Peru, a que têm direito comunidades que sofreram com a alta incidência de violência e grupos de pessoas deslocadas que não retornaram aos seus lugares de origem<sup>17</sup>. Estas medidas buscam responder a um dos graves efeitos que se deu massivamente no contexto peruano, mas não no argentino nem no chileno.

Outro aspecto notável nas três experiências refere-se aos processos de registro das vítimas. Nos casos em que existiram limites para tais registros, como na Argentina, e mais claramente no Chile, foi necessário ampliar os prazos para isso, abrir novos arquivos ou diretamente criar novas instâncias para a recepção de testemunhos e qualificação destes. Dada a magnitude e características do conflito no Peru, o registro foi definido como permanente, ainda que isso esteja em questão agora. Contudo, esta lassitude foi acompanhada por uma excessiva demora na elaboração do registro e na implementação definitiva das reparações, causada em parte pela negativa do governo em aportar os fundos necessários. Os dilemas entre certeza, prontidão e não-exclusão seguem vigentes e não é fácil encontrar uma alternativa que responda adequadamente a todos eles.

Finalmente, as três experiências foram acompanhadas de diferentes momentos no desenvolvimento de outras ações em matéria de reconhecimentos dos fatos, ou da responsabilidade do Estado, de justiça penal, de busca dos restos dos presos desaparecidos, ou de reformas institucionais que garantam a não-repetição. Os esforços complementares

---

17 Sobre o Programa de Reparaciones Coletivas no Peru, ver: APRODEH-ICTJ. *Informe de monitoreo de reparaciones colectivas 2007-2011*.

de justiça transicional podem dar ou subtrair significação às políticas de reparação. Requer-se a coerência de todas estas políticas para verdadeiramente passar para as vítimas a mensagem de que a sociedade as reconhece como valiosos membros dela, que nunca deveriam ter sido excluídas, e que seus direitos são reconhecidos como fundamentais para a nova convivência democrática.

# O PROGRAMA DE REPARAÇÕES COMO EIXO ESTRUTURANTE DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL

*Paulo Abrão & Marcelo D. Torelly*

## 1. Introdução: o cenário atual da justiça de transição no Brasil

Durante muitos anos a literatura especializada sobre transições políticas classificou o caso brasileiro como um processo de transição por transformação, levada a cabo pelo próprio regime militar autoritário, sem que a Sociedade Civil ou o Estado de Direito insurgentes fossem capazes de, efetivamente, promover uma agenda de medidas transicionais que não aquelas planejadas pelo próprio regime<sup>1</sup>. Quando, a partir da segunda metade da década dos anos 2000, eclodiram diversos processos de demanda por justiça transicional no país, incluindo até mesmo um questionamento à interpretação jurídica que dava a Lei de Anistia de 1979 um caráter “bilateral”, percebeu-se um vazio nesta mesma literatura. As duas teses mais comumente defendidas sobre a justiça de transição no país deixaram de ter capacidade explicativa. O crescimento “tardio” da demanda por medidas de justiça de transição contrariou tanto a tese de que um acordo político entre regime e oposição contido na anistia de 1979 teria posto fim a ditadura e que, portanto, a ausência de demanda por justiça transicional baseava-se numa ampla aceitação social da existência de tal pacto de esquecimento (como defendido por Gaspari em sua extensa obra<sup>2</sup>, dentre outros), quanto a tese que busca afirmar que

1 Conforme Huntington, Samuel. *The Third Wave*. Oklahoma: University of Oklahoma Press, 1993, p. 126.

2 Gaspari, Elio. *A ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002; *id. A ditadura escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002; *id. A ditadura derrotada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003; *id. A ditadura encurralada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004; entre outros.

o processo de reparação as vítimas, que deita raízes na mesma Lei de Anistia de 1979 e estrutura-se fortemente nos anos 1990 e 2000, teria sido ensejador de uma alienação social que não ocorreu em outros países da região<sup>3</sup> ou, mesmo, servido como uma espécie de “cala boca” as vítimas<sup>4</sup>.

Observando o cenário atual, encontramos um país onde ao redor da implementação de um dos maiores programas de reparações à vítimas de violações a direitos humanos no mundo (com cifras próximas aos dois bilhões de dólares), debate-se a criação de uma Comissão da Verdade, onde dezenas de associações civis e governos federal e locais gerem projetos de difusão (e disputa) da memória histórica dos anos de repressão, onde constrói-se um sítio de memória e consciência dedicado as vítimas na cidade de Belo Horizonte (o Memorial da Anistia Política no Brasil) e, ainda, onde se encontram em discussão duas importantíssimas decisões judiciais em termos de justiça e luta contra a impunidade: uma da Suprema Corte do país, que em abril de 2010 manifesta-se pela validade da interpretação dada a Lei de Anistia de 1979, a considerando, portanto, bilateral, ampla e irrestrita, mesmo no formato de uma anistia em branco, e outra da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, sobre o mesmo diploma legal, afirmou a incompatibilidade ante a Convenção Americana de Direitos Humanos da concessão de auto-anistia pelo regime, mais especialmente no que concerne as graves violações aos Direitos Humanos, num cenário onde análises de constitucionalidade e convencionalidade da Lei de 1979 geram leituras diversas sobre o conteúdo normativo aplicável.

A ampliação da demanda por justiça de transição no Brasil, mesmo que tardia, figura, desta feita, como uma incógnita na literatura especializada. Para as teses corriqueiramente defendidas, insurgem-se os questionamentos: teria a sociedade (ou pelo menos um setor relevante dela) abandonado o pacto de 1979? Qual fator gerou a mobilização que permitiu a sociedade sair de sua postura pretensamente alienada e iniciar a geração de demandas? Porque teria deixado de funcionar o suposto “cala boca”?

Conforme vimos defendendo já a algum tempo, essas perguntas não podem ser respondidas pelas teses comumente defendidas sobre a transição brasileira na medida em que ignoram em suas formulações o

---

3 Mezarobba, Glenda. “O preço do esquecimento: as reparações pagas às vítimas do regime militar (uma comparação entre Brasil, Argentina e Chile)”. Tese de doutoramento em Ciência Política apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Sociais da Universidade de São Paulo, 2008.

4 Villa, Marco Antônio. Entrevista à revista *Época*. *Época*. São Paulo, 26 de maio de 2008.

caráter estruturante que o processo de reparação, de forma positiva, tem na conformação da justiça transicional brasileira<sup>5</sup>.

Focando-se de maneira detida na gênese e no processo social que permitem a consolidação dos direitos reparatórios é possível interpretar, de fato, a maneira como a sociedade brasileira mobilizou-se por justiça transicional encontrando oportunidades para promover avanços no cenário adverso de amplo controle do regime, uma vez que é este processo reparatório que conecta os dois momentos aparentemente antagônicos da história transicional brasileira: a anistia de 1979 e o incremento da demanda transicional na segunda metade dos anos 2000. Desta maneira, iniciamos pela análise desta gênese para, então, analisar o próprio programa de reparações, seus resultados e os desafios pendentes para a Justiça de Transição no país.

## 2. Gênese e estruturação do programa de reparações<sup>6</sup>

### 2.1. A conformação normativa do processo reparatório

A Lei nº 6.683/1979, que funciona como marco simbólico para o início a reabertura democrática, é o primeiro marco a ser considerado para a inteligência do processo reparatório no Brasil. Embora seu enfoque tenha sido preponderantemente penal e laboral, objetivando extinguir a punibilidade de atos de “criminalidade política”, é neste diploma legal que se encontram as raízes do atual sistema de reparação aos anistiados políticos brasileiros, estabelecendo-se a previsão de readmissão para os servidores eventualmente demitidos por perseguição política no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, além da restituição de direitos políticos a uma gama de brasileiros que estavam presos ou vivendo no exílio.

---

5 Conforme Abrão, Paulo & Torelly, Marcelo D. “Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação”. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 03, Jan./Jun. 2010, pp. 108-138; *id.* “As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da lei de anistia e as alternativas para a verdade e a justiça”. Em Payne, Leigh A.; Abrão, Paulo; Torelly, Marcelo D. (Org). *A Anistia na Era da Responsabilização*. Brasília/Oxford: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça/Centro de Estudos Latino-Americanos da Universidade de Oxford, 2011, pp. 212-247.

6 Parte dos argumentos apresentados neste tópico foram originalmente publicados, com redação ligeiramente distinta, em Abrão, Paulo & Torelly, Marcelo D. “O sistema brasileiro de reparação aos anistiados políticos: contextualização histórica, conformação normativa e aplicação crítica”. *Revista OABRJ*, vol. 25, nº 02, Jul./Dez. 2009, pp. 165-203.

O artigo 3º da mesma Lei determina a forma de retorno ao serviço, consignando que a mesma dar-se-ia apenas mediante a existência de vaga em aberto e para o mesmo cargo e função ocupado à época da demissão, desconsiderando eventuais progressões as quais o demitido teria direito. Os trabalhadores civis vinculados a entidades e movimentos de natureza sindical e os estudantes tiveram sua anistia regulada pelo artigo 9º da Lei, sem qualquer remissão a eventuais compensações por danos econômicos sofridos.

Segundo Jon Elster, a política de reparação é um dos pilares da transição democrática, mas, para que seja efetiva, deve acertar na escolha das violações que considerará reparáveis, privilegiando algumas em relação a outras como forma de atingir o maior número possível de vítimas<sup>7</sup>. Como se pode verificar, a Lei de 1979 inaugura uma tradição ímpar do processo de reparação brasileiro quando comparado a outros, mais notadamente os demais da América do Sul, qual seja: o viés laboral, privilegiando a perda do emprego como um dos principais critérios não só para a verificação da perseguição, como também para sua reparação. A lógica deste sistema baseia-se no ideal de restituição integral dos direitos lesados. Um critério laboral pode parecer inicialmente estranho, porém justifica-se pelas características históricas do próprio regime brasileiro, que promoveu, antes de 1979, um amplo processo de afastamento dos empregos públicos e privados dos que foram caracterizados como “subversivos”, especialmente entre 1979 e 1985, quando o regime passou a perseguir também o crescente movimento sindical que unira-se aos movimentos sociais pela anistia e pela democratização. Da soma destes dois fatores é que se chega a identificação da medida de exceção que é numericamente mais empregada pelo Estado brasileiro de forma punitiva durante os anos de exceção, qual seja: o impedimento ao exercício do trabalho, seja por demissão direta, impedimento de assumir cargos ou empregos, os compelimentos a demissão e à ilegalidade, etc. É por esta razão que, conforme veremos, todas as legislações reparatórias brasileiras dedicarão ampla atenção às medidas de saneamento das violações relativas a perseguição política no ambiente de trabalho.

---

7 “Para compensar las víctimas, es necesario decidir qué formas de daño determinan la condición de víctima. [...] En primer lugar, los daños pueden ser materiales (perdida de bienes), personales (violaciones de los derechos humanos), o intangibles (pérdida de oportunidades). [...] En segundo lugar, hay que definir a qué parientes y allegados de las víctimas “primarias” incluir entre las víctimas “secundarias”. [...] En tercer lugar, hay que decidir el punto de partida en el tiempo”. Elster, Jon. *Rendición de Cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz, 2006, pp. 152-153.

A repetição e a transformação das formas de reparação com viés laboral ao longo do tempo também se justifica na incompletude dos dispositivos que previam o retorno aos postos de trabalho dos servidores, somada ao não estabelecimento, em 1979, de qualquer processo de reparação aos perseguidos no setor privado, ou daqueles que não possuíam vínculos laborais. Tendo estabelecido medidas de reparação muito limitadas e que, por vezes, acabaram por não se efetivar no mundo da vida, a lei de 1979 tornou-se apenas uma primeira medida de saneamento de determinadas violações que, ademais, seguiram repetindo-se no período seguinte à sua edição (1979-1988), de modo a que legislações posteriores promoveram nova regulamentação a respeito.

Portanto, o que é fundamental desde agora assentar, é que, (i) a Lei de Anistia de 1979 (Lei nº 6.683), para além de caracterizar o perdão aos crimes políticos e conexos caracterizou-se também como medida de reparação e; (ii) desde a sua gênese e como princípio, o modelo reparatório no Brasil assumiu e privilegiou a adoção de medidas de restituição de direitos, vindo a criar medidas de compensação, satisfação, reabilitação e não-repetição apenas após a consolidação democrática.

A Constituição de 1988 novamente referenda a idéia de anistia como reparação posta nas legislações anteriores por meio de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), estendendo a possibilidade de reparação ao setor privado e também a todos os trabalhadores demitidos em razão de participação em manifestações grevistas, estabelecendo especificações para algumas categorias e ampliando o período de tempo a ser considerado para a reparação, qual seja “18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição”:

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

[...]

§ 2º - Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

[...]

§ 5º - A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

Ocorre que referido ato não veio acompanhado de um regulamento que o tornasse operativo, tendo a matéria sido regulamentada apenas em 2001, através de Medida Provisória<sup>8</sup> do Governo Fernando Henrique Cardoso, que foi posteriormente convertida na Lei nº 10.559 (aprovada por unanimidade no Congresso Nacional), que é o instrumento derradeiro para a reparação individual aos perseguidos políticos brasileiros, ampliando significativamente a gama de direitos até então existentes e alcançando um nível de efetividade muito superior ao de qualquer medida anterior.

No lapso de tempo entre a anistia da Constituição de 1988 e a sua efetiva regulamentação em 2002 pela Lei nº 10.559/2002, alguns Ministérios e órgãos públicos passaram a criar Comissões para avaliar

---

8 No direito brasileiro a Medida Provisória é um ato legislativo do Poder Executivo, cabível em situações de relevância e urgência, que deve ser submetido ao Congresso Nacional para posterior aprovação. Tal medida encontra-se regulamentada no artigo 62 da Constituição da República de 1988.

a pertinência jurídica de pedidos de reintegração ao trabalho e de reparação econômica diretamente baseados no artigo 8º do ADCT que, quando aprovados, geravam benefícios pagos a título de “aposentadoria excepcional” pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), de tal feita que esse movimento, pouco descrito na literatura, manteve conjuntos de perseguidos políticos mobilizados em constante postura reivindicativa ante ao novo regime democrático.

Igualmente neste ínterim foi editada Lei nº 9.140/1995, especificamente para o processamento das demandas de familiares daqueles que foram mortos ou desapareceram durante o regime militar (portanto, com um mandato comparativamente não menos relevantes mas muito mais restrito que o da Comissão de Anistia). Esta lei também prevê o dever de localização e identificação dos restos mortais dos desaparecidos políticos. Para aqueles declarados mortos e/ou desaparecidos no processo apuratório, a reparação orientou-se pelos seguintes critérios:

Art. 11. A indenização, a título reparatório, consistirá no pagamento de valor único igual a R\$ 3.000,00 (três mil reais) multiplicado pelo número de anos correspondentes à expectativa de sobrevivência do desaparecido, levando-se em consideração a idade à época do desaparecimento e os critérios e valores traduzidos na tabela constante do Anexo II desta Lei.

§ 1º Em nenhuma hipótese o valor da indenização será inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

§ 2º A indenização será concedida mediante decreto do Presidente da República, após parecer favorável da Comissão Especial criada por esta Lei.

Em 11 anos de atuação da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), foram apreciados 475 casos, dos quais 136 já encontravam-se automaticamente reconhecidos em relação anexa à própria lei nº 9.140/1995. Foram apreciados outros 339 casos na tentativa de arregimentar as provas para reconhecer o fato morte/desaparecimento e conferir a reparação às famílias. Na concretização dos trabalhos desta Comissão Especial, as reparações oscilaram entre o valor mínimo de R\$ 100 mil e um valor máximo de R\$ 152 mil, tendo obtido uma média de R\$ 120 mil e pago um total de perto de R\$ 40 milhões a familiares de vítimas fatais do regime militar.

Deste modo, quando da edição da Lei nº 10.559 em 2002, já se configurava um amplo contexto crítico pela demora do Estado em realizar as reparações de forma mais abrangente. Até a edição da Lei de 2002 havia um déficit de danos ainda não reparados como, por exemplo: (i) a necessidade de reparação a todos os cidadãos atingidos por atos de exceção (na plena abrangência do termo), para além das perseguições cujo resultado final fora a morte ou desaparecimento (reparados pela lei de 1995); (ii) os déficits do processo de reintegração de servidores públicos afastados de seus cargos prevista nas legislações anteriores (1979, 1985); (iii) a necessidade de atenção aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos; (iv) a necessidade de atenção a um grupo significativo de servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, com ou sem motivação política; (v) as críticas feitas aos limites da reparação concedida aos familiares de mortos e desaparecidos políticos pela modalidade reparatória da lei de 1995 não abranger danos transgeracionais e danos ocorridos em razão de perseguições políticas havidas antes da morte ou desaparecimento; (v) a necessidade de estabelecimento de um rito especial de análise, uma vez que boa parte dos documentos públicos do período jamais foram tornados acessíveis pela cidadania e, finalmente, (vi) a existência de um amplo conjunto de lesões praticadas pelo Estado para as quais a reparação econômica não era a melhor alternativa existente.

Elabora-se, assim, na Lei de 2002, uma pormenorizada sistemática reparatória objetivando atender tanto a demanda dos perseguidos políticos “tradicionais” (os quadros políticos e militantes de organizações de resistência que foram presos, banidos, exilados, clandestinos e afins), quanto daqueles que foram atingidos por atos variados de exceção, especialmente o enorme contingente de militantes de movimentos operários, empregados públicos ou privados afastados de suas atividades laborais em função da aplicação de legislações excepcionais ou ordens arbitrárias. Ainda, visando à homogeneização das reparações, a Lei determinou que todos os processos, conclusos ou em andamento, abertos em órgãos federais da Administração Direta ou Indireta, com vistas a efetivar a previsão reparatória contida no Artigo 8º do ADCT fossem

remetidos para a Comissão de Anistia, afim de que fossem substituídos pelo regime jurídico criado pela nova legislação.

Em resumo, o Estado brasileiro criou duas comissões de reparação independentes, ambas com poderes de busca de documentos e esclarecimento da verdade: (I) a Comissão Especial para Mortos e Desaparecidos Políticos, com a precípua função de reconhecer a responsabilidade do Estado, e indenizar os eventos cujo resultado fosse morte e/ou desaparecimento forçado, além de localizar os restos mortais dos desaparecidos e; (II) a Comissão de Anistia, cuja função é de reconhecer os atos de exceção ocorridos entre 1946 e 1988, na plena abrangência do termo (quais sejam, torturas, prisões, clandestinidades, exílios, banimentos, demissões arbitrárias, expurgos escolares, cassações de mandatos políticos, monitoramentos ilegais, aposentadorias compulsórias, cassações de remunerações, punições administrativas, indiciamentos em processos administrativos ou judiciais), e declarar a condição de anistiado político aos atingidos por estes atos e, assim, repará-los moral e materialmente.

## 2.2. A sistemática reparatória

Com a criação da Comissão de Anistia, estabeleceu-se sistemática especial de reparação, criando processo administrativo simplificado e estabelecendo critérios de fixação de valores que afastam-se da dicotomia entre “danos materiais/objetivos” e “danos morais/subjetivos” prevista no Código Civil brasileiro.

Como a Lei de Anistia de 2002 precisava resolver o amplo passivo do Estado brasileiro para com os cidadãos anistiados por diferentes razões, foram estabelecidas dezessete possibilidades não exaustivas de declaração de anistia e pleito para reparação econômica, na forma do artigo segundo da lei<sup>9</sup>, algumas com tipologia aberta e outras com tipologia

---

9 Art. 2º São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:  
I - atingidos por atos institucionais ou complementares, ou de exceção na plena abrangência do termo;  
II - punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exerciam suas atividades profissionais, impondo-se mudanças de local de residência;  
III - punidos com perda de comissões já incorporadas ao contrato de trabalho ou inerentes às suas carreiras administrativas;  
IV - compelidos ao afastamento da atividade profissional remunerada, para acompanhar o cônjuge;  
V - impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5;  
VI - punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como impedidos de exercer atividades profissionais em virtude

fechada, inclusive permitindo uma segunda reparação econômica aos familiares dos mortos e desaparecidos políticos pelas perseguições que sofreram em vida. A Lei de 2002, somada a de 1995, faz com que o sistema legal de reparações no Brasil passe a cuidar de diferentes lesões aos direitos humanos, como pode-se verificar no quadro a seguir, que parte da classificação de De Greiff<sup>10</sup> que divide as modalidades reparatórias em quatro categorias (compensação, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição), e demonstra o grau de abrangência do sistema reparatório brasileiro:

---

de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, sendo trabalhadores do setor privado ou dirigentes e representantes sindicais, nos termos do § 2º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

VII - punidos com fundamento em atos de exceção, institucionais ou complementares, ou sofreram punição disciplinar, sendo estudantes;

VIII - abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969;

IX - demitidos, sendo servidores públicos civis e empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações públicas, empresas públicas ou empresas mistas ou sob controle estatal, exceto nos Comandos militares no que se refere ao disposto no § 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

X - punidos com a cassação da aposentadoria ou disponibilidade;

XI - desligados, licenciados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum, ou decorrentes de expedientes oficiais sigilosos.

XII - punidos com a transferência para a reserva remunerada, reformados, ou, já na condição de inativos, com perda de proventos, por atos de exceção, institucionais ou complementares, na plena abrangência do termo;

XIII - compelidos a exercer gratuitamente mandato eletivo de vereador, por força de atos institucionais;

XIV - punidos com a cassação de seus mandatos eletivos nos Poderes Legislativo ou Executivo, em todos os níveis de governo;

XV - na condição de servidores públicos civis ou empregados em todos os níveis de governo ou de suas fundações, empresas públicas ou de economia mista ou sob controle estatal, punidos ou demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores;

XVI - sendo servidores públicos, punidos com demissão ou afastamento, e que não requereram retorno ou reversão à atividade, no prazo que transcorreu de 28 de agosto de 1979 a 26 de dezembro do mesmo ano, ou tiveram seu pedido indeferido, arquivado ou não conhecido e tampouco foram considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados;

XVII - impedidos de tomar posse ou de entrar em exercício de cargo público, nos Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo, em todos os níveis, tendo sido válido o concurso.

§ 1º No caso previsto no inciso XIII, o período de mandato exercido gratuitamente conta-se apenas para efeito de aposentadoria no serviço público e de previdência social.

§ 2º Fica assegurado o direito de requerer a correspondente declaração aos sucessores ou dependentes daquele que seria beneficiário da condição de anistiado político.

- 10 De Greiff, Pablo. "Justice and Reparations". Em De Greiff, Pablo (Org.). *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 451-477; *id.* "Justiça e Reparações". *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 03, Jan./Jun. 2010, pp. 42-71.

**Quadro 01: Medidas legais de reparação individual no Brasil**

Medidas de exceção e repressão	Principais direitos humanos lesados	Modalidade de Reparação	Direitos previstos	Dispositivo legal
Perseguidos políticos e atingidos por atos de exceção lato sensu	Direitos e liberdades fundamentais gerais	Satisfação pública e garantia de não repetição	Declaração da condição de anistiado político*	Art. 1º, I da Lei 10.559/02
Desaparecidos políticos	Direito à vida ou direito ao projeto de vida	Compensação e	Reparação econômica em prestação única, pelo desaparecimento e	Art. 11 da Lei 9.140/95**
	Liberdades públicas e direitos políticos	Compensação e	Reparação econômica em prestação única ou mensal, pelas perseguições políticas em vida*** e	Art. 1º, II c/c art. 9º, parágrafo único da Lei 10.559/02****
Mortos	Direitos civis, culturais e religiosos	Satisfação pública e garantia de não repetição	Direito à localização, identificação e entrega dos restos mortais	Art. 4º, II da Lei 9.140/95
	Direito à vida	Compensação e	Reparação econômica em prestação única, pela morte e	Art. 11 da Lei 9.140/95**
Torturados	Liberdades Públicas e direitos políticos	Compensação e	Reparação econômica em prestação única ou mensal**, pelas perseguições políticas em vida	Art. 1º, II c/c art. 9º, parágrafo único da Lei 10.559/02
	Direito à integridade física e psicológica	Compensação	Reparação em prestação única	Art. 1º, II c/c art. 2º, I da Lei 10.559/02
Presos arbitrariamente	Direito à liberdade, direito ao devido processo legal	Compensação e Restituição	Reparação em prestação mensal ou única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II c/c art. 2º, I da Lei 10.559/02 Art. 1º, III da Lei 10.559/02

Medidas de exceção e repressão	Principais direitos humanos lesados	Modalidade de Reparação	Direitos previstos	Dispositivo legal
Perseguidos políticos e atingidos por atos de exceção lato sensu	Direitos e liberdades fundamentais gerais	Satisfação pública e garantia de não repetição	Declaração da condição de anistiado político*	Art. 1º, I da Lei 10.559/02
Afastados arbitrariamente ou compelidos ao afastamento de vínculo laboral, no setor público, com ou sem motivação política, com ou sem impedimentos de também exercer, na vida civil, atividade profissional específica	Direito ao projeto de vida, direito à liberdade de trabalho, direito à liberdade de pensamento, direito de associação sindical	Restituição ou Compensação e Restituição e Reabilitação	Reintegração/ readmissão assegurada promoções na inatividade ou reparação econômica em prestação mensal  Contagem de tempo para efeitos previdenciários  Benefícios indiretos mantidos pela Administração Pública aos servidores (planos de seguro, assistência médica, odontológica e hospitalar e financiamentos habitacionais)	Art. 1º, II, V c/c art. 2º, IV, V, IX, XI  Art. 1º, III da Lei 10.559/02  Art. 14 da Lei 10.559/02
Afastados arbitrariamente ou compelidos ao afastamento de vínculo laboral, no setor privado	Direito ao projeto de vida, direito à liberdade de trabalho, direito à liberdade de pensamento, direito de associação sindical	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II c/c art. 2º, VI, XI  Art. 1º, III da Lei 10.559/02
Punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exercia sua atividade profissional, impondo-se mudança de local de residência	Direito à estabilidade e liberdade laboral, direito a isonomia	Compensação	Reparação econômica em prestação mensal ou única	Art. 1º, II, e art. 2º, II
Punidos com perda de proventos ou de parte de remunerações já incorporadas ao contrato de trabalho inerentes a carreira administrativa	Direito à remuneração pelo trabalho e direito a isonomia	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II e art. 2º, III, XII  Art. 1º, III da Lei 10.559/02

**PARTE IV: REPARAÇÕES E REFORMAS INSTITUCIONAIS**  
JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: MANUAL PARA A AMÉRICA LATINA

Medidas de exceção e repressão	Principais direitos humanos lesados	Modalidade de Reparação	Direitos previstos	Dispositivo legal
Perseguidos políticos e atingidos por atos de exceção lato sensu	Direitos e liberdades fundamentais gerais	Satisfação pública e garantia de não repetição	Declaração da condição de anistiado político*	Art. 1º, I da Lei 10.559/02
Impedidos de tomar posse em cargo após concurso público válido	Direitos políticos	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II e art. 2º, XVII Art. 1º, III da Lei 10.559/02
Punidos com cassação de aposentadorias ou já na condição de inativos, com a perda de remuneração	Direito a isonomia, garantias constitucionais ao trabalho	Compensação	Reparação econômica em prestação mensal	Art. 1º, II, art. 2º, X, XII da Lei 10.559/02
Aposentados compulsoriamente no setor público	Direito a isonomia	Compensação	Reparação econômica em prestação mensal	Art. 1º, II e art. 2º, I, XII
Compelidos à clandestinidade	Direito à liberdade, direito a identidade, direito ao projeto de vida	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal ou única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II e art. 2º, I, IV, VII
Banidos	Direito à nacionalidade, Direito à liberdade, direito ao projeto de vida, direito ao convívio familiar	Compensação e Restituição e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal ou única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários e Reconhecimento de diplomas adquiridos no exterior	Art. 1º, II e art. 2º, I, VII Art. 1º, III da Lei 10.559/02 Art. 1º, IV da Lei 10.559/02

Medidas de exceção e repressão	Principais direitos humanos lesados	Modalidade de Reparação	Direitos previstos	Dispositivo legal
Perseguidos políticos e atingidos por atos de exceção lato sensu	Direitos e liberdades fundamentais gerais	Satisfação pública e garantia de não repetição	Declaração da condição de anistiado político*	Art. 1º, I da Lei 10.559/02
Exilados	Direito à liberdade, direito ao projeto de vida, direito ao convívio familiar	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal ou única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários e Reconhecimento de diplomas adquiridos no exterior	Art. 1º, II e art. 2º, I, VII  Art. 1º, III da Lei 10.559/02  Art. 1º, IV da Lei 10.559/02
Políticos com mandatos eleitorais cassados	Direitos políticos	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II e art. 2º, VII, XIV  Art. 1º, IV da Lei 10.559/02
Políticos com cassação de remuneração pelo exercício do mandato eletivo	Direito à isonomia e direito à remuneração pelo trabalho	Restituição	Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 2º, XIII
Processados por inquéritos judiciais e/ou administrativos persecutórios, com ou sem punição disciplinar	Direito à liberdade, direito ao devido processo legal ao contraditório	Compensação	Reparação em prestação única	Art. 1º, II e art. 2º, I, VII
Filhos e netos exilados, clandestinos, presos, torturados ou atingidos por quaisquer atos de exceção	Direito ao projeto de vida, direito à liberdade, direito à convivência familiar, direito à integridade física e psicológica	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação única  Contagem de tempo para efeitos previdenciários, em alguns casos	Art. 1º, II c/c art. 2º, I da Lei 10.559/02  Art. 1º, IV da Lei 10.559/02
Monitorados ilegalmente*****	Direito à intimidade	Compensação	Reparação econômica em prestação única	Art. 1º, II c/c art. 2º, I
Outras medidas de exceção, na plena abrangência do termo	Direitos fundamentais e políticos gerais	Compensação	Reparação econômica em prestação única	Art. 1º, I e II c/c art. 2º, I

Medidas de exceção e repressão	Principais direitos humanos lesados	Modalidade de Reparação	Direitos previstos	Dispositivo legal
Perseguidos políticos e atingidos por atos de exceção lato sensu	Direitos e liberdades fundamentais gerais	Satisfação pública e garantia de não repetição	Declaração da condição de anistiado político*	Art. 1º, I da Lei 10.559/02
Estudantes	Direito à Educação Direito a um projeto de vida	Restituição Reabilitação	Direito de matrícula em escola pública para conclusão de curso	Art. 1º, III

\*A declaração de anistiado político é ato de reconhecimento das vítimas e do seu direito de resistência. É uma condição para todas as demais reparações da Lei nº 10.559/02. Cabe à própria vítima requerê-la ou aos seus sucessores ou dependentes (art. 2º, § 2º da Lei nº 10.559/02).

\*\* A indenização prevista nesta Lei é deferida às seguintes pessoas, na seguinte ordem: ao cônjuge; ao companheiro ou companheira; aos descendentes; aos ascendentes; aos colaterais, até o quarto grau (art. 10 da Lei nº 9.140/95).

\*\*\* No caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparaç o econ mica transfere-se aos seus dependentes. Cabe repara o em presta o mensal aos casos de comprovada perda de v nculo laboral em raz o de persegui o, aos demais casos cabe presta o  nica. As compensa es (repara es econ micas em presta o  nica ou mensal) da Lei n  10.559/02 n o podem se cumular. As compensa es podem cumular-se com as restitui es e reabilita es, exceto a repara o em presta o mensal que n o pode cumular com as reintegra es ao trabalho. As compensa es da Lei n  10.559/02 podem se cumular com as compensa es da Lei n  9.140/95.

\*\*\*\* Todas as repara es econ micas de cunho indenizat rio da Lei n  10.559/02, ensejam o direito   isen o do pagamento de imposto de renda.

\*\*\*\*\* O entendimento da Comiss o de Anistia tem sido o de que o direito a repara o cabe somente aqueles em que o monitoramento tenha dado concretude a alguma outra medida repressiva.

Inobstante a grande quantidade de direitos reconhecidos e assegurados pela Lei de 2002, confirmou-se o predominante viés restitutivo das medidas reparatórias, já prevendo uma série de compensações em razão de situações onde as medidas restitutivas já não seriam mais possíveis, em razão do longo tempo passado entre a violação do direito e a ação reparadora do Estado.

A opção política do legislador consolidou-se no sentido de, em uma única legislação e sob os mesmos pressupostos, estabelecer um critério de reparação econômica que atendesse tanto àqueles que sofreram prejuízos no desenvolvimento de sua vida profissional (com óbvias conseqüências pessoais), quanto aqueles que sofreram danos diretamente motivados pelas ações que empreenderam contra o Estado por seus ideais políticos. Considerando tal perspectiva, o legislador estabeleceu duas formas reparatórias, (i) uma para aqueles que possuíam vínculos laborais rompidos, (ii) outra para aqueles perseguidos políticos sem vinculação laboral de qualquer espécie.

Valendo-se desta lei, aqueles que possuíam vínculos laborais que puderem provar rompidos pela ação do Estado, se servidores públicos, poderão ser reintegrados aos quadros da União e das empresas públicas, como previam todas as legislações desde 1979. Inobstante, considerando-se o decurso de tempo, em poucos casos tal possibilidade mostra-se factível. Assim, tanto os servidores públicos afastados quanto os trabalhadores do setor privado passam a ter direito a uma reparação econômica que busca compensar a impossibilidade de reintegração, traduzida no pagamento de uma pensão mensal (chamada de “prestação mensal, permanente e continuada”, doravante “PMPC”), a ser fixada em valor equivalente a um salário análogo de trabalhador na ativa, considerando-se progressões a que faria jus, de acordo com informações prestadas por antigos empregadores, entidades associativas ou órgãos públicos, ou ainda por meio de arbitramento a partir de referenciais de mercado. O direito a tal é assegurado desde a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988. Desta forma, para além da reparação econômica mensal, os anistiados com vínculo de trabalho rompido igualmente recebem os valores atrasados a contar desde cinco anos antes do primeiro pedido de anistia formulado em qualquer esfera pública, vez que tal direito é limitado apenas pela prescrição quinquenal das dívidas do Estado<sup>11</sup>.

---

11 Por força de lei, todas as dívidas do Estado brasileiro prescrevem em cinco anos. Desta maneira, mesmo retroagindo até 1988 o direito ao reconhecimento da existência de uma dívida da União em relação ao perseguido, o direito a receber tal dívida limita-se aos cinco anos anteriores a data do primeiro pedido de anistia formulado.

Para aqueles que não possuíam vínculo empregatício (como o caso dos estudantes expulsos, crianças e jovens atingidos por atos de exceção, adultos processados e/ou presos e/ou torturados que à época não possuíam vínculo laboral ou que não comprovam a perda de vínculos laborais com causa em perseguição política), a Lei de Anistia prevê o pagamento, em prestação única, de trinta salários mínimos por ano de perseguição, até o máximo legal de R\$ 100 mil. Neste caso, o teto máximo da reparação aos perseguidos é equivalente ao valor mínimo estabelecido pela Lei nº 9.140/1995 para a reparação aos familiares de mortos e desaparecidos políticos.

A sistemática de reparação econômica no Brasil, por todo o exposto, tornou-se singular em relação a outras empreendidas na América do Sul. A reparação foi o único direito transicional que as vítimas lograram garantir juridicamente por meio de pressões sociais durante o processo constituinte (ainda sob o espectro da ameaça de retorno ditatorial). É assim que, posteriormente, ela acabou sendo naturalmente o eixo que concentrou boa parte dos esforços advindos destes mesmos movimentos nos primeiros anos de democracia.

Como forma de apresentar esse processo de efetivação do direito conquistado legalmente e o avanço tido a partir das estruturas e espaços legais e sociais criados para sua efetivação, passamos a uma detalhada exposição dos resultados e críticas do esforço reparatório brasileiro, que permitem-nos, ao final, demonstrar como a evolução do próprio conceito de reparação, que passa a englobar não só a dimensão econômica mas também a do reconhecimento e da memória, permite o surgimento de novas pautas transicionais em um momento *prima facie* “tardio”.

### **3. Resultados e assimetrias do programa de reparação brasileiro**

#### **3.1. Análise de dados sobre o processo de reparações**

Conforme acima posto, a CEMDP reconheceu 475 casos de morte e desaparecimento, reparando-os num valor total aproximado de R\$ 40 milhões, razão pela qual focaremos-nos na atuação da segunda comissão de reparação, de atribuição mais ampla: a Comissão de Anistia.

Um primeiro elemento quantitativo a ser analisado para o entendimento do processo de reparação no Brasil é o número de pedidos de anistia e reparação protocolados no Ministério da Justiça. Esse dado permite verificar o permanente movimento de demanda de

direitos ante ao Estado, produzido basicamente pela composição entre dois fatores: (i) a consolidação democrática e a visibilidade pública do processo de reparação, que permite uma retomada da confiança cívica dos perseguidos políticos com o Estado que antes os violara (sendo tal retomada evidentemente gradual) e; (ii) a localização e abertura de novos arquivos, especialmente arquivos públicos, que permite aos perseguidos comprovar de maneira mais efetiva seu direito. Esse fluxo de demanda e processamento pode ser visualizado no quadro 02.

### Quadro 02: Requerimentos autuados e apreciados pela Comissão de Anistia

Ano	Autuações (a)	Julgamentos (b)	Diferença (a-b)	Total Pendente
2001	5835	21	+ 5814	5814
2002	8565	2134	+ 6431	12245
2003	22929	5675	+ 17254	29499
2004	11925	7538	+ 4387	33886
2005	2949	4951	- 2002	31884
2006	3623	6820	- 3197	28687
2007	4561	10422	- 5861	22776
2008	2858	8892	- 6034	16832
2009	2698	8714	- 6016	10876
2010	2276	3996	- 1720	9056
<b>Total</b>	<b>68219</b>	<b>59163</b>	<b>- 9056</b>	<b>9056</b>

FONTE: Brasil. *Relatório Anual da Comissão de Anistia - 2010*. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

Da leitura do quadro 02 é possível extrair pelo menos duas conclusões importantes. Primeiramente, que o fluxo de demanda por anistia vem reduzindo-se gradualmente mas não parece estar próximo de encerrar-se, uma vez que nos último três anos tem oscilado no patamar acima de dois mil novos pedidos ano. Em segundo lugar, que apenas após o ano de 2005 o Estado conseguiu passar a processar mais pedidos do que recebia, sendo perceptível a aceleração dos julgamentos e a diminuição do total de processos pendentes, especialmente a partir do ano de 2007, quando é promovida uma ampla reforma administrativa no órgão responsável pelo processo de reparação<sup>12</sup>.

12 Ver Brasil. *Relatório Anual da Comissão de Anistia - 2007*. Brasília: Ministério da Justiça, 2007.

Do total de quase 60 mil processos apreciados, importa destacar que nem todos foram objeto de reparação econômica. Conforme se entende demonstrar neste estudo, o sistema reparatório brasileiro não estrutura-se somente no pilar da reparação econômica, mas também da reparação moral, que deriva tanto do reconhecimento do cometimento da perseguição política e do pedido oficial de desculpas do Estado consignado no ato de anistia, quanto de outras ações de educação, memória e verdade que buscam resgatar a dignidade ferida dos perseguidos. Da análise do quadro 03 é possível extrair que um terço dos pedidos de anistia encaminhados ao Ministério da Justiça foram indeferidos, o que denota significativo rigor. Mas, ainda mais importante, destaca-se que dentre o conjunto de processos deferidos, apenas em 35,7% a declaração da anistia ocorreu acompanhada de algum tipo de reparação econômica.

A conclusão latente a ser extraída do quadro 03 é que na enorme maioria dos casos que aprecia (64,3%), a Comissão de Anistia simplesmente reconhece a ocorrência de perseguição, promovendo medidas restitutivas e efetivando o gesto de reconhecimento do Estado, por meio do pedido oficial de desculpas, sem que seja acionado qualquer mecanismo de reparação econômica.

### Quadro 03: Deferimentos e indeferimentos e pedidos de anistia (por tipo)

Resultado	Valores Absolutos	Valores Proporcionais	Valores Proporcionais (somente deferidos)
<b>Deferimento</b>	<b>38.025</b>	<b>64,27%</b>	<b>100%</b>
<i>Sem Reparação Econômica</i>	24.454	41,33%	64,31%
<i>Com PMPC</i>	9.925	16,77%	26,10%
<i>Com PU</i>	3.646	6,16%	9,59%
<b>Indeferimento</b>	<b>21.138</b>	<b>35,73%</b>	<b>***</b>
<b>Total</b>	<b>59.163</b>	<b>100%</b>	<b>***</b>

FONTE: Brasil. Relatório Anual da Comissão de Anistia - 2010. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

Apresentam-se a seguir, nos quadros 04 e 05, os valores médios aplicados para os casos em que os pedidos de anistia são acompanhados de reparação econômica, divididos por períodos de mandato de cada um dos sete titulares do Ministério da Justiça entre 2001 e 2010.

### Quadro 04: Média e total concedido em reparação modalidade PU por Ministro

Governo	Ministro	Concessões	Valor Médio Em Reais	Valor Total Em Reais
FHC	José Gregori	5	61.560	307.800
<b>FHC</b>	<b>Aloysio Nunes Ferreira Filho</b>	<b>43</b>	<b>35.730</b>	<b>1.536.400</b>
FHC	Miguel Reale Junior	2	56.000	112.000
<b>FHC</b>	<b>Paulo de Tarso R. Ribeiro</b>	<b>140</b>	<b>64.792</b>	<b>9.071.000</b>
Lula	Márcio Thomaz Bastos	1432	59.719	85.518.139
<b>Lula</b>	<b>Tarso Genro</b>	<b>2024</b>	<b>58.688</b>	<b>118.786.171</b>
Lula	Luiz Paulo Barreto	440	89.215	39.254.970
<b>Total</b>		<b>3646</b>	<b>59.059</b>	<b>215.331.511,13</b>

FONTE: Brasil. Relatório Anual da Comissão de Anistia - 2010. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

### Quadro 05: Média das reparações concedidas em modalidade PMPC por Ministro

Governo	Ministro	Concessões	Valor Médio Em Reais
FHC	José Gregori	2	5.644
<b>FHC</b>	<b>Aloysio Nunes Ferreira Filho</b>	<b>7</b>	<b>4.049</b>
FHC	Miguel Reale Junior	2	3.294
<b>FHC</b>	<b>Paulo de Tarso R. Ribeiro</b>	<b>1456</b>	<b>3.861</b>
Lula	Márcio Thomaz Bastos	5745	3.935
<b>Lula</b>	<b>Tarso Genro</b>	<b>2202</b>	<b>2.960</b>
Lula	Luiz Paulo Barreto	511	3.145
<b>Total</b>		<b>9925</b>	<b>3.667</b>

FONTE: Brasil. Relatório Anual da Comissão de Anistia - 2010. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

Considerando que a modalidade reparatória em PMPC gera pagamento mensais por toda a vida para o anistiado, bem como efeitos retroativos até a data da aquisição do direito (a promulgação da Constituição), para se aferir o tamanho econômico total do programa de reparações é necessário um cálculo significativamente complexo. Estudos realizados pela ONG Contas Abertas dão conta que, até o ano de março de 2010, o valor total empenhado pelo Estado brasileiro no esforço de reparar os danos causados durante os anos de exceção girava na casa

de R\$ 2,6 bilhões<sup>13</sup>. A considerar estes dados, é certo afirmar que o programa de reparações brasileiro encontra-se entre os mais robustos já empreendidos desde o final de segunda grande guerra.

A reparação econômica permite, desta feita, criar uma compensação para algo que não se pode restituir, mas, conforme posto, não esgota nem o escopo da obrigação estatal de reparar, nem a necessidade da vítima, razão pela qual são necessários outros mecanismos.

A reparação moral consignada na concessão de anistia, mesmo quando acompanhada da reparação econômica, igualmente não logra atingir todas as dimensões reparatórias necessárias, especialmente por estar adstrita a esfera individual, quando muitas vezes as violações que se intenta reparar geraram efeitos sociais que dialogam com o plano coletivo. Daí a necessidade de avançar em um processo mais ampliado, estabelecendo políticas públicas de memória, verdade e educação em direitos humanos. A conformação destas políticas no sistema brasileiro serão aqui apresentadas valendo-se do conceito de “reparação como reconhecimento”.

### 3.2. A reparação como reconhecimento

Se a reparação econômica permite compensar, limitadamente, determinadas violações (especialmente as de viés laboral), outras violações geram processos de ‘negativa de reconhecimento’, onde a pessoa violada vê-se desguarnecida não apenas de suas possibilidades materiais, como igualmente de suas possibilidades subjetivas em um dado contexto social. Nas palavras de Baggio:

“Aqueles que foram perseguidos políticos passaram por todas as formas de recusa do reconhecimento. Quando torturados, perderam a possibilidade de confiança recíproca nos seus semelhantes. Quando tiveram suas liberdades violadas e seus direitos ameaçados, deixaram de estar em pé de igualdade no processo de convívio, integração e participação social. Quando foram rotulados de terroristas ou traidores da pátria assistiram a depreciação de suas convicções sobre o mundo e tiveram

13 Disponível em: <[http://contasabertas.uol.com.br/website/noticias/arquivos/90\\_01%20-%20ANISTIADOS%20POLÍTICOS%20-%202003%20A%202010%20-%20ate%2019-03.pdf](http://contasabertas.uol.com.br/website/noticias/arquivos/90_01%20-%20ANISTIADOS%20POLÍTICOS%20-%202003%20A%202010%20-%20ate%2019-03.pdf)>.

seus modos de vida ou suas opções políticas depreciadas e menosprezadas como ações que pudessem contribuir historicamente para engrandecer ou melhorar seus país e a vida de todos aqueles que os rodeavam”<sup>14</sup>.

Uma política de reparação que vá além da dimensão econômica necessita, nestes termos, funcionar como mecanismo de recuperação da confiança cívica rompida entre o sujeito violado, a sociedade onde ocorreu a violação e o Estado violador<sup>15</sup>. Daí entender-se que deve, portanto, ser uma política que tenha a um só tempo uma dimensão privada, e outra pública, coletiva. Deve-se não apenas resgatar a dignidade maculada no âmbito pessoal, como também permitir afluir novamente a arena cívica o conjunto de idéias de ensejou a perseguição, garantindo que aquele elemento utilizado para depreciar e perseguir a vítima (suas idéias políticas) seja recolocado num contexto de debate. Deste procedimento não decorre, absolutamente, o acordo com a postura que entende-se devolver à *agora*, quanto menos sua reprovação. Trata-se apenas de afirmar que num espaço político pluralista a divergência deve ser aceita e administrada.

Com vistas a promoção do resgate moral público dos perseguidos políticos, bem como da recolocação no plano histórico de suas idéias políticas interrompidas pelo arbítrio da exceção, a Comissão de Anistia mantém três grandes projetos vocacionados para a reparação compreendida enquanto processo de reconhecimento<sup>16</sup>: as Caravanas da Anistia, o Memorial da Anistia e o Marcas da Memória.

### **3.2.1. As Caravanas da Anistia como espaço coletivo e social de reparação**

As Caravanas da Anistia consistem na realização de sessões públicas itinerantes de apreciação dos requerimentos de reparação por

---

14 Baggio, Roberta. “Justiça de Transição como reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro”. Em Santos, Boaventura de Sousa; Abrão, Paulo; MacDowell, Cecília; Torelly, Marcelo D. (Org.). *Repressão e memória política no contexto Ibero-Brasileiro*. Brasília/Coimbra: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça/Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2010, p. 268.

15 Correa, Cristián. “Programas de reparação para violações em massa aos Direitos Humanos: aprendizados das experiências da Argentina, Chile e Peru”. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 03, Jan./Jun. 2010, pp. 140-172.

16 Aqui utilizamos o conceito de reconhecimento de Honneth. Ver Honneth, Axel. *A Luta pelo Reconhecimento*. São Paulo, Ed. 34, 2003.

perseguição política<sup>17</sup>. Tratam-se, portanto, de uma iniciativa estendida das sessões regulares da Comissão de Anistia ocorridas ordinariamente na capital federal e que são acompanhadas de atividades educativas e culturais. Todas as caravanas começam com sessões de memória e homenagens públicas as pessoas que terão seus processos apreciados, bem como aos grupos políticos aos quais pertenceram. Com essa iniciativa, objetiva-se, primeiramente, render graças aqueles que insurgiram-se contra a ditadura. É um marco simbólico relevante para a democracia o Estado democrático rememorar lutas que foram levadas contra este mesmo estado em outras épocas, sinalizando de modo inequívoco o reconhecimento de que, naquele momento, foram cometidos graves erros contra a cidadania.

Após as homenagens, iniciam-se os julgamentos dos requerimentos, que, com o mesmo rigor tido nos julgamentos do Palácio da Justiça, avaliam provas e evidências, discutem abertamente teses jurídicas e chegam a conclusões. Esse processo torna público o modo de deliberação da Comissão, pois é testemunhado por centenas de pessoas, que passam a compreender critérios e limitações que a própria legislação impõe ao órgão julgador. É após a leitura do voto do Conselheiro-Relator que experimenta-se o maior momento de reparação moral da atividade, quando a palavra é dada ao anistiado para que se manifeste, em um processo de escuta pública, e, posteriormente, o Estado brasileiro de maneira oficial e igualmente pública, desculpa-se por todos os malfeitos perpetrados.

Neste momento, a reparação moral individual ganha um inegável aspecto coletivo, pois ao anistiar publicamente ao perseguido, pedir-lhe desculpas e dar-lhe a palavra, o Estado brasileiro permite que toda uma nova geração se integre ao processo de construção democrática, e comprometa-se com os valores que sustentam a nova fase que vive a República. Para que a dimensão destes eventos fique clara, mais vale transcrever a fala de uma anistiada do que seguir com uma simples descrição. Em 15 de maio de 2009, a perseguida Marina Vieira recebeu

---

17 Para melhor conhecer esta iniciativa veja-se Rosito, João Baptista Álvares. “O Estado pede perdão: a reparação por perseguição política e os sentidos da anistia no Brasil”. Dissertação de mestrado em Antropologia Social apresentada ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2010; Abrão, Paulo; Carlet, Flávia; Franz, Daniela; Meregali, Kelen; Oliveira, Vanda Davi. “As Caravanas da Anistia: um mecanismo privilegiado da justiça de transição brasileira”. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 02, Jul./Dez. 2009, pp. 110-138.

sua anistia na 22<sup>a</sup> Caravana da Anistia, na cidade de Uberlândia, Minas Gerais, e proferiu o seguinte discurso sobre sua histórica de resistência:

“Eu fui expulsa da faculdade, e sofremos eu e todos os meus irmãos, eu fui expulsa da faculdade de belas artes, meu irmão foi expulso da faculdade de medicina, e começou uma perseguição contra todos os meus irmãos. Nenhum teve a facilidade de dizer “eu fiquei isento”. Eu prestei outro vestibular na universidade católica, pois como fui enquadrada no [decreto] 447 eu não podia trabalhar, nem estudar em nenhuma universidade federal. Fui fazer história. [...] um dia, saindo da faculdade, fui seqüestrada na rua, tentei gritar, me salvar, mas não foi possível. [...] As torturas começaram ali no carro. No centro de Goiânia eles trocaram de carro e me levaram para o exército [...] e recommçaram as torturas. [...] eu fiquei nove meses com hematomas [...] com marcas de queimadura de cigarros nos seios e nas juntas do corpo [...] mas eu não disse nada, pois para mim a liberdade estava ali. Se eu falasse eu não era mais Marina Vieira. Não era uma questão de “eu falei”, se eu falasse iam parar de me torturar, mais iam torturar os outros, as torturas não iriam parar. [...] aí me levaram pra Brasília. [...] eu resisti, mas eu sabia que poderia morrer, por isso, eu queria que os jovens hoje tomassem conta da nossa democracia e do nosso Brasil [...] essa democracia está nas mãos dos jovens [palmas] [...] depois meu advogado conseguiu fazer eu voltar para casa e eu passei muito tempo estragada. [...] eu tive de fugir para o Chile, fui interrogada por brasileiros e por chilenos lá [...] em 11 de setembro veio o golpe, eu fui presa no Chile, fugi para a Argentina e, na Argentina, recebi o convite para viver na França. Lá eu vivi e fui recebida com muito carinho. [...] hoje eu vivo nos Estados Unidos e, aonde eu estou, nós fazemos manifestações, como quando fomos contra a guerra do golfo [...]”<sup>18</sup>

---

18 Declaração dada durante a 22<sup>a</sup> Caravana da Anistia, em 15 de maio de 2009, na Universidade Federal de Uberlândia, na cidade de Uberlândia/MG.

A oitava desde depoimento, em conjunto com tantos outros proferidos pelos quase mil brasileiros que já foram anistiados em atos públicos de grande visibilidade<sup>19</sup>, permite-nos contrapor de maneira muito segura o argumento de que “ao contrário dos familiares das vítimas fatais do regime militar, os perseguidos políticos sempre estiveram as voltas com o aspecto financeiro da questão”<sup>20</sup>. Mesmo aqueles grupos cuja pauta central é a reparação econômica percebem uma grandeza política no ato da anistia, vez que, independentemente do conteúdo econômico, tal ato, praticado em público, permite uma efetiva prestação de contas histórica em relação a um passado em disputa. O ato público de reparação torna a questão pecuniária envolvida no processo de reparação algo secundário (especialmente ao se considerar o dado antes posto de que a absoluta maioria dos pedidos de anistia não ensejam reparações econômicas).

Ao serem reparados moralmente, os perseguidos sentem-se novamente pertencentes ao país e a comunidade que lhes deu as costas no passado, tendo sua identidade recomposta, mas também se recompõe o próprio senso de comunidade política. Nas palavras do grande intelectual e professor brasileiro Antonio Candido “estes são momentos em que o Brasil se encontra consigo mesmo porque as aspirações populares por justiça e liberdade coincidem com as ações governamentais”<sup>21</sup>. Outro exemplo de tal sentimento, que nenhuma relação guarda com o mecanismo da compensação econômica, encontra-se expresso na declaração dada em 26 de novembro de 2009 por Ana Maria Araújo Freire, viúva do educador Paulo Freire, ao receber em seu nome, durante o Fórum Mundial de Educação, a anistia *post mortem*: “Hoje Paulo Freire tem, depois de tantos anos, sua cidadania plenamente restabelecida”<sup>22</sup>.

Além de um ato de reparação em esfera coletiva, as caravanas abarcam uma indelével dimensão social, na medida em que resgatam

---

19 Ver Brasil. *Relatório de Ações Educativas da Comissão de Anistia 2007-2010*. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

20 Mezarobba, Glenda. “Entre reparações, meias verdades e impunidade: o difícil rompimento com o legado da ditadura no Brasil”. *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol. 07, nº 13, dezembro de 2010, pp. 06-25.

21 Declaração dada durante a 33ª Caravana da Anistia, em 04 de fevereiro de 2010, no Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo e Mogi das Cruzes, na cidade de São Paulo/SP.

22 Declaração dada durante a 31ª Caravana da Anistia, em 26 de novembro de 2009, durante o Fórum Mundial de Educação Profissional e Tecnológica, na cidade de Brasília/DF.

pautas e memórias que o regime de exceção procurou calar. Foram nas Caravanas, por exemplo, que o Estado desculpou-se oficialmente ante a grandes figuras nacionais, a começar pelo primeiro perseguido do Golpe de 1964: o Presidente deposto João Goulart. Outros grandes líderes políticos e intelectuais da Nação, como os ex-governadores de Estado, líderes da então oposição, militantes sociais assassinados, militares que não aderiram ou resistiram ao golpe, familiares de desaparecidos políticos, dentre tantos outros.

Com o mecanismo das Caravanas, o Estado brasileiro avançou não apenas nas reparações morais individuais, mas também nas reparações simbólicas coletivas, devolvendo ao povo o exemplo de seus líderes que lhes foram negados por uma história oficial avessa à divergências, permitindo aos jovens que não viveram o período de exceção acessar a pluralidade de histórias de seu país. São atos que colaboram para a construção da identidade coletiva nacional. É vital para a história, como tentativa de recomposição das múltiplas narrativas, uma abertura para essas dimensões afetivas, pessoais e testemunhais, que somente a memória viva proporciona. Ao fazer este resgate, contribui-se para uma reparação de caráter integral, comprometendo-se as novas gerações com o firme propósito de impedir a repetição do que passou.

### ***3.2.2. O Memorial da Anistia como elo de ligação entre o passado e o presente***

Com o avançar dos processos de reparação individual—mesmo com a agregação dos elementos de efeito coletivo— o programa de reparações brasileiro passou a enfocar também a dimensão da memorialização como forma de resgate da verdade e promoção da memória política que o regime de exceção entendeu extirpar do país, violando o patrimônio cultural coletivo da Nação.

Ao longo dos anos de trabalho realizados para a promoção das reparações econômicas individuais, e no processo de reparações morais individuais com efeitos coletivos, milhares de histórias e fatos tornaram-se de conhecimento público por meio da ação da Comissão de Anistia, dada a necessidade de comprovação das perseguições políticas por meio de provas documentais e testemunhos. Gradualmente todo esse acervo avolumou-se nos arquivos do Ministério da Justiça em milhares de dossiês e de documentos de áudio e vídeo que retratam não apenas as perseguições individualmente impingidas a cada um dos perseguidos, mas também a história do Brasil contada desde a perspectiva daqueles que

foram perseguidos pelo Estado por lutarem por um modelo social diverso daquele que entendiam correto os que estavam no poder. Enfileirando-se apenas os arquivos em papel da Comissão atualmente existentes seria possível estabelecer uma linha contínua de mais de 150 quilômetros de informações.

A idéia inscrita no Memorial da Anistia, em conformidade com iniciativas similares levadas à cabo em países como a Alemanha pós-nazista, a África do Sul pós-apartheid, os Estados Unidos após o fim das restrições sociais baseadas em etnia, e mesmo diversos países da América Latina, como Chile e Argentina, após a experiência de viverem regimes autoritários similares ao brasileiro, é a de construir um processo de “memorialização”<sup>23</sup>, garantindo a materialização de um amplo espaço público de reparação coletiva que funcione como pedido de desculpas do Estado a seu povo pelos erros do arbítrio autoritário praticado. Os fundamentos conceituais do Memorial da Anistia, portanto, inserem-se nesta nova tradição de anistia no Brasil: *como ato de reconhecimento do direito de resistir, de pedido de desculpas e de preservação da memória dos perseguidos políticos*.

É assim que, a um só tempo, promove-se uma ampla reparação coletiva, com o pedido de desculpas difuso a toda a sociedade, igualmente gerando efeitos reparatórios para cada um dos perseguidos políticos, uma vez que foram perseguidos por pertencerem a grupos e coletividades cujas idéias foram proibidas pelo Estado autoritário. O resgate dessas idéias e seus protagonistas compõem a estrutura temática do Memorial, que busca resgatar a capacidade do Estado de conviver com o pluralismo político, reafirmando a reparação moral ínsita aos pedidos de desculpas individuais que reconhecem o direito pessoal que todos possuem de resistir ao autoritarismo.

Desta forma, a política pública que origina o Memorial não tem por objetivo constituir um museu sobre a história do Brasil, embora evidentemente esta dimensão estará nele contemplada, muito menos

---

23 Ver Brett, Sebastian; Bickford, Louis; Sevenko, Liz; Rios, Marcela. *Memorialization and Democracy: State Policy and Civil Action*. Nova Iorque/Santiago: ICTJ/FLACSO, 2007. Em nível local, O Brasil já possui um sítio de memória vanguardista e importante que é o Memorial da Resistência de São Paulo, inaugurado em 24 de Janeiro de 2009 que ocupa as dependências do antigo espaço prisional do DEOPS/SP - Departamento de Estado de Ordem Política e Social 1940-1983). Ver Araújo, Marcelo Mattos & Oliveira Bruno, Maria Cristina (Orgs.). *Memorial da Resistência de São Paulo*. (Artigos de Katia Felipini Neves). São Paulo: Pinacoteca do Estado, 2009. Vide site <[http://www.pinacoteca.org.br/?pagid=memorial\\_da\\_resistencia](http://www.pinacoteca.org.br/?pagid=memorial_da_resistencia)>.

constituir um espaço unilateral para difundir uma determinada idéia político-cultural. Pretende justo o oposto: criar um lugar de memória e consciência que devolve à sociedade brasileira a pluralidade de idéias e projetos sociais que a repressão interrompeu e extirpou arbitrariamente do espaço público, como forma de promoção de uma ampla política de reparação a esta sociedade que teve seu desenvolvimento político-cultural violado. Assim, o percurso museográfico do Memorial remeterá à reflexão sobre os crimes de lesa humanidade, o instituto da anistia e a justiça de transição<sup>24</sup>.

Esta política de reparação moral e cultural, assim como a de reparação econômica, é uma tarefa de Estado, transpassando qualquer matiz ideológica e partidária. Com ela, agrega-se mais um elemento de consolidação do processo transicional brasileiro, fazendo avançar a idéia de uma reparação integral que contemple da forma mais ampla possível aqueles diretamente afetados pelos atos de exceção, e, acima de tudo, fomentando os valores democráticos e de cidadania que norteiam a integridade da Constituição enquanto espaço de formulação dos princípios políticos norteadores da sociedade brasileira no período pós-ditadura.

### **3.2.3. O projeto Marcas da Memória**

Com a ampliação do acesso público aos trabalhos da Comissão, cresceram exponencialmente o número de relatos de arbitrariedades, prisões, torturas e outras violações aos direitos humanos. A exposição pública destas violações permitiu quebrar-se o silêncio entorno do tema, mas continuava por demais centrada da esfera de produção de conhecimento gerida diretamente pelo Estado. O projeto “Marcas da Memória” surge como alternativa a concentração de iniciativas de memória no plano governamental, transferindo recursos para ações diretamente elaboradas e executadas por grupos da sociedade civil. Assim, viabiliza a insurgência de distintas narrativas no seio social.

Para atender este amplo propósito, as ações do Marcas da Memória estão divididas em quatro campos:

---

24 Para maiores informações sobre o processo de concepção e implantação do Memorial, bem como uma descrição de seu percurso museográfico, veja-se: Abrão, Paulo & Torelly, Marcelo D. “Dictatorship Victims and Memorialization in Brazil”. Em Harju, Jari & Sarpo, Elisa. *Museums and Difficult Heritage*. Helsinki: Helsinki City Museum, 2012, no prelo.

- *Audiências Públicas*: atos e eventos para promover processos de escuta pública dos perseguidos políticos sobre o passado e suas relações com o presente. Exemplos destas audiências tem sido as sessões temáticas ocorridas desde 2008 sobre as diferentes categorias profissionais de trabalhadores e sindicalistas demitidos arbitrariamente na ditadura, bem como a audiência pública sobre os limites e possibilidades para a responsabilização dos torturadores do regime militar ocorrida em Brasília (2008)<sup>25</sup> e, mais recentemente a sobre o regime jurídico do anistiado político militar ocorrida no Rio de Janeiro (2010). A Comissão igualmente esteve na região do Araguaia em três distintas oportunidades colhendo mais de 400 depoimentos de camponeses perseguidos durante o episódio da Guerrilha que leva o nome da região.
- *História oral*: entrevistas com perseguidos políticos baseada em critérios teórico-metodológicos próprios da História Oral. O primeiro projeto em andamento vem realizando 108 entrevistas (gravadas, filmadas e transcritas) com pessoas que vivenciaram histórias atreladas à resistência, e vem sendo promovido em parceria com as Universidades Federais de Pernambuco (UFPE), Rio Grande do Sul (UFRGS), e Rio de Janeiro (UFRJ). Todas as entrevistas ficarão disponíveis no Memorial da Anistia e poderão ser disponibilizadas nas bibliotecas e centros de pesquisa das universidades participantes do projeto para acesso de todos os interessados;
- *Chamadas Públicas de fomento à iniciativas da Sociedade Civil*: por meio de Chamadas Públicas a Comissão seleciona projetos de preservação, de memória, de divulgação e difusão advindos de organizações da sociedade civil. Nos dois primeiros chamamentos

---

25 Importa destacar a relevância histórica desta audiência em específico: foi nela que, pela primeira vez, o Estado brasileiro debateu de modo oficial a possibilidade de busca de formas de responsabilização pelos crimes cometidos pelos agentes de Estado durante a ditadura, agregando diversos movimentos sociais de vítimas, perseguidos políticos e outros setores sociais de defesa da cidadania e direitos humanos. A partir desta Audiência Pública, que contou com a presença do então Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, esta entidade ingressou com um tipo de ação de inconstitucionalidade (ADPF 153) junto ao Supremo Tribunal Federal para que fosse dada uma interpretação da lei de anistia de 1979 de modo que não alcançasse os crimes de lesa-humanidade cometidos pelos agentes de Estado durante a repressão política.

públicos realizados em 2010 e 2011, as propostas selecionadas elaboraram produtos como livros, documentários, materiais didáticos e informativos, exposições artísticas, peças teatrais, palestras, musicais e projetos de digitalização e/ou restauração de acervos históricos.

- *Publicações*: com o propósito de publicar uma coleção de livros de memórias dos perseguidos políticos; dissertações e teses sobre o período da ditadura e a anistia no Brasil além de reimprimir ou republicar outras obras e textos históricos e relevantes e registrar anais de diferentes eventos sobre anistia política e justiça de transição. Sem fins comerciais ou lucrativos, todas as publicações são distribuídas gratuitamente, especialmente para escolas e universidades.

O projeto “Marcas da Memória” reúne depoimentos, sistematiza informações e fomenta iniciativas culturais que permitam a toda sociedade conhecer o passado e dele extrair lições para o futuro. Reitera, portanto, a premissa que apenas conhecendo o passado podemos evitar sua repetição no futuro, fazendo da Anistia um caminho para a reflexão crítica e o aprimoramento das instituições democráticas. Mais ainda: o projeto investe em olhares plurais, selecionando iniciativas por meio de edital público, garantindo igual possibilidade de acesso a todos e evitando que uma única visão de mundo imponha-se como hegemônica ante as demais.

Com este projeto, que é a mais recente experiência de reparação enquanto reconhecimento colocada em prática pela Comissão de Anistia, espera-se permitir que a sociedade acesse a uma pluralidade de narrativas de um passado comum. Transforma-se, assim, o ato reparador de permitir ao perseguido político relatar sua história (por diversos meios e formas), em uma possibilidade ímpar de apropriação e conhecimento de sua história individual pela coletividade.

### **3.3. Críticas e Assimetrias ao programa de reparações**

São três os conjuntos de possíveis assimetrias no programa de reparações brasileiro, especialmente focadas ao que concerne a sua dimensão econômica: primeiro (3.3.1) entre os critérios da Lei nº 10.559/2002 e os critérios da Lei nº 9.140/1995 e outras legislações; depois (3.3.2) entre os critérios internos da Lei nº 10.559/2002, e, finalmente, (3.3.3) entre os anistiados com base em aposentadorias excepcionais

anteriores à existência Lei nº 10.559/2002, regulamentadora do art. 8º do ADCT da Constituição de 1988.

### **3.3.1. Possíveis assimetrias entre os critérios das Leis nº 10.559/2002, nº 9.140/1995 e outras legislações**

Conforme visto, a Lei nº 10.559/2002 possui dois critérios para a fixação de reparação econômica (compensação) aos perseguidos políticos:

**Critério 1:** para aqueles que conseguem comprovar que perderam vínculos laborais, é previsto o pagamento de uma Prestação Mensal, Permanente e Continuada (PMPC), livre de tributação e com efeitos financeiros retroativos a 05 de outubro de 1988. A PMPC deve ser fixada em valor correspondente ao cargo que ocupava “como se na ativa estivesse”, adicionados todos os direitos e progressões decorrente do tempo em serviço, ou, em valor arbitrado compatível com médias de mercado para a atividade.

**Critério 2:** para aqueles que não possuíam atividade laboral à época dos fatos, é prevista uma reparação em prestação única (PU) de trinta salários mínimos para cada ano de perseguição comprovada, até o teto de R\$ 100 mil, livre de tributação.

Os critérios de reparação da Lei nº 10.559/2002 são geralmente comparados aos critérios (a) da Lei nº 9.140/1995, que cria a Comissão Especial para Mortos e Desaparecidos Políticos e com (b) as reparações concedidas pelo judiciário com base no Código Civil.

#### *a) Possíveis assimetrias com a Lei nº 9.140/1995*

A Lei nº 9.140/1995 estabelece reparação em parcela única para os familiares de militantes políticos reconhecidamente vítimas de morte ou desaparecimento forçado durante o regime militar. Nenhuma indenização paga por esta Lei, aplicada pela Comissão Especial para Mortos e Desaparecidos Políticos, pode ser inferior a R\$ 100 mil, e, na prática, pelos critérios legais, nenhuma foi superior a R\$ 152 mil.

Em relação aos pagamentos fixados pelo primeiro critério da Lei nº 10.559/2002, que prevê a reparação em parcela única de até R\$ 100 mil para os perseguidos políticos que não tivessem vínculo laboral à época dos fatos, não parece haver assimetria. Pois que, no que se refere a comparabilidade entre os bens jurídicos lesados, por exemplo, entre o bem jurídico do direito à vida (morte e desaparecimento) em comparação ao bem jurídico do direito a um projeto de vida, à cidadania

ou à identidade (como no caso de crianças em clandestinidade ou exílio, estudantes expulsos das escolas), ou à liberdade e integridade física (processados, presos e/ou torturados sem perda de vínculo laboral), o direito à vida é mais valorado. Afinal, o teto máximo da prestação única da Lei nº 10.559/2002 corresponde ao valor mínimo da Lei nº 9.140/1995.

Já quando se faz uma comparação com o segundo critério, que estabelece a prestação mensal, pode surgir uma discrepância de valores, e parecer que a vida do desaparecido político teria sido valorada inferiormente ao emprego do perseguido que sobreviveu. Assim, hipoteticamente, se um perseguido político demitido recebe uma reparação econômica mensal de aproximadamente R\$ 2.800,00, próxima a média atual vista no quadro 05, e somados aos atrasados que lhe são devidos, poderá obter um montante superior ao pago ao familiar de um morto ou desaparecido, a depender da data do protocolo do pedido de reparação e de seu tempo de vida percebendo a PMPC.

Essa possibilidade de assimetria surge pela conjunção, na prática, de dois fatores: a) a ausência de efetividade das leis anteriores, que determinavam a reintegração dos demitidos, mas que hoje permitem optar pela compensação financeira (em especial em razão da idade avançada ou em razão de já possuírem outro emprego) e; b) a mora legislativa para a regulamentação do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, uma vez que o Congresso Nacional levou quatorze anos para aprovar a Lei nº 10.559/2002 fixando os critérios reparatórios, ensejando que as somas a título de retroativo sejam altas mesmo diante do instituto da prescrição quinquenal. Caso a lei tivesse sido criada ainda em 1989 e os pedidos de reparação tivessem sido analisados administrativamente de forma ágil, os valores retroativos não existiriam e as hipóteses de uma indenização em PMPC por perda de vínculo laboral ser superior a indenização por morte e desaparecimento somente ocorreriam em razão direta da expectativa de vida do anistiado político.

A problemática também reside na sempre complicada comparação entre medidas reparatórias distintas, como querer comparar as restituições com as compensações. Como se sabe, as restituições possuem o propósito possível de devolver o *status quo* anterior da condição de vida pessoal arbitrariamente extirpada enquanto que as compensações têm o propósito apenas de mitigar a dor e prejuízos, pois não conseguem restabelecer o bem lesado. Vale observar que, no caso em concreto e, como assentado anteriormente, para os trabalhadores arbitrariamente

demitidos, o princípio reparatório no Brasil foi o da restituição do trabalho, ou seja, a reintegração. Ocorre que, com o decorrer do tempo e a impossibilidade factual de realizar as reintegrações (seja pela idade avançada dos demitidos, seja por seu engajamento em novas carreiras ou alternativas de vida), a legislação previu as compensações, como as prestações mensais. E o dado factual é que estas compensações assumiram juridicamente uma lógica restitutiva na medida em que a Constituição estabelece o recebimento de uma indenização com possibilidade de ser fixada em valor compatível àquele em que o cidadão receberia, como se na ativa estivesse. Assim, não fosse o instituto da prescrição quinquenal ou a possibilidade de fixar também as prestações mensais por meio de pesquisa de mercado, as compensações financeiras mensais pagas aos perseguidos políticos demitidos seriam verdadeiras restituições de cada centavo não recebido em razão da perda do emprego.

De toda forma, um dado que não pode ser ignorado quando se comparam as reparações pagas aos familiares dos mortos e desaparecidos e aos demais perseguidos políticos é o de que as compensações da Lei nº 10.559/2002 podem se cumular com as compensações da Lei nº 9.140/1995. Por tratar-se de reparação a danos com fundamentos fáticos distintos, os familiares dos mortos e desaparecidos têm o direito a uma dupla indenização por parte do Estado brasileiro. Assim, têm o direito de serem reparados (compensados) pela responsabilidade extraordinária do Estado pela morte ou desaparecimento forçado, com base na Lei nº 9.140/1995 e concomitantemente serem reparados (compensados) pela responsabilidade do Estado pelas perseguições políticas que o morto ou desaparecido sofreu em vida, sejam elas ensejadoras de prestação única (quando o morto e desaparecido não possuía vínculo laboral, no caso notório dos estudantes) ou de prestação mensal, permanente e continuada (para os demais casos em que, quando das prisões ou perseguições, tenham perdido vínculos de trabalho).

*b) Possíveis assimetrias com as reparações judiciais baseadas no Código Civil*

Muitos perseguidos políticos, por desconfiança no Poder Executivo ou pela mora do Poder Legislativo em regulamentar a forma de reparação, recorreram ao Poder Judiciário para ver garantido seu direito à reparação. Baseado no Código Civil e, antes da Lei nº 10.559/2002, o Poder Judiciário arbitrou indenizações com base no dano material sofrido pelo perseguido e pelo dano moral que entendeu cabível, enquanto a Comissão de Anistia

vale-se dos dois critérios especiais de reparação econômica fixados na Lei nº 10.559/2002. Assim, dois casos idênticos, julgados um pela Comissão de Anistia e outro pelo Poder Judiciário, podem chegar a resultados muito diversos, uma vez que a consideração *in concreto* do dano moral somada à reparação de natureza trabalhista de todas as perdas efetivas tendeu a tornar as reparações pagas pela Justiça muito mais elevadas que as pagas pelo Poder Executivo, com base nos dois critérios especiais da Lei nº 10.559/2002. Esta possibilidade de assimetria, porém, é devida à inadequada comparação entre reparação administrativa e reparação judicial<sup>26</sup>.

### **3.3.2. Possíveis assimetrias internas da Lei nº 10.559/2002**

Para além da comparação com outros critérios legais, a atual lei de anistia pode gerar assimetrias entre aqueles a quem se dirigem seus próprios critérios especiais. Justamente por prever metodologias de cálculos reparatórios diversos para (a) aqueles que possuíam ou não vínculos laborais rompidos em função da perseguição e, ainda, (b) por considerar, para aqueles que possuíam vínculos laborais rompidos em função da perseguição, o padrão remuneratório da profissão que o perseguido tinha a época da repressão e a atual remuneração que perceberia se tivesse mantido tal vínculo. Dessa forma, ao se comparar as hipóteses previstas para reparação em prestação única e as hipóteses previstas para reparação em prestação mensal na Lei nº 10.559/2002, ou até mesmo a variedade de situações que ensejam prestações mensais, pode-se observar assimetrias paupáveis na medida em que duas pessoas que tenham sofrido perseguições políticas equivalentes podem receber reparações muito diferentes.

#### *a) Entre os anistiados da Lei nº 10.559/2002, com e sem vínculos laborais à época da perseguição*

Na comparação entre as hipóteses previstas para reparação em prestação única e as hipóteses previstas para reparação em prestação mensal na Lei nº 10.559/2002, há um desequilíbrio quando se parte de uma valoração das seqüelas e tipos de danos reparados.

---

26 De Greiff argumenta, inclusive, no sentido de que as reparações judiciais são absolutamente incompatíveis com programas de reparação em massa, como os que devem ser construídos em períodos pós-autoritários de restituição do Estado de Direito. Ver De Greiff, Pablo. "Justice and Reparations". Em De Greiff, Pablo (Org.). *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006. (Republicado neste volume).

Uma situação hipotética é a de dois cidadãos que militavam em partido clandestino conjuntamente, em atividades semelhantes, ambos presos arbitrariamente por dois anos, um sendo estudante de jornalismo do último ano, o outro jornalista recém formado trabalhando em um jornal de forma regular. Para o primeiro, por não possuir um vínculo laboral, a lei determina o pagamento de parcela única de sessenta salários mínimos por dois anos de perseguição comprovada (um valor aproximado de R\$ 30 mil, em valores correntes), para o segundo, será fixado valor mensal de remuneração de um jornalista a serem pagos mensalmente por toda a vida, além de efeitos retroativos, caso esta prisão também tenha lhe trazido a consequência da perda do emprego. Assim, o primeiro perseguido, restringido em sua liberdade de ir e vir e de acesso à educação, terá indenização menor que o segundo perseguido, restringido em sua liberdade de ir e vir e na liberdade de trabalhar livremente.

A assimetria verificada no caso concreto não pode implicar em um não-reconhecimento da adequação do direito de o segundo perseguido ver compensadas as perdas econômicas decorrentes da interrupção do seu trabalho, mas sim na simples identificação da existência de situações fáticas menos valoradas pela legislação brasileira em face da grandeza dos danos e sérios traumas que podem ter sido produzidos nos perseguidos que viveram suas perseguições sem perderem vínculos laborais. É o caso explícito dos estudantes expulsos de seus cursos e que tiveram seu projeto de vida alterado, ou os jovens e crianças que sofreram com os pais as consequências da vida clandestina, das prisões, das torturas, banimentos, exílios ou outras restrições advindas do regime de exceção, tratam-se das. De toda forma, parece que o legislador não pretendeu explicitamente valorar estas situações acima do teto mínimo fixado para as reparações dos familiares dos mortos e desaparecidos, como visto anteriormente.

A prestação única é fixada com base no tempo de perseguição política comprovada junto à Comissão de Anistia, e não pelas seqüelas decorrentes da perseguição. No Brasil não se prevê qualquer avaliação quanto ao sofrimento individual e as seqüelas permanentes deixadas pela perseguição política, vedando-se à Comissão de Anistia qualquer reparação a este título. Assim, alguém impedido de trabalhar que possa comprovar seu antigo vínculo receberá uma prestação mensal que lhe garanta a subsistência até a morte, mesmo sem que tenha efetivamente perdido sua efetiva capacidade de sobrevivência, enquanto outrem, que não possuía vínculo laboral e teve, em decorrência da perseguição, lesão que venha a inviabilizar de forma permanente o exercício de sua atividade

laboral, como traumas físicos e psicológicos em razão da tortura, receberá exclusivamente a prestação única de trinta salários mínimos por ano de perseguição.

*b) Assimetrias decorrentes da perpetuação das diferenças de classe*

Entre os que perderam vínculos laborais por motivação exclusivamente política, a depender do ganho na atividade laboral comprovada, aqueles que possuíam melhores posições sociais à época da perseguição e conseqüentes melhores salários serão os que hoje serão reparados com valores maiores, uma vez que a reparação mensal é calculada considerando o vínculo laboral à época da perseguição e a remuneração “como se na ativa estivesse” para este mesmo vínculo na atualidade. Isso faz ensejar a possibilidade de que dois perseguidos que tenham ficado igualmente restringidos em seu direito ao trabalho em profissões diferentes por um dado período de tempo idêntico recebam, hoje, reparações muito díspares. Essa assimetria também se manifesta numa especial proteção que as sucessivas leis de anistias deram aos perseguidos políticos vinculados ao setor público, como se verá a seguir.

A lei é nitidamente mais favorável aos servidores públicos que aos trabalhadores do setor privado. Para a efetivação de cálculo reparatório em prestação mensal, a Lei nº 10.559/2002 indica, duas possibilidades, (i) a obtenção do valor remuneratório que atualmente o perseguido teria por meio de consulta a antiga empregadora, organização de classe ou, ainda, pela legislação que rege a carreira; (ii) o arbitramento de valores, com base em pesquisas de mercado.

As carreiras públicas possuem planos de cargos e carreiras fundados em lei, e, desta maneira, é possível afirmar de forma efetiva e precisa quanto alguém estaria recebendo se permanecesse vinculado ao serviço público até o presente naquela mesma carreira. Nos casos da iniciativa privada a existência de planos de carreira é rara e as declarações de empresas costumam ser genéricas, uma vez que a progressão na carreira não é regulamentada, assim, não existem dados concretos que indiquem valores remuneratórios atuais. A mesma problemática insurge com as declarações oriundas de sindicatos e associações laborais, que fornecem dados sobre a categoria, e não sobre o perseguido singular.

Desta maneira, aqueles servidores públicos que foram demitidos por perseguição política ou por envolvimento em greve tendem a receber reparações mensais (e, conseqüentemente, pagamentos retroativos à 1988) superiores aos que tiveram vínculos rompidos com a iniciativa

privada. Num exemplo simples, a média da prestação mensal para um aeronauta civil é de R\$ 4.750, a mesma média para o aviador militar é de R\$ 13.199,00<sup>27</sup>. Ainda, por força de legislações anteriores a de 2002, alguns servidores públicos foram readmitidos em suas carreiras, porém não foram corretamente reposicionados, havendo perdas remuneratórias decorrentes da não progressão na carreira pelo tempo em que estiveram afastados. Para os casos em que os servidores recebem hoje, como aposentadoria regular, parte do que receberiam ordinariamente como fruto de sua readmissão, a Comissão de Anistia tem, por obrigação legal, de complementar o valor até o que seria sua progressão de carreira por tempo de serviço. Nesta situação, em muitos casos, também pode ocorrer que o valor das complementações seja maior do que a média de outras categorias da iniciativa privada. Mais ainda: considerando a inexistência de plano de carreira por tempo de serviço na ampla maioria das ocupações no setor privado, aquele que retornou a sua função em razão da anistia não perceberá qualquer diferença decorrente de seu afastamento, uma vez que esta não poderá ser auferida.

Ainda é certo diagnosticar que, para os servidores públicos, a lei previu mecanismos de reabilitação, como a possibilidade de usufruir de benefícios indiretos mantidos pela Administração Pública aos servidores, tais quais planos de seguro, assistência médica, odontológica e hospitalar e financiamentos habitacionais. Para os perseguidos do setor privado não houve a previsão de mecanismos reparatórios com disposição de serviços públicos de reabilitação.

De todo modo, vale registrar uma exceção à especial tutela do setor público pela Lei nº 10.559/2002: ela não previu de forma explícita nenhum meio de reparação para aqueles servidores reintegrados a seus cargos corretamente, com as devidas progressões, mas que passaram diversos anos afastados das carreiras e, por vezes, impedidos de trabalhar em outros locais por força de atos arbitrários e que ficaram sem perceber os ganhos diretos de seu trabalho pelos anos de afastamento. Nestes casos, mesmo havendo flagrante prejuízo, uma vez que a correta recolocação não remunerou as perdas pelo tempo afastado, a Comissão não dispõe de mecanismos jurídicos específicos para fornecer algum tipo de reparação econômica, restringindo-se à reparação moral e a oficialização do pedido de desculpas.

---

27 Considerados os valores médios obtidos na base de dados da Comissão de Anistia em julho de 2009.

### ***3.3.3. Possíveis assimetrias entre os anistiados originários da Lei nº 10.559/2002 com os detentores de aposentadorias excepcionais convertidas em prestação mensal***

A Lei nº 10.559/2002 determinou que todos os processos administrativos de anistia que foram instruídos em comissões especiais prévias a sua promulgação que existiram em órgãos da Administração Pública Federal Direita e Indireta fossem remetidos ao Ministério da Justiça. Para os casos sem manifestação do Poder Público, previu que a Comissão de Anistia procederia a instrução e julgamento e, para os casos cuja conclusão ensejou concessão de aposentadoria especial, paga pelo INSS, a Comissão deveria simplesmente substituir tal pagamento em forma de aposentadoria excepcional para a modalidade de prestação mensal permanente e continuada, garantindo, se fosse o caso, os novos direitos incorporados pela lei mais atual. Esta substituição além de significar uma mudança no caráter da reparação econômica, de cunho previdenciário para o regime indenizatório (o que provoca isenção de incidência de tributação), tem como efeito prático a alteração da fonte pagadora, do INSS para o Ministério do Planejamento (para os civis) ou o Ministério da Defesa (para os militares), com determinação expressa em lei negando a possibilidade de solução de continuidade.

Ocorre que os critérios que foram utilizados para fundamentar as indenizações concedidas aos trabalhadores que foram anistiados anteriormente a existência da Comissão de Anistia foram variados, de acordo com o órgão da Administração que o tenha implementado. Na maioria das vezes tais valores foram significativamente superiores aos valores praticados pela Lei nº 10.559/2002, gerando assimetrias entre cidadãos com situações fáticas idênticas. Há de se registrar que os valores das portarias substitutivas de regimes, são computados nos dados estatísticos da Comissão de Anistia e elevam a média das indenizações pagas a título de prestação mensal, sendo que, em verdade, não foram deliberados pela Comissão de Anistia, mas por outros órgãos da Administração Pública.

### ***3.3.4. Medidas adotadas pelo Executivo diante das assimetrias legais***

Quanto as possíveis assimetrias, cabe destacar que alterar os dois critérios legais dispostos na Lei nº 10.559/2002 é prerrogativa do Poder Legislativo, não cabendo a qualquer órgão da Administração Pública não observá-los. Inobstante, com vistas a reduzir assimetrias respeitados os critérios legais já previstos na Lei nº 10.559/2002, é sabido que a

Comissão de Anistia tomou algumas medidas efetivas, objetivando o estabelecimento de critérios equânimes para todas aquelas situações em que a lei facultasse opções de escolha ao órgão deliberativo.

A partir do ano de 2007, a Comissão de Anistia deixou de usar progressões fictas informadas por antigos empregadores ou associações sindicais como critério primeiro para a fixação das prestações mensais para os trabalhadores do setor privado, valendo-se primariamente de pesquisas de mercado para todos os casos e situações, minimizando parte das possíveis ausências de isonomia para casos que são considerados semelhantes. Igualmente a pesquisa de mercado passou a ser aplicada para parte dos servidores do setor público, com vistas a eliminar a assimetria existente entre estes e os trabalhadores do setor privado, quando as descrições das funções laborais mostraram-se compatíveis ou quando, com ainda mais razão, revelavam-se idênticas ou, ainda, quando os resultados finais das indenizações implicavam em indenizações milionárias incompatíveis com os preceitos da razoabilidade e da compatibilidade com a realidade social brasileira.

De toda sorte, deve-se destacar que, sopesadas estas assimetrias, o programa de reparações brasileiro é hoje um dos mais exitosos no mundo e que, ainda, em qualquer programa de reparação existem, por natureza, distorções, uma vez que tais programas surgem justamente para promover reparações em massa, de modo a que muitas singularidades dos casos individuais<sup>28</sup>, nos termos das próprias leis de instalação das comissões reparatórias, acabam por ser desconsideradas em benefício da obtenção de outras vantagens, como a prestação de um atendimento mais rápido e homogêneo aos atingidos por atos de exceção.

#### **4. O processo de reparação como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil**

Atualmente o programa de reparações brasileiro encontra-se entre os maiores do mundo. Conforme apresentado, sua dimensão econômica é provavelmente uma das maiores já vistas. Ademais, possui amplas interfaces sociais e mecanismos de reparação moral, atingindo tanto o âmbito da reparação individual, quanto da reparação social, simbólica e coletiva. Consideradas as diversas possibilidades reparatórias apontadas

---

28 Um exemplo de singularidade não contemplada pelo programa é a dos casos de cidadãos feridos durante episódios de confronto entre a resistência armada e a repressão. Não existe legislação específica para estes casos. Para alguns analistas, esta é uma falha do programa de reparações brasileiro.

neste estudo, são raros os casos de vítimas de atos de arbítrio ou seus familiares que não sejam contempladas em alguma medida pelo programa.

Pode-se, assim, extrair algumas conclusões sobre o processo reparatório no bojo da efetivação da justiça de transição brasileira.

A primeira conclusão importante sobre as reparações no Brasil extrai-se do art. 8º do ADCT, cujo texto explicitamente se traduz em genuíno ato de reconhecimento da anistia aos perseguidos políticos e de seu direito de resistir à opressão. A segunda é a de que, no Brasil, desde a sua origem, a anistia é ato político que se vincula à idéia de reparação. A terceira conclusão é a de que a anistia é concedida pela Constituição àqueles que foram atingidos por atos de exceção, portanto, dirige-se aos perseguidos, e não aos perseguidores. A quarta é a de que se pode afirmar que existe no Brasil a implantação de uma rica variedade de medidas de reparação, individuais e coletivas, materiais e simbólicas, embora quase imperceptíveis as medidas de reabilitação das vítimas. Finalmente, por sua extensão no tempo e abrangência, o processo de reparação tornou-se o eixo estruturante da justiça de transição no Brasil, uma vez que é graças às atividades das duas comissões de reparação (motivada pela permanente mobilização social entorno do tema tida desde a Constituição de 1988) que as outras medidas da justiça de transição se estruturaram: o reconhecimento do direito à memória e à verdade (que adquire valor legal no decreto do III Plano Nacional de Direitos Humanos), a criação do banco de DNA dos familiares de desaparecidos políticos, as políticas públicas de memória e de reparação simbólica, o reconhecimento das violações de direitos humanos, que servem como base fática para atuais e futuras ações judiciais, etc.

É por isso que, se compararmos a dimensão da reparação com as outras dimensões do processo transicional brasileiro, perceberemos ser esta não apenas melhor desenvolvida, como também ser aquela que funciona como eixo propulsor de todo o processo, agregando agentes. O fluxo contínuo de entrada de pedidos de anistia, bem como a ampliação da demanda por justiça transicional no período recente, nos servem como forte indício da correção da tese de que o processo de reparação, ao desenvolver-se, deu visibilidade a luta das vítimas, permitindo a um só tempo uma melhor consolidação e novos desenvolvimentos no próprio programa de reparação (ou seja, um fortalecimento do próprio eixo reparador), mas também a agregação de visibilidade a outras lutas dos movimentos sociais pró-justiça, verdade e memória, que facilitaram que novas iniciativas eclodissem.

Grupos historicamente consolidados de defesa das pautas da verdade, memória e justiça, como o Tortura Nunca Mais (que organiza-se por estados), ou o Movimento Justiça e Direitos Humanos, que trabalha por memória e justiça com especial ênfase nos feitos da Operação Condor, ganharam capacidade de ação ao terem suas alegações históricas reconhecidas pelo Estado brasileiro no bojo do processo de reparação. Além disso, o processo reparatório, ao funcionar como mecanismo de denúncia quanto as violações perpetradas durante o regime de exceção, galvanizou a luta destes movimentos a ações de outros, de militância mais ampla na temática dos direitos humanos.

De fato, as experiências internacionais têm demonstrado que não é possível formular um “escalonamento de benefícios” estabelecendo uma ordem sobre quais ações justransicionais devem ser adotadas primeiramente, ou sobre que modelos devem ajustar-se a realidade de cada país, existindo variadas experiências de combinações exitosas<sup>29</sup>. Assim que, em processos de justiça transicional não podemos adotar conceitos abstratos que definam, a priori, quais medidas devem ser implementadas por cada Estado para obter melhores resultados. Daí que o diagnóstico de que o processo justransicional brasileiro privilegiou em sua gênese a dimensão reparatória não é um demérito, mas sim apenas um elemento característico fundante deste modelo justransicional, necessariamente conectado ao contexto político prático. É por meio do processo de reparação que a sociedade organizou sua mobilização, de tal feita que a dita justiça “tardia” só é vista enquanto tardia pelos agentes que não visualizam este desenvolvimento histórico da luta dos perseguidos políticos. É por isso que entendemos como absolutamente equívoca a tese da reparação como “cala boca”<sup>30</sup>. O que ocorre é o contrário: com

---

29 Conforme Ciurlizza, Javier. “Entrevista à Marcelo D. Torelly”. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 01, jan./jun. 2009, pp. 22-29.

30 Reduzir o valor moral da declaração de anistiado político à mera dimensão econômica é, atualmente, a estratégia mais comumente utilizada por aqueles setores irredimidos com a própria existência de uma assunção de culpa do Estado brasileiro pelos erros cometidos no passado, que pretendem com esse discurso justificar, valendo-se das assimetrias características do processo de reparação econômica brasileira, que a lei de anistia não teria promovido nada além de um “cala a boca” a determinados setores sociais. O historiador Marco Antônio Villa defendeu, em entrevista a revista época, que “Distribuir dinheiro foi um belo “cala-boca”. Muita gente que poderia ajudar a exigir a abertura dos arquivos acabou ficando com esse “cala-boca”.” Corroborando a tese aqui defendida, este mesmo autor também afirma, em artigo na Folha de S. Paulo, que “O regime militar brasileiro não foi uma ditadura de 21 anos. Não é possível chamar de ditadura o período 1964-1968 (até o AI-5), com toda a movimentação político-cultural. Muito menos os anos 1979-1985, com a aprovação da Lei de Anistia e as eleições para os governos estaduais em 1982”. Não é

a reparação devolve-se a voz aos perseguidos em um espaço capaz de ter suficiente ressonância para que suas outras demandas, por verdade, memória e justiça, possam eclodir.

É um dado que as medidas transicionais no Brasil ocorrem de forma mais lenta do que as de países vizinhos, como Argentina e Chile, mas isso não depõe contra a relevância de adotar tais medidas no tempo político em que elas tornam-se possíveis. Em um processo com as peculiaridades do brasileiro, longo, delicado, vagaroso e truncado, não é realista a crítica de que o processo de reparação seria causador de alienação social, visto que a sociedade seguiu renovando-se e adotando novas medidas de aprimoramento democrático por meio de sucessivas ações inovadoras. O que efetivamente não é razoável é esperar que em um país onde foram necessários quase dez anos para completar um primeiro ciclo de abertura política (1979-1988) se pudesse, a passos cerrados, promover medidas da mesma dimensão que as implementadas em países como a Argentina, onde o regime militar viveu um colapso na seqüência de uma derrota em guerra externa. Ou como no Chile, onde o “caso Pinochet” funcionou como mecanismo externo de acionamento de estruturas internas de acerto de contas com o passado.

É fundamental lembrar, neste momento, que todo o processo transicional brasileiro foi fortemente controlado, de modo a que apenas as dimensões onde o próprio regime acabou sendo menos eficiente em desenvolver sua pauta puderam efetivamente florescer, caso do programa de reparações, previsto pela Constituição, mas integralmente desenhado nos governos democráticos de Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva.

Pode-se, assim, identificar pelo menos três vantagens no processo transicional brasileiro, a partir da pedra angular da reparação:

- Temos como uma primeira vantagem o fato de que o trabalho das Comissões de Reparação tem impactado positivamente a busca pela verdade, revelando histórias e aprofundando a consciência da necessidade de que todas as violações sejam conhecidas, promovendo e colaborando, portanto, com o direito à verdade. As comissões não apenas tem acesso a um enorme contingente de arquivos do período como, e sobremaneira, produzem novos

---

difícil, portanto, identificar a existência de uma posição ideológica clara na assunção destas posições. Ver Villa, Marco Antônio. Entrevista à revista Época. Época. São Paulo, 26 de maio de 2008.

arquivos. Somente a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça possui em seus acervos quase 70 mil dossiês que contrastam documentos oficiais com a narrativa dos perseguidos, seja pelo meio escrito das petições, seja através do relato oral, registrado no áudio de centenas de sessões realizadas em todas as regiões do país.

- Os próprios atos oficiais de reconhecimento por parte do Estado de lesões graves aos direitos humanos produzidos por essas Comissões de reparação, somados à instrução probatória que os sustentam, têm servido de fundamento fático para as iniciativas judiciais no plano interno do Ministério Público Federal, incentivando, portanto, o direito à justiça num contexto onde as evidências da enorme maioria dos crimes já foram destruídas. Ainda, ao reconhecer os fatos historicamente alegados pelos familiares de mortos e desaparecidos e pelos perseguidos políticos em geral, as comissões legitimam a atuação da sociedade civil, colocando a ação do Estado a serviço da cidadania, e não do poder.
- Finalmente, temos que o processo de reparação está dando uma contribuição significativa na direção de um avanço sustentado nas políticas de memória num país que tem por tradição esquecer, seja pela edição de obras basilares, como o livro-relatório *Direito à Memória e à Verdade*, que consolida oficialmente a assunção dos crimes de Estado, seja por ações como as Caravanas da Anistia, o Memorial da Anistia e o projeto *Marcas da Memória*, que além de funcionarem como políticas de reparação individual e coletiva, possuem uma bem definida dimensão de formação de memória.

Para além da já referida dimensão de revelação histórica, consubstanciada no acesso aos documentos, o registro dos testemunhos dos perseguidos políticos e a realização dos debates públicos sobre o tema tem ensejado uma nova reflexão sobre o período. Este processo tem sido um dos mais eficientes na reversão da semântica da ditadura e, ainda, expõe de forma translúcida a prática de arbítrios, permitindo um re-posicionamento da sociedade quanto a sua própria história – e não a re-escrita da história, como querem alguns.

Certamente o processo de rendição de contas brasileiro há de seguir em frente nos próximos anos, especialmente dada a necessidade de cumprimento da recente sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Gomes Lund e outros vs. Brasil*, e pelo recente avanço no debate quanto à constituição de uma Comissão da Verdade. Espera-se

para o futuro, portanto, que as medidas de memórias e verdade, e quiçá de justiça, possam ocupar um espaço social ainda mais amplo que aquele gerado pela mobilização social entorno do tema da anistia, concluindo um movimento já em curso, onde a pauta da “anistia” incorporou-se a da “reparação”, para então tornar-se “reparação, memória e verdade” na esperança de um futuro com “reparação, verdade, memória e justiça”.

## UMA RELAÇÃO COMPLEMENTAR: REPARAÇÕES E DESENVOLVIMENTO\*

*Naomi Roht-Arriaza & Katharine Orlovsky*

“Eu fiquei detido por quatro meses e duas semanas em Puerto Barrios, todo o meu cultivo, meu milho e meu arroz desapareceram, eles comeram até mesmo a minha vaca, eu estava sofrendo e minhas crianças estavam sofrendo, nós acabamos em absoluta miséria, isso tudo foi muito doloroso e foi tudo por causa do conflito que passamos, tivemos que escapar e começar tudo de novo, só que dessa vez nós sempre estávamos com medo”<sup>1</sup>.

As vozes das vítimas chamam a nossa atenção para o que é perdido durante longos períodos de violação massiva de direitos humanos. Quando tais violações são cometidas, a lei internacional reconhece o direito à reparação que, em seus componentes materiais, pode fornecer bens tangíveis ou serviços às vítimas e aos sobreviventes. Portanto, as reparações podem sobrepor-se com planos e programas para melhorar as condições de vida da população de maneira geral. Este processo global, muitas vezes encapsulado sob o termo “desenvolvimento”, encontra sua expressão concreta no financiamento, planejamento e implementação de programas de cooperação para o desenvolvimento. No entanto,

---

\* Artigo publicado originalmente em Roht-Arriaza, Naomi; Orlovsky, Katharine. “A Complementary Relationship: Reparations and Development”. *Transitional Justice and Development: Making Connections*, Pablo de Greiff e Roger Duthie (Eds.), Nova Iorque, Social Science Research Council and International Center for Transitional Justice, 2009. © 2009 Social Science Research Council. Traduzido e publicado com permissão.

1 Testemunho de um sobrevivente K’ekchi, Guatemala, in Carlos E. Paredes, *Te llevaste mis palabras: efectos psicosociales de la violencia política en comunidades K’ekchi’es* (Guatemala: Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial [ECAP], 2006), 195.

reparações e desenvolvimento são geralmente concebidos e abordados de forma independente. As reparações a indivíduos têm sido em grande parte responsabilidade dos tribunais de direitos humanos, comissões de reivindicações e programas administrativos, e a campanha em favor da questão tem sido concentrada entre as organizações de direitos humanos e de justiça transicional. A cooperação para o desenvolvimento, um campo muito maior, engloba o trabalho de instituições internacionais para o desenvolvimento, agências de ajuda humanitária, instituições financeiras, e uma constelação de organizações não-governamentais (ONGs) e de profissionais orientados ao desenvolvimento.

Este capítulo aborda as relações específicas que podem existir entre as reparações e o desenvolvimento em um contexto pós-conflito armado ou após uma transição política<sup>2</sup>. Pedidos de reparação —como definido adiante— estão se tornando cada vez mais prevalentes em negociações pós-conflitos e governos, comissões da verdade ou outras entidades tem reagido propondo programas administrativos de reparação. Concentramos-nos nesses programas ao invés de nos concentrar nas reparações ordenadas por tribunais ou por comissões de reivindicações. O direito legal da vítima à reparação por graves danos sofridos está articulado nos *Princípios Básicos sobre o Direito ao Recurso e à Reparação para Vítimas de Graves Violações da Lei de Direitos Humanos Internacional e Sérias Violações da*

---

2 Desde início, reconhecemos que ambas as reparações e o desenvolvimento podem ocorrer em outros contextos. Por exemplo, reparações foram concedidas a grupos localizados em áreas sem conflitos nos Estados Unidos e Canadá. Reparções e desenvolvimento podem também se cruzar em tais casos, em que tais grupos —por exemplo, povos indígenas ou grupos de imigrantes— podem estar relativamente desfavorecidos economicamente no contexto de um país mais desenvolvido. Reparções podem ser ordenadas por tribunais ou podem fazer parte de um esquema administrativo; aqui vamos nos concentrar na segunda opção. Por uma questão de simplicidade, este capítulo não irá abordar estas questões, mas tentará tratar mais profundamente um conjunto menor de questões. Além disso, reconhecemos desde o início as deficiências dos termos "pós-conflito armado" e "transição". Nós os usamos como abreviação para situações de violações massivas das leis humanitárias ou graves violações de direitos humanos ocorridas no passado recente, com foco particular em casos em que houve um grande número de vítimas, seguido por uma mudança de regime ou de um fim negociado do conflito. Também reconhecemos que podem haver diferenças significativas entre situações de "pós-conflito" e "pós-ditadura", situações levantadas na terceira seção. Finalmente, é importante reconhecer de princípio que a maioria dos programas de reparação de grande escala, especialmente após um conflito armado, encontram-se ainda pueris e, portanto, descrições devem ser baseadas principalmente em planos e propostas, e qualquer avaliação de sua eficácia é prematura.

*Lei Humanitária Internacional* da ONU de 2005<sup>3</sup>. Conforme os Princípios Básicos, uma vítima de tais violações tem o direito sob a lei internacional à: (1) igualdade e acesso eficaz à justiça; (2) adequada, eficaz e pronta reparação pelo dano sofrido; e (3) acesso a informações relevantes relativas às violações e aos mecanismos de reparação. Tal reparação “deve ser proporcional à gravidade das violações e ao dano sofrido”<sup>4</sup>, e pode tomar a forma de restituição, compensação, reabilitação, satisfação e garantias de não-repetição<sup>5</sup>. O direito ao recurso ou às reparações é também articulado com os instrumentos básicos de direitos humanos, convenções especializadas, instrumentos não-vinculantes, e no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI)<sup>6</sup>.

As reparações são distintas da reconstrução e da assistência às vítimas, sendo que ambas estão intimamente relacionadas. A reconstrução geralmente refere-se à reconstrução física e econômica após um conflito armado ou outro desastre. A assistência à vítima concentra-se em atender as necessidades imediatas (médicas, psicológicas, econômicas e legais) das vítimas. As reparações são distintas de ambas, primeiramente por suas raízes como direito legal, baseado em uma obrigação de reparar o dano, e segundo por um elemento de reconhecimento do delito, assim como do dano, da compensação ou da reparação. As reparações são, portanto, uma categoria limitada de resposta ao dano e geralmente dirigem-se a violações de direitos civis e políticos basilares, tais como massacres ou desaparecimentos, em vez de atingir questões mais amplas de exclusão social e de negação aos direitos econômicos, sociais ou culturais<sup>7</sup>. As

3 Nações Unidas, *Princípios Básicos sobre o Direito ao Recurso e à Reparação para Vítimas de Graves Violações da Lei de Direitos Humanos Internacional e Serias Violações da Lei Humanitária Internacional* (a seguir *Princípios Básicos*), A/Res/60/147, 21 de março, 2006, vii, 11. Para uma análise aprofundada dos Princípios Básicos e outras fontes do direito à reparação no Direito Internacional, ver Dinah Shelton, “The United Nations Principles and Guidelines on Reparations: Context and Contents”, em *Out of the Ashes: Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, ed. K. De Feyter, S. Parmentier, M. Bossuyt, e P. Lemmens (Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005).

4 *Princípios Básicos*, ix, 15.

5 *Ibid.*, ix, 19-23.

6 Ver Naomi Roht-Arriaza, “Reparations Decisions and Dilemmas,” *Hastings International and Comparative Law Review* 27, N.º. 2 (2004): 160-65.

7 Isto não é para argumentar que as reparações por violações dos direitos econômicos, sociais e culturais não são possíveis, apenas que nenhum programa de reparação até a data tentou corrigir tais violações na ausência de violações simultâneas de direitos civis e políticos.

reparações, por sua natureza de responder a danos específicos, também possuem um grande componente simbólico, no qual a forma com que elas são realizadas é tão importante ou mais importante que o resultado material.

As reparações também podem ser concedidas de acordo com diferentes metodologias. Reparções judiciais geralmente implicam em considerações individualizadas dos danos para cada requerente, baseadas na ideia do *restitutio in integrum* —ou seja, restituir o indivíduo à posição onde ele/ela estaria se a violação não tivesse ocorrido. Planejamentos administrativos tendem a operar tanto fornecendo uma soma uniforme para todas as vítimas quanto através de um catálogo de diferentes quantias para diferentes violações, e não busca definir ou reparar o valor total das perdas.

O desenvolvimento também possui várias definições e elementos constitutivos. Como será discutido abaixo, nós adotamos a visão ampla de desenvolvimento defendida por Amartya Sen e outros teóricos: ao invés de um processo de crescimento econômico estreitamente definido (seja medido pelo Produto Interno Bruto [PIB], seja pelo Investimento Direto Estrangeiro [IDE] ou outros indicadores), o desenvolvimento implica em criar condições para que todas as pessoas desenvolvam sua gama mais completa possível de capacidades<sup>8</sup>. É no foco das capacidades, em uma abordagem do desenvolvimento de baixo para cima, que as ligações mais fortes à justiça transicional em geral, e aos programas de reparação em particular, podem ser feitas.

Obviamente existem tensões entre programas de reparação e a agenda maior de desenvolvimento. Como se não bastasse, os orçamentos são limitados e a competição por recursos é particularmente forte em um contexto de pós-conflito armado ou pós-ditadura onde a economia e a infra-estrutura podem estar danificadas ou destruídas e é mais provável surgir o crime comum. A estabilidade fiscal e a necessidade de se criar um clima favorável ao investimento pode entrar em conflito com o gasto social adicional e a necessidade de receitas governamentais adicionais exigidas pelo programa de reparação. Em uma série de exemplos recentes, governos nacionais, organizações internacionais, tribunais e mesmo grupos de vítimas optaram para que as reparações tomassem a forma de projetos específicos de desenvolvimento, tais como

---

8 Amartya Sen, *Development as Freedom* (Nova Iorque: Knopf, 1999).

(re)construir estruturas comunitárias ou fornecer escolas ou clínicas de saúde. Estes projetos de “reparações como desenvolvimento” levantam sérias questões sobre se tais iniciativas podem violar o “caráter” essencial das reparações —qual seja, um ato feito como, e que os indivíduos de uma comunidade reconhecem como, remissão dos males do passado. Em 2007, a Declaração Sobre os Direitos das Mulheres e Meninas a Interpor Recursos e Obter Reparação de Nairóbi chegou ao ponto de afirmar que “governos não deveriam empreender o desenvolvimento no lugar da reparação”.<sup>9</sup>

Ao mesmo tempo, existem sinergias potenciais entre reparações e desenvolvimento. As reparações, da perspectiva individual de uma vítima, podem ser um passo necessário para criar um sentido de reconhecimento como cidadão com direitos iguais e promover um certo nível de confiança cívica no governo. Estas, por sua vez, são condições prévias para a (re)emergência de vítimas e sobreviventes como atores com iniciativa, motivação e crença no futuro, que impulsionam a atividade econômica sustentável. Enquanto todas as medidas de justiça transicional compartilham esse objetivo, as reparações constituem sua expressão mais concreta, tangível e, em certo grau, personalizada. Os pagamentos de reparações, ao menos quando programas administrativos passados e atuais são utilizados como guia, nunca serão grandes o suficiente para fazerem diferença em uma escala macroeconômica. No entanto, as reparações econômicas podem ter efeitos positivos sobre o reequilíbrio das relações de poder dentro das famílias e nas comunidades locais (embora também possam, deve-se notar, representar perigo de conflito e fragmentação nesses contextos). Mesmo pequenas quantidades, sob certas condições, podem desencadear a energia e a criatividade de setores anteriormente marginalizados (especialmente mulheres e povos indígenas). As reparações na forma de serviços podem melhorar a saúde, a educação, e outras medidas de bem-estar essenciais para o desenvolvimento de melhor maneira que programas “normais”, pois estes não estão sintonizados com o potencial específico dos sobreviventes, incluindo a necessidade de que seus danos individuais sejam reconhecidos.

---

9 Declaração de Nairóbi de 2007 Sobre os Direitos das Mulheres e Meninas a Interpor Recursos e Obter Reparação, março de 2007, set. 3(b).

Além disso, as repercussões das reparações individuais e coletivas podem ter importantes efeitos em outros aspectos do desenvolvimento. Estes incluem ligações com outras questões, tais como o registro civil e a titulação de terras, potencial fortalecimento da habilidade do Estado de ser um provedor eficaz de serviço, e da habilidade da sociedade civil e do empresariado em trabalhar com o Estado (por meio de contratos ou outros mecanismos) de uma forma “normal”. Interações com o Estado em torno das reparações, se positivas, podem aumentar a consciência da população enquanto cidadãos que possuem direitos, o que pode repercutir na demanda pelo acesso à justiça e por um governo eficaz e transparente.

Assim como as reparações podem afetar o desenvolvimento, o desenvolvimento também pode contribuir para uma melhor capacidade de fornecer reparações eficazes. No nível mais simples, um país extremamente pobre com pouca ou nenhuma forma de infra-estrutura governamental irá enfrentar maiores dificuldades no financiamento e na distribuição de reparações que um país mais rico e mais organizado. A falta de uma presença do governo no interior de um país emergente de um conflito tornará difícil organizar a provisão das reparações, ou mesmo saber o que potenciais beneficiários de um programa de reparação precisam ou querem. Em particular, muitas reparações, especialmente em bens, requerem um sistema distributivo. Na medida em que estes serviços podem ser canalizados através dos sistemas de pensões, educação e saúde já em funcionamento, eles serão mais propensos a serem efetivados com competência. Além disso, esforços de desenvolvimento focados no combate à corrupção, na reforma da administração pública e mesmo na reforma do setor de segurança podem tornar o Estado mais eficaz no acerto de contas. Isto tem implicações no tempo que se leva para conceder as reparações: pode demorar algum tempo para levantar a infraestrutura física, financeira e humana necessária para assegurar um programa de reparação adequado. Apesar de isto não ser de forma alguma um argumento para o atraso do fornecimento das reparações, este pode levar a reconhecer que os benefícios das reparações podem ser acrescidos, em parte, com relação às vítimas iniciais e sobreviventes das violações e, em parte, às gerações seguintes ligadas às vítimas.

A segunda seção deste capítulo examina uma definição mais ampla de desenvolvimento, assim como a interface entre certas abordagens do desenvolvimento, exclusão social e reparações. A terceira seção concentra-se no impacto dos programas de reparação no Estado, e nas limitações do Estado que impactam a execução das reparações. A quarta

seção volta-se para algumas das questões levantadas respectivamente pelas reparações coletivas e pelas reparações individuais. Em seguida nos voltaremos, na quinta seção, para os sistemas de distribuição das reparações e suas destinações. A sexta seção analisa as reparações e a comunidade internacional de cooperação para o desenvolvimento. Finalmente, na última seção, extraímos conclusões.

## 1. Concepções de desenvolvimento e suas convergências com as reparações

Nós usamos uma ampla concepção de desenvolvimento, definindo-o como um processo que aumenta a prosperidade da sociedade, o bem-estar de seus cidadãos, e constrói a infra-estrutura e as instituições produtivas, civis e políticas necessárias para assegurar a seus membros uma vida mais plena possível, ou ao menos um nível mínimo de renda ou de subsistência para uma vida com dignidade. A visão clássica do desenvolvimento é muito mais estreita e focaliza-se em medidas como o crescimento econômico, o PIB *per capita* ou a quantidade de investimento. Desde o início, reconhecemos que mesmo os projetos de reparações mais ambiciosos terão efeitos incertos e provavelmente mínimos como um contribuinte para o crescimento do PIB —a quantidade de dinheiro envolvida é simplesmente muito pequena. Pode não ser possível, então, traçar o impacto macroeconômico de tais programas.

As teorias do desenvolvimento passaram por um número de evoluções, da presunção na década de 1950 de que todas as economias passariam por “estágios”, focando nas necessidades básicas durante a década de 1970 e retornando nos anos 1980 para um foco mais forte na macroeconomia. Durante os anos 1980 e início dos anos 1990, o “consenso de Washington” defendia que o crescimento, e portanto o desenvolvimento, estariam em função da abertura de economias, da venda de patrimônios do Estado e do encolhimento do setor público. O resultado, em muitos países, foi a contração da atividade econômica e cortes nos serviços, tais como saúde pública e educação, que podem sobrepor-se aos esforços de muitos programas de reparação. Na atual era de pós-“consenso”, até mesmo as instituições financeiras internacionais (IFIs) e as agências de ajuda humanitária apoiam sem convicção as necessidades de crescimento dos serviços governamentais nessas áreas e de um foco direto na redução da pobreza (ao invés de considerá-las como uma consequência do gotejamento do crescimento). Os Objetivos

de Desenvolvimento do Milênio (ODM), aprovado por governos em 2000, são a expressão mais conhecida dos objetivos da política prevalente para a redução da pobreza e a melhoria do bem-estar<sup>10</sup>.

Em contraste com as teorias dos últimos anos direcionadas a exportação, uma nova linha de pensamento sobre o desenvolvimento econômico salienta a importância do desenvolvimento endógeno ou a nível local. O desenvolvimento a nível local não exclui o investimento estrangeiro ou o comércio, mas enfoca a criação de um crescimento econômico sustentável que fortaleça os mercados locais e regionais. Enfatiza a educação (desenvolvimento do capital humano), a capacitação dos profissionais, e a inovação para criar novos nichos de mercado que permitam até mesmo países pequenos, pobres em capital e recursos, prosperar. Esta abordagem leva a destacar as soluções indígenas e de educação e saúde, e não é hostil à utilização de regulação para encorajar a inovação e as ligações dos mercados nacionais aos globais<sup>11</sup>. Ela coincide com teorias de controle local e desenvolvimento econômico de baixo para cima que estão ganhando credibilidade, especialmente em função da falha percebida nas abordagens neoliberais dos anos 1980 e início dos anos 1990. Em quase todo o país em desenvolvimento/pobre/global-sul, milhares de projetos de desenvolvimento de base, financiados com recursos locais ou redes de ONG, agora existem ao lado e muitas vezes no lugar de esforços centralizados de governo. Uma expressão dessa abordagem de baixo para cima, mas de forma alguma única, é o movimento crescente do microfinanciamento e do microcrédito<sup>12</sup>.

---

10 Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) foram desenvolvidos a partir dos oito capítulos da Declaração do Milênio das Nações Unidas, assinado em setembro de 2000. Os oito objetivos são: erradicar a extrema pobreza e a fome; alcançar educação primária universal; promover a igualdade de gênero e o empoderamento da mulher; reduzir a mortalidade infantil; melhorar a saúde materna, combater o HIV/AIDS, a malária e outras doenças; assegurar a sustentabilidade ambiental; e desenvolver uma parceria global para o desenvolvimento. A maioria deles está prevista para ser alcançada até 2015.

11 Ver, por exemplo, Paul Romer, “Endogenous Technological Change”, *Journal of Political Economy* 98, Nº. 5 (Outubro, 1990): 71-102; e, de forma geral, William Easterly, *The White Man’s Burden: Why the West’s Efforts to Aid the Rest Have Done So Much Ill and So Little Good* (Nova Iorque: Penguin Press, 2006).

12 Ver, por exemplo, Fundo Monetário Internacional, “Microfinance: A View from the Fund”, 25 de janeiro de 2005, 2, [www.imf.org/external/np/pp/eng/2005/012505.pdf](http://www.imf.org/external/np/pp/eng/2005/012505.pdf); e Thomas Dichter, “Hype and Hope: The Worrisome State of the Microcredit Movement”, Microfinance Gateway, [www.microfinancegateway.org/content/article/detail/31747](http://www.microfinancegateway.org/content/article/detail/31747). Um número de países da América Latina, incluindo o Brasil, Equador e Bolívia têm experimentado estratégias de desenvolvimento econômico baseadas

Nos anos 1990, ao lado de uma preocupação com a abertura das economias, surgiu um novo foco na “governança”, que ao longo do tempo aproximou os interesses e as técnicas da justiça transicional e os especialistas em desenvolvimento. Após anos de foco nos mercados como os únicos responsáveis pelo crescimento, as IFIs e os governos patrocinadores perceberam que os mercados não poderiam mais operar adequadamente sem um conjunto abrangente de regras estabelecidas pelo Estado. Eles voltaram sua atenção para o fortalecimento de certos aspectos da atuação do Estado, incluindo a reforma do sistema judicial e legal, o combate à corrupção e a ligação do apoio externo à “boa governança”<sup>13</sup>. Em particular, agências de ajuda humanitária e de empréstimo têm focado grande quantidade de recursos em programar o “Estado de Direito” direcionado a modernizar os códigos e tribunais com o objetivo de facilitar a atividade econômica. Paralelamente a estes esforços, que decididamente possuem resultados mistos, outra programação tem visado a melhorar o acesso à justiça pela população, especialmente para aqueles que nunca perceberam o tribunal como um defensor útil de seus direitos. Este foco sobre a justiça também levou a uma maior sensibilidade entre alguns especialistas do desenvolvimento para as necessidades e as características particulares das sociedades pós-conflito, e para um foco renovado da capacidade do Estado de realizar qualquer um dos objetivos que lhe foram atribuídos, envolvendo desenvolvimento ou justiça. Ao mesmo tempo, aqueles que têm criticado a ênfase no Estado de Direito têm apontado que o melhoramento das instituições do Estado, por si só, não irá assegurar que as pessoas pobres realmente possam fazer uso de tais instituições ou que irão vê-las como relevantes ou justas.

A convergência do pensamento recente sobre o desenvolvimento com os paradigmas da transformação de conflito, segurança humana, e abordagens de desenvolvimento baseadas nos direitos significa que os interesses e os modos de pensar daqueles envolvidos no trabalho de desenvolvimento e daqueles que focam suas atenções nas reparações são paralelos em muitos aspectos. Profissionais da transformação do conflito começam

---

no “glocal” —ou seja, uma articulação de mercados e produção que partem do nível local e criam ligações em níveis acima. Ver, por exemplo, Alberto Acosta, *Desarrollo Glocal* (Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional, 2005).

13 Ver, por exemplo, the *Millennium Challenge Account*.

“com um objetivo central: edificar uma mudança construtiva a partir da energia criada pelo conflito. Ao focar esta energia sobre as relações subjacentes e estruturas sociais, mudanças construtivas podem ser provocadas. (...) Como podemos tratar o conflito de forma a reduzir a violência e aumentar a justiça nas relações humanas? *Para reduzir a violência* precisamos tratar tanto das questões óbvias e do conteúdo de qualquer disputa quanto de seus padrões e das causas subjacentes. *Para aumentar a justiça* precisamos assegurar que as pessoas tenham acesso aos procedimentos políticos e voz nas decisões que afetam suas vidas”<sup>14</sup>.

Assim, para profissionais da transformação dos conflitos, lidar com as conseqüências do conflito de forma a aumentar a justiça e dar às pessoas afetadas voz no processo de decisão, converge com os interesses dos envolvidos nos programas de reparação.

Outro conjunto de interesses convergentes diz respeito ao movimento feito entre os envolvidos com a área da segurança, relativo à passagem da segurança militar para uma visão mais ampla de segurança humana. Como parte de um movimento que parte de uma visão de segurança centrada no Estado para uma visão centrada no ser humano, a segurança humana “lida com a capacidade de identificar ameaças, de evitá-las quando possível e de mitigar seus efeitos quando eles ocorrem. Isto significa ajudar as vítimas a lidar com as conseqüências da insegurança generalizada resultante de conflitos armados, violações dos direitos humanos e subdesenvolvimento massivo”<sup>15</sup>. Aqui, também, o foco na segurança humana irá se encaixar com os esforços para reparar essas conseqüências.

Por fim, mas não menos importante, as abordagens dos profissionais do desenvolvimento e daqueles interessados na aplicação das reparações têm convergido em torno das abordagens de desenvolvimento baseadas

---

14 John Paul Lederach e Michelle Maiese, *Conflict Transformation*, outubro de 2003, [www.beyondintractability.org/essay/transformation](http://www.beyondintractability.org/essay/transformation).

15 Shahrbanou Tadjbakhsh, *Human Security: Concepts and Implications with an Application to Post-Intervention Challenges in Afghanistan*, Centre d'Études et de Recherches Internationales, N°. 117-118, setembro de 2005, [www.ceri-sciencespo.com/publica/etude/etude117\\_118.pdf](http://www.ceri-sciencespo.com/publica/etude/etude117_118.pdf).

nos direitos. De acordo com a publicação do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD):

“Os direitos humanos agregam valor à agenda para o desenvolvimento ao chamarem atenção para a responsabilidade em respeitar, proteger, promover e cumprir todos os direitos humanos de todas as pessoas. O foco aumentado na responsabilidade possui a chave para uma maior eficácia e transparência de ação (...) Outro valor importante fornecido pela aplicação da abordagem baseada nos direitos humanos é o foco nos mais marginalizados e excluídos da sociedade enquanto seus direitos humanos são os mais amplamente negados ou não-cumpridos (seja na esfera social, econômica, política, civil ou cultural, e muitas vezes, uma combinação delas). Uma abordagem baseada nos direitos humanos irá, em geral, conduzir a uma intervenção estratégica melhor analisada e mais centrada ao fornecer a base normativa para resolver as questões fundamentais do desenvolvimento”<sup>16</sup>.

Todas essas abordagens aproximaram as preocupações, objetivos e metodologias dos que trabalham no campo do desenvolvimento daqueles profissionais de direitos humanos e de justiça transicional focados nos programas de reparação. Um ponto principal de convergência é a preocupação com o processo: a forma com que os programas e projetos são realizados é tão importante quanto o que é feito. Para os programas de desenvolvimento e de reparações, a questão da exclusão social, e o potencial dos programas de reparação para combatê-la, é central.

## 2. Desenvolvimento, reparações e integração social

Começando nos anos 1980 e crescendo progressivamente, economistas do desenvolvimento, especialistas acadêmicos, IFIs<sup>17</sup>,

---

16 PNUD, *A Human Rights-Based Approach to Development Programming in UNDP - Adding the Missing Link*, Genebra, agosto de 2001, [www.undp.org/governance/docs/hr\\_Pub\\_Missinglink.pdf](http://www.undp.org/governance/docs/hr_Pub_Missinglink.pdf).

17 O IFI mais importante para os propósitos desta discussão é o Grupo Banco Mundial, dividido em um braço comercial, a Corporação de Finanças Internacional (CFI), que faz empréstimos de acordo com as taxas de mercado, e a Associação Internacional

agências de ajuda humanitária nacionais e internacionais, e governos agora reconhecem que o crescimento e outros indicadores macro sozinhos não capturam vários dos aspectos essenciais do processo de desenvolvimento. O Índice de Desenvolvimento Humano do PNUD tem, desde os anos 1990, classificado os países em termos de medidas tais como a morbidade e a mortalidade infantil, o nível educacional e os direitos das mulheres, assim como o crescimento do PIB. Na mesma linha, profissionais do desenvolvimento concentram-se agora tanto nos níveis micro quanto macro, visando intervenções em nível municipal e considerando processos conduzidos pela comunidade como um importante componente para o sucesso do desenvolvimento. O desenvolvimento tem sido cada vez mais concebido não como uma meta ou como um ponto final, mas como um processo contínuo, no qual a instrumentalidade, a auto-organização e o empoderamento daqueles que estão na base da pirâmide econômica são ao mesmo tempo os meios de alcançar o sucesso e a meta em si.

Existe um amplo consenso de que a exclusão social de grandes setores da população, combinada com outros fatores que incluem geografia, conflito e “governança”, é uma variável crucial para determinar os níveis de desenvolvimento<sup>18</sup>. De fato, pesquisas recentes exploram a ligação entre a integração social e o desenvolvimento econômico. Kaushik Basu, por exemplo, acredita que “uma vez que um grupo de pessoas é deixado de fora de um sistema ou tratado como marginal por um período de tempo, forças que reforçam sua marginalização se desenvolvem. O grupo aprende a não participar da sociedade e outros aprendem a excluir membros desse grupo, e a desigualdade participativa

---

de Desenvolvimento (AID), que faz empréstimos com taxas abaixo do mercado para países muito pobres e para projetos e suporte de orçamentos governamentais. Bancos regionais, tais como o Banco Interamericano e o Banco Asiático de Desenvolvimento, também fornecem financiamento de projetos. O Fundo Monetário Internacional (FMI), em contraste, não fornece financiamento de projetos mas serve como um fornecedor de empréstimos de último recurso em casos de desequilíbrio monetário ou comercial. O FMI estabelece condições em seus empréstimos que são muitas vezes repetidas pelo Banco Mundial assim como por credores comerciais e estatais, o que torna o empréstimo muito difícil para os Estados que desafiam suas prescrições. Isso está começando a mudar lentamente com a disposição de Estados como a Venezuela e a China para fazer empréstimos sob condições diferentes, mas esta ainda tem sido a norma. Ver James M. Cypher e James L. Dietz, *The Process of Economic Development*, 2a. ed. (Londres: Taylor e Francis, 2004), capítulo 17.

18 Ver, por exemplo, Jeffrey Sachs, *The End of Poverty* (Nova Iorque: Penguin Press, 2005); para a conta do Banco Mundial das causas e medidas da pobreza, ver web. [worldbank.org/wbsite/external/topics/extpoverty/0,,contentMDK:20153855~menuPK:373757~pag\\_ePK:148956~piPK:216618~theSitePK:336992,00.html](http://worldbank.org/wbsite/external/topics/extpoverty/0,,contentMDK:20153855~menuPK:373757~pag_ePK:148956~piPK:216618~theSitePK:336992,00.html).

se torna parte do “equilíbrio” da economia e da sociedade”. Portanto, pelo fato de as pessoas avaliarem o quão confiáveis outras pessoas são ou qual é a possibilidade de sucesso financeiro delas baseando-se em parte nas características da identidade do indivíduo, grupos marginalizados (seja por raça, classe ou *status* de vítima) tendem a continuar marginalizados e impossibilitados de sair da pobreza. A solução, de acordo com Basu, encontra-se em promover um sentido de “igualdade participativa”, de tal forma que os marginalizados possam pertencer a sua sociedade e tenham direitos como os outros<sup>19</sup>.

De modo semelhante, o PNUD reconhece a importância da integração social, da participação e da responsabilidade para o processo global de desenvolvimento:

“Participação não é simplesmente algo desejável do ponto de vista da propriedade e da sustentabilidade, mas principalmente um direito com conseqüências profundas para o desenho e a implementação de atividades de desenvolvimento. Ela está interessada também no acesso à tomada de decisão e no exercício do poder em geral (...). O princípio da participação e da inclusão significa que todas as pessoas têm o direito de participar na sociedade ao máximo de seu potencial. Isto, por sua vez, necessita do fornecimento de um ambiente de apoio para permitir que as pessoas desenvolvam e expressem todo seu potencial e criatividade”<sup>20</sup>.

É nesta versão do desenvolvimento, especialmente porque diz respeito às condições de vida e às chances dos setores marginalizados ou excluídos, que ocorre a mais clara sobreposição com as reparações.

Os programas de reparação apresentam uma possibilidade de se restabelecer a confiança, especialmente por criar nos sobreviventes uma consciência de que são detentores de direitos. O objetivo dos programas de reparação, especialmente os administrativos, geralmente não inclui o retorno dos beneficiários para onde eles estavam anteriormente à violação —mesmo se tal coisa fosse possível. Ao invés disso, os objetivos incluem

---

19 Kaushik Basu, *Participatory Equity, Identity, and Productivity: Policy Implications for Promoting Development*, Center for Analytic Economics (CAE) Working Paper N°. 06-06, Cornell University, maio de 2006.

20 PNUD, *A Human Rights-Based Approach to Development Programming*, 7.

o reconhecimento de que um dano deve ser remediado, expressando solidariedade social e (re)criando confiança cívica<sup>21</sup>. O que distingue as reparações da assistência é seu conteúdo moral e político, que defende que as vítimas têm direito às reparações porque seus direitos foram violados pelo Estado (através de atos ou de omissões). Assim, aqueles que recebem reparações são por definição detentores de direitos, com uma reclamação contra o Estado. Uma vez que setores da população começam a se considerar detentores de direitos, ao invés de recipientes passivos de quaisquer benefícios que o governo optar por fornecer, o efeito pode ser significativo. Eles podem reclamar seus direitos e possuem uma possibilidade maior de buscar maneiras de fazê-lo também em outros contextos além do das reparações. Portanto, as reparações podem servir como um ponto de partida para os esforços de inclusão social, fundamentais para o desenvolvimento.

### 3. As reparações e o Estado

As reparações, entre as medidas de justiça transicional, são as únicas a requerer atuação adequada de uma ampla gama de entidades governamentais. Ao contrário das comissões da verdade, que são criadas em uma base *ad hoc*, ou mesmo dos julgamentos, que envolvem as câmaras especiais ou no máximo os Ministérios de justiça e policiamento, um programa complexo de reparações requer a participação e a colaboração de vários Ministérios, incluindo os da saúde, educação, agricultura, moradia, planejamento e finanças. Ele pode envolver também entidades em nível nacional, regional/provincial e local. Quanto mais um programa de reparação for “integrado” —ou seja, complexo ou combinando diferentes tipos de benefícios— maior é o papel dos múltiplos órgãos do Estado. No mínimo, uma vez que os fundos não devem ser apenas coletados, mas também desembolsados, os Ministérios de finanças e uma estrutura administrativa devem ser envolvidos. Este amplo envolvimento do governo, necessário para a implementação de programas de reparação, é fonte tanto de tensões quanto de, potencialmente, sinergias com o desenvolvimento de longo termo.

---

21 Pablo de Greiff, “Justice and Reparations”, em *The Handbook of Reparations* (doravante *The Handbook*), ed. Pablo de Greiff (Oxford: Oxford University Press, 2006).

Após um conflito armado, os Estados estão geralmente fracos e, em muitos casos, a fraqueza do Estado foi um fator que contribuiu para o conflito. Sistemas administrativos —fora do setor de segurança interna— são geralmente ineficientes, onerosos, corruptos e concentrados na capital. Em países emergentes da ditadura, o estado pode não ser fraco em si, mas suas instituições e funções foram dirigidas para a segurança interna e para o benefício daqueles no poder, excluindo a maioria. Em ambos os casos, os serviços estatais raramente alcançam grandes setores da população e aqueles que alcançam são de baixa qualidade e arrastados pelos sistemas de corrupção e de privilégios. Médicos e professores têm muitas vezes abandonado postos rurais, remédios têm sido desviados de clínicas locais, e os pobres, especialmente os indígenas, minorias étnicas e mulheres, são tratados com desdém e condescendência. O acesso à qualquer tipo de benefício do governo normalmente requer muitas viagens à capital, um determinado número de assinaturas, selos, pagamentos paralelos e atrasos extensos.

Este é o sistema e o padrão de desenvolvimento deformado que enfrentam os governos que desenham e implementam programas de reparação, e eles demoram a mudar. Um dos maiores obstáculos para estes programas no Peru e na Guatemala, por exemplo, tem sido a necessidade de canalizar a estratégia de justiça transicional por meio das estruturas estatais já existentes, que são inadequadas para o propósito, muitas pelo simples fato de existirem. Além da falta de recursos e, freqüentemente, da preparação, os Ministérios tendem a operar em “silos” separados sem muita comunicação com outros Ministérios (e muitas vezes numa relação competitiva e desconfiada), fazendo com que seja ainda mais difícil criar programas integrados. Isso tem levado a atrasos, a frustrações para as vítimas que lidam com uma burocracia lenta e muitas vezes insensível, e a problemas para operacionalizar a entrega do dinheiro e de serviços. Os problemas “normais” de um Estado fraco, incapaz de fornecer benefícios ou serviços eficazmente, são exacerbados quando a infra-estrutura foi negligenciada ou destruída durante o conflito armado ou a escalada militar, e quando profissionais necessários foram mortos, exilados ou emigraram. Eles são ainda mais exacerbados quando a mensagem supostamente valoriza os destinatários como cidadãos iguais e cria um cenário em que eles estão completamente integrados. Indubitavelmente, a mensagem errada pode ser enviada, irritando e traumatizando novamente os beneficiários dos programas de reparação.

Assim, quanto mais o desenvolvimento focar-se em fortalecer os serviços que provavelmente serão usados pelos beneficiários de reparações, mais efetivo será o programa ou o projeto da reparação. De uma forma mais geral, um foco na prestação de serviços para os pobres, ou nos esforços de combate à corrupção e da reforma administrativa necessária para garantir que esses serviços realmente sejam prestados, terá repercussões positivas importantes na efetivação das reparações e poderá expandir a gama de benefícios que os programas de reparação podem fornecer. As limitações do Estado se tornaram evidentes quando, por exemplo, ele se compromete a fornecer serviços médicos e psicológicos onde as redes existentes para a prestação destes serviços são claramente inadequadas. Como exatamente ele irá fazer isso? Usará os sistemas de fornecimento existentes ou criará um novo sistema paralelo dedicado às vítimas? Qualquer uma das duas abordagens tem desvantagens. No Peru, por exemplo, o incipiente programa de reparação —o Plano Integral de Reparaciones [*Plan Integral de Reparaciones*] (PIR)— presta serviços médicos por meio da rede social de saúde existente. Mas esta rede possui instalações apenas nas cidades maiores, encontra-se sobrecarregada e não conseguiu logo de início cobrir muitas das doenças crônicas comuns entre as vítimas e os sobreviventes<sup>22</sup>. Na Guatemala, onde a Corte Interamericana —ao ordenar reparações coletivas, como por exemplo, no caso do *Plan de Sánchez*— incluiu serviços de saúde mental, o Estado respondeu enviando terapeutas sem experiência para lidar com vítimas de crimes em massa em áreas rurais, e eles foram completamente ineficazes. Além disso, o povo local reclamou que os médicos enviados para fazerem parte da equipe da clínica local de saúde eram tão racistas e desprezavam suas queixas tanto quanto os médicos que eles já conheciam, tanto que muitas vítimas já não visitavam mais a clínica.<sup>23</sup>

Uma solução poderia ser evitar os Ministérios completamente disfuncionais por meio da criação de novos provedores de serviços, num paralelo com o estabelecimento de câmaras especiais ou tribunais especiais para os crimes de guerra e crimes contra a humanidade, criados para contornar um sistema jurídico disfuncional. Esta foi de fato a resposta na Guatemala, onde ONGs apoiadas pelo PNUD e outras agências iniciaram

---

22 Em regulamentações subseqüentes à implementação do programa, medicamentos específicos que provavelmente seriam necessários às vítimas/sobreviventes foram listados e cobertos.

23 Ver Marcie Mersky e Naomi Roht-Arriaza, “Guatemala”, em *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America*, ed. Due Process of Law Foundation (Washington: Due Process of Law Foundation, 2007).

o projeto de Assistência Psicossocial para Vítimas de Guerra [*Programa de Dignificación y Asistencia Psicossocial a las Víctimas del Enfrentamiento Armado*] (DIGAP), que forneceu aconselhamento psicossocial e serviços de apoio em torno das exumações de valas comuns anos antes de começar o Programa de reparação Nacional [*Programa Nacional de Resarcimiento*] (PNR). Outros esforços de desenvolvimento também se voltaram para essa solução: o programa venezuelano *Misiones* —serviços de saúde e de bem-estar fornecidos fora da burocracia normal do governo— talvez seja o exemplo mais conhecido. Entretanto, a criação de serviços dedicados às vítimas pode ser mais viável onde as populações de vítimas estão concentradas em vez de dispersas, e isso levanta preocupações sobre a possível criação de um novo estigma ou de novos ressentimentos contra aqueles que poderão efetivamente usufruir do sistema, caso ele venha a se designar exclusivamente para as vítimas. A criação de estruturas novas, temporárias e paralelas também pode simplesmente reproduzir velhos padrões de dependência e de captura da elite. Embora, em geral, as previsões sejam difíceis, é possível que seja mais sensato criar novas estruturas onde as velhas estão irremediavelmente comprometidas e tentar integrar as reparações em estruturas administrativas existentes onde a “transição” é mais pronunciada ou onde tais estruturas precisam ser (re)construídas quase inteiramente. Uma preocupação relacionada envolve a estabilidade e a permanência do programa de reparação em si, especialmente em situações politicamente voláteis. Sempre que possível tais programas serão mais estáveis se eles forem apoiados por uma legislação e por orçamentos plurianuais, em vez de serem apoiados apenas por ordens executivas.

## 4. Dinâmicas entre o Estado e os Programas de Reparação

### 4.1. Complementando funções estatais existentes

Assim como o desenvolvimento pode apoiar os programas de reparação ao concentrar-se no fortalecimento de estruturas do governo que realizarão as reparações, programas de reparação podem, por sua vez, desempenhar um pequeno papel em fortalecer determinadas funções estatais. Um exemplo vem dos planos do PNR da Guatemala. Sensíveis às críticas de que o fornecimento de serviços como reparações não é de fato um programa de reparação, o PNR decidiu, em seu planejamento, fugir da duplicação ou da canalização de seus recursos em programas existentes de saúde, educação ou infra-estrutura. Em vez disso, o PNR

visou complementar tais programas concentrando-se no treinamento e no apoio à medicina tradicional (Maia), educação em saúde preventiva, educação em saúde na adolescência, educação pré-escolar, prevenção da violência doméstica, e afins —programas que não são realizados atualmente pelos Ministérios relevantes. Esta iniciativa tem sido vista como uma forma de criar uma mudança sustentável e culturalmente relevante ao mesmo tempo em que procura solucionar as raízes dos problemas e as necessidades imediatas dos sobreviventes<sup>24</sup>. Infelizmente, estes planos eram, até dezembro de 2008, apenas planos: os gastos reais têm-se concentrado em pagamentos individuais em espécie (embora a programação de 2009 tenha se afastado dessa abordagem para focar em ações não-monetárias e lideradas pela comunidade). Mas a ideia de complementar, e não duplicar, as funções estatais existentes permanece muito útil.

#### 4.2. Criando modelos de interações cívicas com o Estado

Outra dinâmica potencialmente benéfica envolve os programas e os projetos que começaram sob os auspícios das reparações e que servem como demonstrações das interações cívicas com o Estado. Idealmente, estes projetos podem servir como modelos de uma nova forma de relacionamento com as populações beneficiárias, e de um novo conjunto de prioridades que podem ser reunidos em ministérios e programas governamentais existentes. Para que isto aconteça, o planejamento e o treinamento devem começar anos antes, para que o *ethos* e a prestação de contas (*accountability*) de um programa de reparação altamente público e observado de perto seja difundido em todo o Estado. É claro, há o perigo de que o inverso aconteça, de que uma abordagem usual do Estado “centrada nos negócios” possa sobrecarregar os esforços realizados para as reparações. Mas se feito conscientemente e cuidadosamente, os programas de reparação podem liderar uma mudança em grande parte do aparato estatal. As reparações podem propiciar que pela primeira vez populações afetadas interajam positivamente com o Estado, o que é um importante passo para a (re)construção da integração social.

Entretanto, existem tanto promessas quanto armadilhas na incorporação de programas de reparação dentro de grandes Ministérios, como exemplificado pelo Programa Chileno de Reparações e Assistência

---

24 Entrevista com Leticia Velásquez, Diretora Assistente Técnica, PNR, Cidade da Guatemala, 10 de julho de 2007.

Integral à Saúde para Vítimas de Violações dos Direitos Humanos (PRAIS). Este programa, que surgiu a partir das recomendações da Comissão da Verdade e da Reconciliação do Chile, e com um financiamento inicial da Agência dos Estados Unidos da América para o Desenvolvimento Internacional (USAID), foi concebido para fornecer atenção integral à saúde física e psicológica daqueles que sofreram violações de direitos humanos durante a ditadura militar e para suas famílias. O PRAIS garantiu o livre acesso ao serviço de saúde público existente e acesso prioritário onde havia atrasos na prestação de serviços, utilizando pessoal especialmente treinado que havia sido absorvido pelo serviço existente. Isto permitiu uma fonte estável de financiamento e um serviço de alto nível. Entretanto, com o passar do tempo as equipes responsáveis pararam de fornecer cuidados exclusivos às vítimas e passaram a incorporar vítimas de violência doméstica no serviço, diluindo assim o efeito reparatório. Foi preciso mobilização e convencimento pelos beneficiários dos programas para restabelecer a ênfase nas reparações. Como Elizabeth Lira aponta, “o programa dependia muito da motivação individual dos profissionais que formavam suas equipes, mais do que um cumprimento institucional com seus objetivos”<sup>25</sup>.

Uma forma de resolver potencialmente o enigma do fortalecimento das instituições estatais existentes *versus* a criação de novas instituições especializadas pode ser colocar dentro das agências existentes, em todos os níveis, pessoal cujo trabalho seja o de servir como intermediários, facilitadores e defensores dos beneficiários e das reparações. Estas pessoas poderiam servir como ponto focal para as necessidades específicas dos sobreviventes, ajudando-os a acessar os serviços necessários e a lidar com burocracias confusas e indiferentes, e geralmente ser o “rosto amigável” do Estado com respeito às vítimas e aos sobreviventes<sup>26</sup>.

### 4.3. Fortalecendo Governos Locais e Regionais

Outro possível efeito dos programas de reparação pode estar no potencial para fortalecer governos locais e regionais no contexto de uma maior democratização. Grande parte da literatura sobre descentralização destaca a maior facilidade com que os governos locais podem se conectar

---

25 Elizabeth Lira, “The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile”, em *The Handbook*, 71.

26 Esta ideia surgiu de uma discussão entre um dos autores e Cristián Correa do ICTJ, a quem nós somos gratas.

com os eleitores, moldar prioridades de acordo com as necessidades locais, experimentar, e ser receptivo à participação dos cidadãos. Isto não é necessariamente verdade, é claro: o governo local também pode ser capturado mais facilmente pelos interesses das elites e excluir mulheres, jovens e/ou minorias ou populações indígenas. Contudo, ao menos potencialmente, um governo local participativo e responsável pode fazer mais na criação de um desenvolvimento de baixo para cima.

No Peru, a implementação de programas de reparação tem sido liderada por administrações provinciais e municipais, que estão determinando suas próprias prioridades e orçamentos, com financiamento dos governos nacional e local. Enquanto algumas províncias fizeram pouco, algumas têm planos extensos e ambiciosos e têm-se envolvido em substanciais consultas à comunidade sobre suas prioridades. Por exemplo, o governo regional de Huancavelica programou em 2006 mais de 2.5 milhões de novas fundações (837.500 dólares) para criar seu Registro de Vítimas, fortalecer associações de vítimas locais, treinar educadores e pessoal de saúde, entre outros<sup>27</sup>. Esse esforço serviu como um exemplo catalisador para outras iniciativas regionais, bem como para o governo central. A infusão de recursos e de atenção que o PIR peruano trouxe para os governos municipal e provincial pode permitir que estes governos se tornem provedores mais eficazes de serviços, reforçando e aprofundando a descentralização.

No Marrocos, as reparações são especificamente destinadas para atender comunidades em regiões onde foram marginalizadas ou ostracizadas. Após organizar um fórum nacional sobre reparações, iniciativas apoiadas pelo Estado e planejadas em um nível local se destinaram a reparar comunidades previamente punidas por terem enfrentado o regime repressivo ou por terem abrigado um centro de detenção secreto. Os usos dos fundos de reparações são portanto decididos por conselhos locais, baseados em prioridades locais. Na Guatemala, após vários anos de experiência com um programa centralizado dirigido desde a capital e por escritórios regionais, renovou-se e agora está centrado em projetos pilotos propostos por aldeias locais. Na África do Sul, a organização dos sobreviventes Khulumani propôs uma parceria entre os grupos organizados de vítimas e o governo local para “construir competências cidadãs e comunitárias” por meio de esforços para o desenvolvimento

---

27 José López Ricci, *Vigilancia de Proyectos y Actividades Relacionados con el Plan Integral de Reparaciones en Huancavelica*, Instituto de Defensa Legal, junho de 2006.

local, focados nas comunidades mais afetadas pelos erros do *apartheid*. Estas ações teriam por base os preceitos constitucionais e legais relativos à participação do público no planejamento e no orçamento municipal. O desenvolvimento local mover-se-ia para além do

“investimento em ativos produtivos e infra-estrutura, para repensar os direitos à infância, à saúde e à educação de modo que os fundos públicos se tornem direitos programados e orçamentos associados dentro de comunidades registradas. Estes são em primeiro lugar gastos ou para criar a demanda local, gratificando a produção local, de modo a unir todos os adultos para proteger e assegurar o desenvolvimento de todas as crianças (e, portanto, pais e pré-escolas), para usar os recursos de alimentação escolar como combustível para uma revolução agrícola local comprando localmente, ou para remover a falsa dicotomia entre saúde e educação pública e privada que arruina os dois sistemas e nega aos membros das comunidades e pais (agora assegurados financeiramente pelos direitos ao investimento) de desempenhar papéis chave como a política requer”<sup>28</sup>.

#### 4.4. Fortalecendo a sociedade civil

As discussões sobre a reparação também podem estimular a criação e o crescimento das organizações da sociedade civil. O prazo para programas de reparação tende a ser de até uma dúzia de anos, o que é tempo suficiente para que várias constelações de organizações locais, grupos de vítimas, organizações de defesa e profissionais se aglutinem em torno de atividades de *lobby* e de implementação centrados nos programas. A perspectiva de recursos e as preocupações a respeito da sua distribuição justa fornecem um incentivo para que muitas pessoas organizem-se e aprendam inicialmente como se envolver com o Estado. Estas preocupações alargam-se ao longo do tempo e essas pessoas buscam trabalhar em torno da justiça, do desenvolvimento, ou outros assuntos relacionados. Acima de tudo, na medida em que os programas de reparação

---

28 Tlhoiki Mofokeng e Marjorie Jobson, *Repairing the Past: Reparations and Transitions to Democracy: Debates on Transitional Justice: Where Are We in South Africa?*, Grupo de Suporte Khulumani, Cidade do Cabo (março de 2004): 9.

ênfatisam os objetivos da solidariedade social, do reconhecimento e igualdade de cidadania, podem fornecer condutas para que as pessoas comecem a exercer a cidadania de inúmeras formas. Assim, é fundamental que os programas de reparação permitam a participação dos grupos de vítimas e de outras organizações da sociedade civil na formulação de políticas e processos de monitoramento; tal participação pode criar hábitos continuados de interação com o Estado. O fenômeno do florescimento das organizações da sociedade civil como interlocutoras dos programas de reparação, exemplifica a habilidade de tais programas em ressignificar as vítimas como cidadãos —ou seja, como pessoas com direitos, capazes de fazer exigências aos Estado.

Exemplos incluem o papel chave do Conselho Consultivo para os Direitos Humanos (CCDH) em formular e realizar reparações ordenadas pela Comissão da Verdade marroquina, e a confiança em intermediários da sociedade civil para a realização de projetos do Fundo Fiduciário para Vítimas —VTF do inglês Victims' Trust Fund— do Tribunal Penal Internacional. No Peru, organizações da sociedade civil como a *Asociación Pro Derechos Humanos* (APRODEH) desempenharam um papel chave no contínuo monitoramento e implementação das reparações ao nível da comunidade. Estas organizações têm trabalhado tanto com o governo local quanto com grupos de sobreviventes, a fim de preencher as lacunas das reparações existentes e defender um maior envolvimento dos setores marginalizados, especialmente as mulheres.

#### **4.5. Trazendo o foco para o orçamento, a supervisão e os convênios\*\***

Um efeito potencial relacionado aos programas de reparação vem das áreas de orçamento, supervisão e convênios. Os programas de reparação estatais mobilizam e energizam um eleitorado relativamente grande e envolvido a focalizar-se em práticas de financiamento e orçamento. Durante o processo, eles podem preparar pessoas para lidar com o governo como uma instituição, não apenas como um adversário. O orçamento participativo é uma ferramenta de desenvolvimento

---

\*\* NT: No original “procurement”, que poderia ser traduzido por “aquisição” ou “licitação”. Entretanto, considerando que o texto refere-se à transferência de recursos financeiros governamentais para organizações não-governamentais ou entidades da sociedade civil, optamos pelo termo “convênio”, usado no Brasil para qualificar esse tipo de repasse de recurso público.

promissora, permitindo que os destinatários de serviços possam supervisionar e influenciar o modo como o dinheiro do governo é alocado. Programas de reparação podem servir como campo de treinamento para metodologias de orçamento participativo, que podem ser transferidas para outras áreas. Isto está começando a acontecer com o PIR no Peru, onde ONGs têm-se preocupado particularmente com a habilidade de distinguir exatamente quais fundos nos orçamentos ministeriais são destinados às reparações como uma linha de financiamento específica, a fim de evitar que os fundos de reparações simplesmente se imiscuem com o orçamento para outras ações do Ministério. Isto fornece treinamento às ONGs e outros atores da sociedade civil para compreenderem assuntos relacionados ao orçamento, e fornece ao governo a supervisão da sociedade civil em um processo que geralmente tem sido opaco<sup>29</sup>. Da mesma forma, as comissões criadas para contribuir com ou para supervisionar os programas de reparação podem estender sua vida útil como comitês de desenvolvimento local, e vice-versa. Por exemplo, o Banco Mundial exige cada vez mais tais conselhos comunitários como parte da implementação de um plano de desenvolvimento de um país; em ao menos um caso, um conselho comunitário pré-existente em Aceh, que possuía confiança por parte dos dois lados envolvidos no conflito armado da região, serviu como um mecanismo para verificar a elegibilidade de viúvas para receberem assistência especial<sup>30</sup>.

Práticas de convênios iniciadas como parte de programas de reparação podem também ter efeitos de longo prazo. Na Guatemala, o PNR voltou-se para as ONGs serem as fornecedoras de serviços especializados, tais como exumações, aconselhamento psicossocial e serviços jurídicos para as vítimas. As ONGs, acostumadas com um papel externo e reativo *vis-à-vis* ao Estado, teve de lidar com as burocracias do governo nos convênios bem como no planejamento. Enquanto os representantes de ONGs reclamam das exigências burocráticas e do ritmo lento das ações governamentais, elas estão aprendendo como assumir uma postura pró-ativa e, ao menos potencialmente, infundindo as agências com as quais elas colaboram com um novo espírito e um novo conjunto de prioridades. Por outro lado, a terceirização de serviços às ONGs pode resultar em um contínuo enfraquecimento do Estado, ou pode desviar os recursos e a atenção das ONGs de seu papel de vigia ou de seus papéis

---

29 Mofokeng e Jobson, *Repairing the Past*.

30 Entrevista com Sarah Cliffe, World Bank, Washington, D. C., 8 de junho de 2007.

ativistas para uma competição por contratos de prestação de serviços. E não necessariamente os atores não-estatais serão capazes de gerenciar programas desta magnitude.

#### 4.6. Estimulando a criação de registros

Enquanto os efeitos acima largamente concernem aos aspectos da prestação de serviços dos planejamentos das reparações, outros tipos de efeitos colaterais podem surgir da compensação individual e dos programas de restituição. Por exemplo, uma das questões mais difíceis enfrentadas pelos programas peruanos e guatemaltecos é a incapacidade de provar facilmente a existência e as conexões familiares daqueles que foram mortos. Em ambos os conflitos armados, as partes em conflito destruíram prefeituras, igrejas e outros locais onde os certificados de nascimento, de batismo e de casamento eram mantidos; poucos certificados de óbito foram emitidos. As comissões da verdade não puderam, dentro do tempo e dos recursos alocados, registrar muitas vítimas pelo nome<sup>31</sup>. Como, então, provar que o pai ou o filho de alguém foi morto como resultado do conflito armado? Mesmo se a existência da vítima pode ser comprovada (por meio de testemunho aceito por uma Comissão da Verdade ou um Tribunal, por exemplo), os nomes e as relações de parentesco podem ser impossíveis de serem documentados.

Isso cria um dilema terrível. Se os programas exigem muitas documentações, eles irão excluir um grande número de vítimas e sobreviventes elegíveis, especialmente aqueles das áreas rurais que foram os mais atingidos; e poderão traumatizar novamente as vítimas e minar qualquer efeito reparatório de compensação. Por outro lado, em países com poucos empregos e pobreza extensa, seria surpreendente se a promessa de dinheiro não provocasse todos os tipos de comportamento fraudulento, incluindo alegações de falsas vítimas. Para beneficiar os verdadeiros beneficiários, os programas de reparação que incluem pagamentos individuais devem estabelecer formas de eliminar falsas alegações. Isto é especialmente verdadeiro quando os recursos são provenientes do Estado. Os Estados não apenas precisam cumprir com suas próprias regras de administração e de orçamento, como também precisam mostrar a outros Estados, IFIs, credores e investidores que eles possuem controles adequados dos fundos estatais e que estão combatendo

---

31 Em esforços anteriores no Cone Sul e na África do Sul, as comissões criaram ao menos uma lista inicial de vítimas.

a corrupção ativamente. Isto se tornou uma preocupação mais saliente na medida em que a luta contra a corrupção governamental e em prol da transparência financeira tornou-se uma peça central do trabalho programático do Banco Mundial; entre outros. Estabelecer mecanismos adequados para registrar vítimas tem, assim, causado enormes atrasos no pagamento das indenizações no Peru e na Guatemala.

Nestes países, o Estado respondeu a este dilema tentando criar registros para as vítimas e seus familiares. Eventualmente, os programas terão que encontrar formas inovadoras —incluindo o uso de testemunhas, pessoas idosas, ou em alguns casos simples, evidência circunstancial de tempo e de lugar— para estabelecer a elegibilidade por meio do registro das vítimas para os pagamentos indenizatórios. Do ponto de vista do desenvolvimento, estes esforços podem compensar a longo prazo, produzindo o núcleo de um registro civil maior, bem como pessoal treinado para esta operação. Por sua vez, isto poderia facilitar os esforços mais amplos para um censo, assim como para a documentação e a formalização de populações pobres, que geralmente não possuem documentos. Isto poderia tornar mais fácil a participação dos pobres na economia formal, na obtenção de empréstimos, e assim por diante<sup>32</sup>.

#### 4.7. Estimulando a titulação e a restituição de terras

Frustrações similares e potenciais similares fazem parte da questão da restituição de terras. Milhares de pessoas são deslocadas à força durante conflitos armados, e algumas vezes suas terras são reassentadas para outros. O processo de restituição de terras é muitas vezes complicado porque os deslocados não possuem títulos, ou as normas de detenção de terras das comunidades, como as indígenas, não são reconhecidas pelo Estado. Onde houve reassentamento, terras equivalentes devem ser encontradas e tituladas adequadamente, e o título formal deve ser respeitado na prática. A frustração vem do fato de que a distribuição de terra e os órgãos de titulação são extremamente sub-financiados, lentos e desrespeitadores das práticas costumeiras ou coletivas de detenção de terras, levando assim os programas de restituição ao limbo. O potencial

---

32 Ver Hernando de Soto, *The Mystery of Capital* (Nova Iorque: Basic Books, 2000), sobre as vantagens da formalização. Evidentemente, a teoria de Soto de que a formalização do título irá resultar no desencadeamento de capital para o uso produtivo tem sido objeto de críticas. A formalização pode ser mais facilmente aproveitada pelas elites mais capazes de “trabalhar o sistema”, e os pobres podem terminar por ficarem em situação pior, se a formalização resultar em crédito fácil que leva ao aumento do endividamento e à eventual perda de ativos.

transformador decorre da possibilidade de uma nova forma de trabalhar ou de aquecer politicamente esses órgãos para que apressem o passo e melhorem a qualidade das atividades de titulação e de distribuição das terras<sup>33</sup>. Os tribunais de Reivindicação de Terras Sul-Africanos, entre outros, foram pioneiros na abordagem de estabelecer fatos a respeito da propriedade e da identidade por meio do uso das tradições orais, provas de testemunhas, e outras fontes não escritas; uma abordagem similar pode ser considerada aceitável em outras circunstâncias similares<sup>34</sup>. Ao colocar mais recursos na restituição acompanhada pela titulação, programas de reparação podem indiretamente liberar o acesso ao crédito para os novos proprietários<sup>35</sup>. Podem também servir como catalisadores de reformas que assegurem o acesso das mulheres a terra e ao título ou que reconheçam o direito a terra pelos indígenas ou pelas comunidades tradicionais como tal, o que poderá ter implicações simbólicas e práticas muito importantes.

## 5. Reparações coletivas e individuais

Profissionais e acadêmicos têm preferido abordar as reparações por meio da distinção entre reparações individuais e coletivas. Começamos com a premissa de que ambas as reparações, individuais e coletivas, são componentes importantes para um esforço de reparação complexo e integrado. Reparções individuais servem como reconhecimento de um dano específico a um indivíduo e valorizam o indivíduo como cidadão portador de direitos. Tal reconhecimento, parte integrante para (re) conquistar a confiança civil, pode não ser satisfeito de outra forma. O reconhecimento individual torna-se especialmente importante onde o governo já havia tratado a população afetada como se fosse uma massa indiferenciada ou cidadãos de segunda classe. Reparções coletivas podem servir a outras funções, ainda que se sobreponham: para responder a danos coletivos e a danos à coesão social (especialmente em locais com

---

33 Ver também o capítulo por Chris Huggins, “Linking Broad Constellations of Ideas: Transitional Justice, Land Tenure Reform, and Development”. Em *Transitional Justice and Development: Making Connections*, Pablo de Greiff e Roger Duthie (Eds.), Nova Iorque, Social Science Research Council and International Center for Transitional Justice, 2009.

34 Sobre os processos dos tribunais de Reivindicação de Terras, ver, por exemplo, Joan G. Fairweather, *A Common Hunger: Land Rights in Canada and South Africa* (Calgary: University of Calgary Press, 2006), 109-11.

35 De Soto, *The Mystery of Capital*.

forte senso de identidade coletiva), para restabelecer a solidariedade social e para maximizar a eficácia dos recursos existentes. O objetivo não é escolher uma forma de reparação sobre a outra, mas compreender as forças e as limitações de cada uma delas, para combiná-las de maneira culturalmente apropriada e criativa.

Reparações individuais não precisam limitar-se pela compensação financeira; elas podem também referir-se a formas de restituição —de terra, outra propriedade, empregos, pensões, direitos civis, ou bom nome— e de reabilitação física, mental e legal. As reparações individuais podem ser simbólicas assim como materiais; por exemplo, o fornecimento de uma cópia personalizada do relatório da Comissão da Verdade e Reconciliação pelo governo chileno com uma carta indicando onde o nome de cada vítima individual poderia ser encontrado teve um profundo valor reparador para os indivíduos envolvidos<sup>36</sup>. Outras reparações individuais podem incluir a exumação e o enterro dos mortos, desculpas individuais para os sobreviventes ou parentes próximos, ou a publicação dos fatos de um caso individual. As reparações individuais também podem ter a forma de pacotes de serviços governamentais, tais como a inscrição em planos de saúde do governo, o acesso preferencial aos serviços médicos ou bolsas de estudos.

O conceito de reparações coletivas é mais complicado, em parte porque é usado para significar coisas diferentes em contextos diferentes. Na prática, as reparações coletivas tem sido mais conceituadas como modalidades não-individualizadas de distribuição ou bens públicos ligados à comunidades específicas —bens básicos como escolas, clínicas de saúde, estradas e similares, ou fundos extras destinados a regiões específicas, reconhecidas por terem sofrido mais durante o período de conflito, como no Peru ou no Marrocos. Portanto, enquanto o acesso a bolsas de estudos ou a privilégios hospitalares constituiriam uma reparação individual, a construção de escolas ou de clínicas de saúde nas comunidades afetadas, aberta a todos os residentes, seria uma reparação coletiva. Algumas modalidades de reparações são coletivas no formato, mas ainda limitadas às vítimas, e podem ser direcionadas a recompensar danos sofridos por grupos<sup>37</sup>. Exemplos incluem o acompanhamento psicossocial para grupos de vítimas, exumações de sepulturas coletivas

---

36 Lira, *The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile*.

37 Ruth Rubio-Marín, “Gender and Collective Reparations in the Aftermath of Conflict and Political Repression”, em *The Politics of Reconciliation in Multicultural Societies*, ed. Will Kymlicka e Bashir Bashir (Oxford: Oxford University Press, 2008).

em comunidades específicas, titulação de terras coletivas, restituição de locais de adoração comunitária, e projetos de microcrédito ou outros projetos direcionados a grupos de viúvas e afins.

Assim como as reparações individuais, estas formas de reparações coletivas podem incluir medidas materiais e simbólicas, e restituição, satisfação, e compensação. Fundamentalmente, reparações coletivas consideram o indivíduo no contexto das relações sociais. O uso do termo “reparações coletivas” pode se referir a reparações em um grupo social, étnico ou geográfico particular, ou simplesmente a uma comunidade cujo tecido e coesão social sofreu danos e por isso pode ser reparada enquanto comunidade. Esta abordagem, evidentemente, levanta a dificuldade de se atribuir vítimas a grupos ou comunidades para o propósito das reparações, um problema ampliado pelas mudanças demográficas e sociais ocorridas durante o curso de um conflito armado, especialmente as causadas pelo deslocamento e migração generalizados.

A maioria das propostas e programas, ao menos em teoria, combinam componentes tanto individuais quanto coletivos. A Comissão Sul-Africana da Verdade e Reconciliação (TRC), por exemplo, solicitou uma política de reparação e reabilitação centrada no desenvolvimento para empoderar ativamente os indivíduos e as comunidades a assumirem o controle de suas próprias vidas<sup>38</sup>. Em particular, as medidas comunitárias de reabilitação incluíam serviços de saúde e sociais, serviços de saúde mental, educação, moradia, e reforma institucional<sup>39</sup>. Mas o TRC também solicitou prêmios individuais, que foram eventualmente distribuídos, apesar de as quantias envolvidas serem menores que as recomendadas.

A lei que criou o PIR peruano especifica múltiplas modalidades, incluindo a restituição dos direitos civis; reparações em saúde, educação e habitação; reparações simbólicas e coletivas; e outras<sup>40</sup>. As reparações podem ser pagas a vítimas individuais ou a seu parente mais próximo, ou a coletividades, definidas como:

---

38 “Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report”, vol. 5, para. 46, reproduzido em *The Handbook*, 800.

39 *Ibid.*, paras. 94-155, em *The Handbook*, 810-13.

40 “Ley N°. 28592, Ley que crea el Plan Integral de Reparaciones (PIR)”, em Lisa Magarrell e Julie Guillerot, *Reparaciones en la transición peruana: memorias de un proceso inacabado* (Lima: Asociación Pro Derechos Humanos [APRODEH] / ICTJ / OXFAM-GB, 2006), 259.

“As comunidades camponesas e nativas e outros centros de populações afetados pela violência, que apresentam determinadas características, tais como: concentração de violações individuais, destruição, deslocamento forçado, rompimentos ou rachaduras nas estruturas da autoridade local, perda familiar ou da infra-estrutura comunitária; e grupos organizados de pessoas que não puderam voltar ao seu local de origem, originários de comunidades afetadas e reassentados em outro lugar”<sup>41</sup>.

Um processo piloto no Peru concedeu, para cada uma das comunidades que sofreram grandes impactos, em torno de 100.000 soles (33.500 dólares) para desenvolver projetos a sua escolha. Os primeiros 440 projetos variaram desde projetos de irrigação, eletrificação, água e melhorias nas escolas e nas estradas a projetos de criação de pequenos animais (*cuyes*, ou porcos-da-índia), melhorar a infra-estrutura turística, e criar um centro de informática para uma cidade pequena. Ainda é muito cedo para avaliar a eficácia de longo prazo desses projetos ou o processo pelo qual eles foram alocados, embora um projeto inicial de monitoramento tenha encontrado uma série de deficiências no modo como os projetos foram escolhidos<sup>42</sup>. Em um nível conceitual, os projetos não tinham ligação com a natureza ou o tipo de danos que eles supostamente deveriam estar corrigindo, o que levou a uma falta de compreensão entre os beneficiários a respeito de sua suposta finalidade. Em termos práticos, embora o desenho do PIR tenha chamado a comunidade a participar da escolha desses projetos, na prática aqueles com conexões com o governo local ou líderes existentes tenderam a ser mais ativos nas discussões sobre os projetos potenciais, e houve pouca participação das mulheres. Evidentemente, estas dinâmicas de poder a nível local podem existir de forma mais ampla na definição das prioridades de desenvolvimento local. Os programas de reparação podem aproveitar as lições aprendidas nesta área pelos especialistas do desenvolvimento que teceram formas de assegurar uma participação mais ampla da comunidade.

A Comissão da Verdade da Guatemala recomendou reparações tanto individuais quanto coletivas, dependendo da violação. Para facilitar a

---

41 *Ibid.*

42 APRODEH-ICTJ, “Sistema de Vigilancia a Reparaciones”, Reporte Nacional de Vigilancia del Programa de Reparaciones Colectivas, 2008, [www.aprodeh.org.pe/reparaciones/sistema/reparaciones/reportenacional.pdf](http://www.aprodeh.org.pe/reparaciones/sistema/reparaciones/reportenacional.pdf).

reconciliação sem estigmatizar vítimas ou perpetradores, ela determinou que as medidas coletivas “deveriam ser realizadas dentro de um quadro de projetos territoriais para promover a reconciliação, de modo que, além de abordar a reparação, suas outras ações e benefícios também sejam em favor de toda a população, sem distinção entre vítimas e agressores”<sup>43</sup>. O PNR da Guatemala, em teoria, inclui tanto um componente de compensação individual quanto um componente de reparações coletivas maiores, incluindo reparações psicossociais e culturais, projetos produtivos para mulheres, educação, saúde e benefícios de habitação para comunidades afetadas. Na prática, até o momento, o maior componente de reais desembolsos tem sido em reparações individuais e no apoio a exumações de valas comuns, embora em 2008 o programa tenha sido renovado.

No Marrocos, as reparações pagas pela Comissão da Reconciliação e Equidade terão abrangido reparações coletivas concentradas na construção de infra-estrutura, incluindo escolas, clínicas e centros femininos nas áreas mais atingidas do país. Reparações individuais no Marrocos tomaram a forma de compensação concedida a indivíduos e foram distribuídas através do posto de correio local, juntamente com uma carta personalizada de desculpas e de reconhecimento, de uma explicação individual sobre a decisão de seu caso e de um formulário para inscrição em plano de saúde<sup>44</sup>. Em Gana, enquanto a maioria das recomendações da Comissão da Verdade focou os pagamentos individuais, as reparações coletivas na forma de reconstrução de um mercado destruído fizeram também parte da proposta<sup>45</sup>.

## 6. Vantagens e limitações relativas

O programa mais eficaz e legítimo de reparações será, de maneira geral, um que combine reparações individuais e coletivas de algum tipo (não necessariamente monetária) e no qual o valor reparador dos dois tipos seja importante. Para a maior parte, especialistas dos direitos humanos e teóricos sobre reparações têm desencorajado o uso de bens e serviços não-exclusivos como a principal, ou mesmo uma principal, forma

---

43 *Relatório da Comissão para o Esclarecimento Histórico, Conclusões e Recomendações*, pt. iii, Medidas Reparatórias, para. 10, [shr.aaas.org/guatemala/ceh/report/english/recs3.html](http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/report/english/recs3.html).

44 International Center for Transitional Justice, “Truth-Seeking and Reparations in Morocco”, *ICTJ Reparations Unit Country Summary*, abril de 2008.

45 *Relatório da Comissão Nacional de Reconciliação* (Accra, Ghana, abril de 2005).

de reparações. Tal abordagem pode parecer à prova de falhas e prática para enfrentar as violações de massa, mas há uma série de problemas relacionados. Entre eles está a preocupação de que, em um nível individual, a reconstrução social como reparação terá um efeito psicológico limitado, especialmente para aqueles que buscam uma reparação individual. Além disso, sobreviventes (e membros da comunidade em geral) podem considerar o melhoramento de suas comunidades como um direito previsto pela cidadania. Brandon Hamber observa que a reparação e a cura genuínas não ocorrem apenas ou principalmente através da entrega de um objeto ou atos reparatórios, mas também, por meio do processo que ocorre em torno do objeto ou ato<sup>46</sup>. Advogados têm apontado que usar fundos de reparações para fornecer bens e serviços não-exclusivos para as populações carentes (incluindo, mas não se limitando às vítimas) permite que o governo escape muito facilmente de suas obrigações: bastaria fazer apenas o que ele deveria estar fazendo de qualquer modo e colocar um rótulo de reparação nessas ações<sup>47</sup>. Além disso, os beneficiários podem tender a considerar os resultados como um produto da generosidade oficial ao invés de uma obrigação legalmente definida.

No entanto, os governos tendem a preferir a utilização de reparações coletivas, muitas vezes por razões pragmáticas. Reparações coletivas podem permitir-lhes inserir programas em Ministérios existentes, parecem ser mais eficientes e menos prováveis de serem politicamente suscetíveis, requerem menos burocracia, além de parecerem ser mais aceitáveis pelos gestores preocupados com o orçamento e pelos credores. Reparações não-exclusivas também evitam problemas associados com o destaque das vítimas ou a criação de novos ressentimentos. Agências de ajuda humanitária também preferem falar em “assistência à vítima” e não em reparações.

De fato, apesar das limitações da não-exclusividade e do perigo de confusão descritos acima, podem haver algumas vantagens substanciais para as reparações coletivas no contexto de um desenvolvimento de longo-termo, especialmente se usadas para complementar algum tipo de reparação individual. Primeiro, em condições em que há escassez de recursos e um grande número de vítimas, a escolha deve ser entre, por

---

46 Brandon Hamber, “Narrowing the Micro and Macro: A Psychological Perspective on Reparations in Societies in Transition”, em *The Handbook*, 580.

47 Ver Roht-Arriaza, “Reparations Decisions and Dilemmas”; de Greiff, “Justice and Reparations”; e Rubio-Marín, “Gender and Collective Reparations”.

um lado, reparações coletivas e, por outro, nenhum tipo de reparação material, senão a compensação individual será tão escassa que parecerá insultante. A prestação de serviços, como saúde e educação, possibilita ao menos algum benefício concreto às populações beneficiárias. Além disso, ao evitar a criação de novos ressentimentos ou o destaque das vítimas, o acesso não-exclusivo para segmentos maiores de uma população afetada, incluindo vítimas e perpetradores, pode evitar a estigmatização e a marginalização contínua que os programas exclusivos as vítimas podem gerar.

As reparações coletivas podem ser concebidas para maximizar seu impacto simbólico (embora muitas vezes elas não o sejam), por meio de cerimônias de nomeação, em combinação com reparações simbólicas de diferentes tipos. É importante, nesse sentido, que as diferentes reparações coletivas sejam explicitamente ligadas à natureza dos danos, algo que tem sido praticamente inexistente, por exemplo, no programa peruano. Além disso, os perigos decorrentes de o governo minimizar as bases desse direito, a natureza obrigatória das reparações, permitindo que elas sejam percebidas apenas como generosidade, não se limitam apenas às reparações coletivas nem às reparações em forma de melhorias de infraestrutura e prestação de serviços, o risco pode ser aplicado também para a compensação em pagamentos individuais. Na Guatemala, por exemplo, grupos de vítimas reclamaram que os cheques direcionados às violações de direitos humanos foram percebidos como equivalentes aos cheques emitidos na mesma época aos patrulheiros civis (que também foram muitas vezes violadores dos direitos humanos) por trabalho forçado. Nessa situação, também não há (com raras exceções) aspectos simbólicos ou apologéticos na transferência de fundos, e os grupos relataram que as pessoas estão confusas e chateadas pelas diferenças nas quantias entregues para famílias diferentes, não obstante o fato de a determinação destas quantias possuir uma lógica clara por detrás<sup>48</sup>.

Reparações individuais na forma de pagamentos de um montante fixo em dinheiro podem criar outros tipos de dificuldades. Evidências anedóticas a respeito de reparações negociadas ou ordenadas pelo Sistema Interamericano sugerem que grandes pagamentos (reconhecidamente numa ordem de magnitude maior do que aquelas oferecidas pela maior

---

48 As quantidades dependiam da natureza da violação (p. ex., caso a vítima tenha sido assassinada) e também em quanto os membros familiares sofreram com a violação, de forma a lidar com situações em que praticamente famílias inteiras foram exterminadas. As quantias variavam de Q20.000 a Q44.000 (2.608 a 5.737 dólares).

parte dos programas administrativos de reparações) têm provocado mudanças nas comunidades: líderes históricos foram abandonados em favor de uma série de recém-chegados que prometiam conseguir mais e melhores reparações; cidades foram inundadas de vendedores ambulantes prometendo cheques rápidos; membros de famílias desaparecidos há muito tempo ou desconhecidos apareceram de repente; e alguns destinatários foram agredidos ou ameaçados para entregarem suas indenizações<sup>49</sup>. As dinâmicas intrafamiliares também foram afetadas: enquanto em alguns casos mulheres foram empoderadas ao receber o dinheiro em seus nomes, em outros casos, membros familiares masculinos rapidamente prestaram queixas sobre as compensações pagas as suas mulheres e mães<sup>50</sup>. Uma combinação judiciosa de reparações individuais e coletivas, entretanto, pode ter um potencial impacto positivo do ponto de vista do desenvolvimento, para além de qualquer impacto sobre Estado. Pode, por exemplo, ajudar a reequilibrar o poder em nível local ao alterar a dinâmica entre as vítimas e a estrutura do poder local. Após muitos conflitos armados, os vitoriosos constituem a liderança local (oficial ou de fato): eles estão protegidos pela impunidade desenfreada, isentos de qualquer tipo de responsabilidade, e em alguns casos transformaram-se em chefes da máfia ou do crime local. As vítimas, por outro lado, tendem a estar entre os membros mais desfavorecidos da comunidade, por causa da falta de um ou mais chefes de família, da falta de terras e/ou por problemas de saúde. Apesar do retorno da paz, tendem a continuar impotentes e marginalizados. Como descrito anteriormente, isso cria dificuldades para envolver completamente um setor substancial da população nos esforços de desenvolvimento.

Nessas circunstâncias, programas de reparação bem concebidos podem ajudar a reequilibrar o poder local. A maioria, obviamente, pode colocar os recursos tão necessários nas mãos dos mais necessitados, o que em troca pode tornar público o reconhecimento do Estado de que estas pessoas realmente sofreram desproporcionadamente. Mas mesmo

---

49 Mersky e Roht-Arriaza, *Guatemala*. Elizabeth Lira observa um resultado similar nas áreas Mapuche do Chile, onde “em comunidades muito pobres as reparações econômicas distorciam as relações familiares de solidariedade e afetavam negativamente as redes familiares e comunitárias”. Lira, *The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile*, 63.

50 Essa informação é baseada nas discussões na Guatemala com relação às reparações pagas como resultado dos casos Interamericanos, especialmente as entrevistas com Olga Alicia Paz do ECAP e com os sobreviventes do massacre do Plano de Sanchez. Ver também Mersky e Roht-Arriaza, *Guatemala*.

serviços como escolas, estradas e centros de saúde, beneficiarão todos os residentes da área, incluindo os perpetradores, transeuntes, equipes de resgate, bem como as vítimas<sup>51</sup>, podendo ajudar a reequilibrar o poder em favor delas. Se os serviços necessários para todos chegam à comunidade por causa das necessidades —e, melhor ainda, dos esforços— das vítimas e dos sobreviventes, acabam por fornecer às vítimas uma fonte de *status* e de orgulho aos olhos dos vizinhos. Em várias culturas e comunidades, uma fonte de *status* refere-se à habilidade de trazer recursos para dar suporte ao bem comum, de ser um benfeitor<sup>52</sup>. Ao deixar claro que as vítimas são a razão dos serviços chegarem à comunidade, mesmo se tais serviços beneficiam a todos, reparações coletivas podem começar a tratar um desequilíbrio de poder existente. Isto pode, por sua vez, permitir uma maior participação das vítimas na governança local.

Idealmente, programas de reparação deveriam maximizar as vantagens relativas das abordagens individuais e coletivas ao combiná-las. Experiências lidando com a reintegração dos ex-combatentes podem ser úteis. De acordo com o Sarah Cliffe, do Banco Mundial, uma modalidade planejada de reintegração para desmobilizar combatentes em Aceh envolveu pequenos pagamentos individuais em dinheiro, um abono um pouco maior para serviços individuais, tais como taxas escolares ou treinamento vocacional, e um terceiro componente de *vouchers* de desenvolvimento comunitário. Estes *vouchers* dados a cada ex-combatente permitiam a eles (raramente a elas) reunir recursos representados por cada *voucher* com outros para fundar programas comunitários. Os *vouchers* não tinham valor resgatável em dinheiro exceto quando combinados com outros, e poderiam ser usados apenas para fins coletivos.

Esta espécie de planejamento tem uma série de vantagens potenciais quando aplicado a reparações para as vítimas. Ele permite que pequenos pagamentos individuais sejam feitos, enquanto ao mesmo tempo

---

51 Estas categorias são, evidentemente, fluidas: um mesmo indivíduo pode se encontrar em mais de uma categoria por, por exemplo, resgatar algumas pessoas enquanto ataca outras; dentro das famílias muitas vezes existem representantes de todas elas. Pode ser impossível beneficiar apenas as vítimas “certas”; o PIR do Peru, por exemplo, exclui membros de grupos subversivos, mas esta decisão tem levantado uma série de críticas de que a exclusão é discriminatória e muito ampla.

52 Este fenômeno toma diferentes formas em diferentes culturas. Ele é comentado (depreciativamente) como a habilidade de agir como um padrinho, um grande homem, ou agitador, mas o mesmo impulso motiva, ao menos em parte, grandes festas de casamento e doações substanciais para o *ballet* ou novas alas hospitalares.

concentra a maior parte dos recursos em outros lugares. Isso faz com que as vítimas sejam agentes da mudança positiva em suas comunidades, com impactos positivos nas dinâmicas de poder, e estes projetos são claramente diferenciados do gasto regular do governo. Isso também cria um mecanismo para a tomada de decisão coletiva que pode sobreviver ao programa de reparação, especialmente em comunidades com um grande número de vítimas. Isso maximiza o potencial das reparações coletivas, enquanto minimiza suas desvantagens.

## 7. Sistemas de fornecimento e destinação de reparações

Como mencionado anteriormente, em uma escala macro, é provavelmente impossível detectar a contribuição econômica dos programas de reparação, se houver, ao desenvolvimento. Entretanto, ao nível comunitário, familiar e individual, os tipos de reparações, a forma com que as compensações monetárias e os pacotes de serviços são prestados, e a possibilidade de usar mesmo que quantidades modestas de dinheiro para impulsionar a demanda local ou a capacidade produtiva podem ser significantes. Nesta sessão, examinamos algumas das implicações do uso de diferentes modalidades e dos sistemas de fornecimento das reparações.

### 7.1. Reparações em bens e monetária

O impacto das reparações no desenvolvimento pode ser diferente em alguns contextos culturais, a depender se as reparações são feitas por meio da restituição de bens por perdas ou por meio de pagamentos em dinheiro como compensação. A restituição em bens inclui materiais de construção, agrícolas ou de animais de pasto, sementes e utensílios domésticos e de trabalho, tais como enxadas e panelas. Enquanto economistas argumentam que o fornecimento de bens ao invés de dinheiro é ineficiente<sup>53</sup>, existem algumas razões para argumentar que a restituição em bens pode ter um impacto diferenciado nos efeitos reparatórios e no desenvolvimento de longo termo.

Primeiro, os valores simbólicos são diferentes: bens de substituição são uma conexão tangível ao que foi perdido, enquanto dinheiro é

---

53 Economistas do Bem-Estar Social defendem a capacidade dos destinatários do dinheiro satisfazer um vasto leque de preferências e um custo administrativo menor dos desembolsos de dinheiro. Daniel M. Hausman e Michael S. McPherson, “Beware of Economists Bearing Advice”, *Policy Options* 18, Nº. 7 (September 1997): 16-19.

genérico. É por isso que a lei internacional tradicionalmente favorece a restituição, se possível, e considera a compensação monetária apenas para bens (e pessoas) que não podem ser substituídos. Segundo, os valores relativos ao dinheiro e aos bens em determinadas sociedades são diferentes. De todos os tipos potenciais de reparações, dinheiro é o mais controverso: em alguns lugares, as reparações monetárias pela morte de um ente querido são consideradas “dinheiro de sangue”; em outros, o dinheiro é associado com imposições coloniais e com a necessidade de trabalho assalariado; e em alguns lugares, riqueza e valor são medidos em dinheiro, enquanto em outros, a riqueza é medida em gado, porcos ou outros bens, e o valor pessoal é a função de doar bens para a comunidade ao invés de mantê-los. Em muitas culturas tradicionais não-ocidentais, tipos de dinheiro diferentes possuem usos diferentes, sendo o dinheiro muitas vezes associado com as transações comerciais mais crassas, e outros produtos (*pom*, conchas, gado, ofertas, entre outros) são vistos de uma forma contratual solene ou como parte de relações interpessoais importantes.<sup>54</sup> Enquanto, em muitos casos, estas diferenças podem ser nada mais do que residuais, neste ponto, quando bens de alto valor simbólico e repletos de emoção estão em jogo, elas podem ressoar. Assim, em Ruanda, indenizações pagas de uma comunidade para outra logo após o genocídio, sob as noções tradicionais de *gacaca*<sup>55</sup>, tomaram a forma de gado — a marca tradicional de riqueza no leste da África — e não de dinheiro. No Timor Leste, reparações por pobreza e por danos pessoais sob os procedimentos de reparações comunitários incluíram porcos ou galinhas jovens e contas cerimoniais<sup>56</sup>.

---

54 Existe uma vasta literatura sobre *commodities*, presentes, moedas e seus significados. Ver, por exemplo, Andrew Strathern e Pamela J. Stewart, “Objects, Relationships and Meanings”, em *Money and Modernity: State and Local Currencies in Melanesia*, ed. David Akin e Joel Robbins (Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1999), falando sobre os Nuer do leste africano: “Os limites da inconvertibilidade do dinheiro e do gado são baseados na ideia de que o dinheiro “não tem sangue” e não carrega o poder de procriação que o gado possui. “O fato de que homens e gado possuem sangue é dado pelos Nuer como a razão pela qual o gado pode entrar no lugar de pessoas nas trocas reprodutivas (pagamentos de sangue e de dotes de casamento), como porcos na Nova Guiné”. Ver também C. A. Gregory, *Gifts and Commodities* (Londres: Academic Press, 1982).

55 Não referimos aqui como “gacaca legal” criado para responsabilizar perpetradores de baixo nível, mas à versão espontânea que surgiu nos anos seguintes a 1994.

56 Ver Patrick Burgess, “A New Approach to Restorative Justice: East Timor’s Community Reconciliation Processes”, em *Transitional Justice in the Twenty-First Century*, ed. Naomi Roht-Arriaza e Javier Mariezcurrena (Nova Iorque: Cambridge University Press, 2006).

Ao mesmo tempo, a linha entre a propriedade pessoal e as perdas de propriedades podem não ser as mesmas em todas as sociedades. Em alguns lugares, animais domésticos podem ser vistos como seres sencientes mais semelhantes à uma extensão da família, enquanto em outras, mesmo culturas e bens domésticos podem ter espíritos. Isso é especialmente verdadeiro na cosmovisão das culturas indígenas. Assim, a perda dessas coisas pode ser sentida de uma maneira muito maior do que a perda de uma “mera” propriedade. É bastante impressionante nos testemunhos das vítimas o número de vezes em que as pessoas enumeram com grande especificidade perdas de culturas, animais domésticos e ferramentas, mesmo décadas após suas perdas terem ocorrido, como sugere o testemunho do sobrevivente K’ekchi na citação de abertura deste capítulo.

Terceiro, a restituição em bens ao invés da compensação pode mudar os efeitos do pagamento intrafamiliar e baseado no gênero. A economia doméstica tende a ser da esfera das mulheres, enquanto a economia monetária dos homens. O controle sobre os recursos tenderá, então, a depender da esfera de quem eles pertencem, de forma que o fornecimento de bens será mais provavelmente retido nas mãos das mulheres. É mais provável que os animais domésticos, em particular, sob o controle feminino, sejam usados para melhorar a nutrição da família ou para aumentar o fluxo de renda do que o dinheiro. Por sua vez, estudos demonstraram que a renda controlada pelas mulheres é mais propensa a ser gasta em nutrição e em educação para as crianças<sup>57</sup>.

Reconhecidamente, a restituição em bens pode não ser praticável em áreas urbanas, nem pode ter a mesma ressonância em todas as culturas, mesmo em culturas rurais. Mas mesmo lá, deve-se tomar cuidado ao se pensar sobre formas de benefício não-monetário para que sejam culturalmente e economicamente apropriadas, sejam materiais de construção ou ferramentas que dariam às vítimas os meios de viver com dignidade. Deve-se refletir também sobre a natureza e o tamanho dos mercados disponíveis: se as coisas que as pessoas mais precisam não podem ser compradas localmente, pagamentos em dinheiro podem acabar beneficiando elites urbanas ou estrangeiras, sem criar nenhum tipo de efeito multiplicador em nível local. Eles podem até mesmo servir para drenar a economia local de recursos humanos, como quando as

---

57 Ver *Development as Freedom*, 195-98.

pessoas usam seus pagamentos de reparações para enviar seus jovens para o exterior para trabalhar como mão-de-obra imigrante.

## 7.2. Sistemas de distribuição de pagamentos em dinheiro

A maioria dos programas de compensação tem emitido cheques com o valor completo da compensação prometida. Duas alternativas para os pagamentos de montantes fixos são a emissão de títulos e as pensões periódicas. Como uma estratégia de distribuição de compensação, títulos permitem ao governo fazer uma declaração inicial de que um mal foi cometido, e que uma reparação seja paga, enquanto permite que o pagamento seja amortizado ao longo de vários anos, diminuindo o impacto fiscal. Isso permite que um governo com poucos recursos faça maiores pagamentos às vítimas, ao menos em princípio. Por exemplo, a Argentina financiou pagamentos relativamente grandes (em média perto de 224.000 dólares) às famílias dos desaparecidos ao emitir títulos, a serem pagos em 120 prestações mensais durante um período de dezesseis anos, incluindo taxas de juros, depois de 72 meses de carência<sup>58</sup>.

Entretanto, enquanto permite pagamentos maiores e um comprometimento antecipado importante para a reparação, a emissão de títulos cria dois grandes problemas: força às vítimas a apostarem na probidade financeira futura do governo, e força a esperar por um longo tempo para receber o pagamento completo. Ambos os problemas surgiram na Argentina, quando em 2001 a crise financeira temporariamente levou à suspensão de pagamentos de rendimentos de títulos, e forçou muitas vítimas a venderem seus títulos em mercados secundários por menos do que seu valor original, a fim de obter o dinheiro que precisavam<sup>59</sup>. Assim, destinatários mais ricos e mais jovens foram capazes, na prática, de receber mais do que os mais pobres, mais velhos, ou que possuíam menos fontes alternativas de fundos.

O programa de reparação chileno previu uma pensão periódica, ao invés de um pagamento fixo único para as famílias dos assassinados ou desaparecidos<sup>60</sup>. O pagamento, calculado de acordo com a média dos

---

58 María José Guembe, “Economic Reparations for Grave Human Rights Violations: The Argentinean Experience”, em *The Handbook*, 40-41.

59 *Ibid.*; ver também Marcelo A. Sancinetti e Marcelo Ferrante, *El derecho penal en la protección de los derechos humanos* (Buenos Aires: Hammurabi, 1999).

60 Lei 19.123 de 8 de fevereiro de 1992, citada em Lira, *The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile*, 59.

salários dos servidores civis, é dividido em porcentagens fixas entre a esposa, os pais e as crianças do falecido ou desaparecido, sendo que cada criança recebe a porcentagem estipulada até a idade de vinte e cinco anos, mesmo se o total exceda 100%. Onde a infra-estrutura adequada para a distribuição de pensão existe, ela pode ser preferível, pois garante que cada membro da família acumule alguma renda, impedindo o risco de que uma quantia fixa seja apropriada pelo mais forte. Uma pensão também é o lembrete contínuo do comprometimento do Estado em reparar o dano, mesmo se as somas envolvidas estejam longe do adequado (como no caso do Chile). Entretanto, isso também impõe para as vítimas o risco de o Estado se recusar a continuar os pagamentos, deixando-os com uma margem menor de recuperação total. Pagamentos periódicos também requerem uma estrutura administrativa em curso; em países com outros sistemas de pensões, pensões às vítimas podem simplesmente ser inseridas em uma administração existente, mas onde tais programas são incipientes ou mal gerenciados, vítimas podem sofrer.

Em uma escala nacional, os montantes envolvidos nos pagamentos de reparações são relativamente pequenos, mas se tais pagamentos fossem relativamente concentrados regionalmente e injetados em outras áreas pobres, eles poderiam fazer uma diferença significativa a nível local e regional. Eles poderiam resultar em uma explosão de gastos de curta vida que se queimam em um ano ou dois, deixando seus destinatários em situação pior; poderiam estimular o aumento do crime contra os destinatários; ou poderiam simplesmente fornecer os meios para mais pessoas fugirem da área e reassentarem-se nos Estados Unidos, Europa, ou em cidades maiores. Em ambos os casos, o impacto do desenvolvimento a nível local será mínimo (exceto talvez por eventuais remessas estimulantes dos imigrantes bem sucedidos)<sup>61</sup>. Por outro lado, reparações na forma de uma infusão de dinheiro pequena e focada regionalmente poderiam servir de catalisador para o investimento produtivo gerado localmente, para a demanda local e para a subsistência sustentável, maximizando o impacto das pequenas quantidades de dinheiro e fomentando as capacidades locais de modo similar a injeção de micro-empréstimos.

Para encorajar a ligação entre tal programa de reparação e o desenvolvimento sustentável deve-se envolver um processo de educação,

---

61 Pablo Fajnzylber e J. Humberto López, eds., *Remittances and Development: Lessons from Latin America* (Washington, D. C.: Banco Mundial, 2008).

treinamento e planejamento em finanças e pequenas oportunidades de investimentos, encorajando os beneficiários a utilizar fornecedores locais quando possível. Também poderia envolver a criação de uniões de mini-créditos ou outros sistemas bancários locais (formais ou informais) com capital inicial formado pelas indenizações, que poderia dar aos beneficiários tanto o acesso ao crédito quanto a ações em uma empresa potencialmente lucrativa<sup>62</sup>. Pagamentos em dinheiro desembolsados como parte de programas de desarmamento, desmobilização e reintegração (DDR) regularmente incluem treino em habilidades concretas e gestão financeira, mas em relação aos programas de reparação pouco parece ter sido feito além de, no máximo, a abertura de contas bancárias para os beneficiários. Governos podem objetar que seria paternalismo dizer às pessoas como gastar seu dinheiro, mas certamente estabelecer opções e possibilidades não é o mesmo que estabelecer limites coercitivos aos gastos<sup>63</sup>. Sem dúvida, quando a opção é dada cedo o suficiente num processo de reparação, os beneficiários podem muito bem ver as vantagens de uma abordagem de desenvolvimento centrada na comunidade e que envolve aspectos da gestão financeira.

Até o momento, atividades produtivas têm composto apenas uma pequena parte dos planos dos programas de reparação. Na Guatemala, o PNR colocou de lado um pequeno fundo para atividades produtivas e está começando a explorar novos modos como o programa poderia apoiar investimentos em, por exemplo, energia solar. Propôs, também, um fundo para mulheres, estruturado a partir do modelo de banco comunitário. Mulheres poderiam receber pequenas quantidades (300 a 500 dólares) para atividades produtivas, junto com aulas de como gerenciar o crédito. O programa ainda não está em curso, apesar de vários outros esquemas de microcrédito (privados) estarem operando dentro das áreas mais atingidas. Muitos dos projetos comunitários peruanos mencionados anteriormente envolvem atividades produtivas, desde o plantio de pastagens e compra de animais de pastos a um centro de artesanato, embora o foco maior esteja na infra-estrutura básica necessária para a agricultura e a vida

---

62 Ver Hans Dieter Seibel com Andrea Armstrong, “Reparations and Microfinance Schemes”, em *The Handbook*, 676.

63 O debate sobre se o treinamento em gestão financeira e a proteção legal deveriam acompanhar as reparações individuais ou se isso implicaria dizer que não se pode confiar o dinheiro nas mãos dos destinatários também está presente na África do Sul. Ver Christopher J. Colvin, “Overview of the Reparations Program in South Africa”, em *The Handbook*, 192.

rural. Na África do Sul, o setor privado *Business Trust*, em colaboração com os governos locais, está fornecendo capacitações e co-financiamento para o turismo e outros projetos produtivos em comunidades gravemente afetadas pelo *apartheid*, incluindo várias que recuperaram terras recentemente. Entretanto, embora os objetivos incluam a reconciliação e a reconstrução, o programa é entendido como um programa de combate à pobreza, em vez de uma iniciativa de reparações<sup>64</sup>.

### 7.3. Fundos fiduciários

As reparações também podem vir de um fundo fiduciário criado com o propósito de financiar reparações a indivíduos por meio de prestadores de serviços, ou em forma de projetos que beneficiam a comunidade. Dado que qualquer programa de reparação requer tempo para estabelecer sua base de trabalho (no mínimo, o tempo necessário para identificar as vítimas e os projetos e para adquirir e distribuir fundos), o estabelecimento de um fundo fiduciário no começo do processo de reparações promove ao menos quatro objetivos. Estes objetivos devem atender aos objetivos tanto dos profissionais do desenvolvimento e quanto dos profissionais da justiça transicional.

Em primeiro lugar, estabelecer um fundo fiduciário dá às vítimas uma instituição concreta na qual podem se concentrar, tanto para a defesa quanto para a prestação de contas, e deixa-os tranquilos de que uma reserva de dinheiro concreta existe para as reparações. Isto deveria fortalecer a demanda por transparência e responsabilidade com respeito àquela instituição específica, que deveria assistir a comunidade para definir o processo de reparações e qualquer impacto de desenvolvimento resultante. Isto está muito de acordo com a ênfase dada por Sen a respeito do desenvolvimento como liberdade, que defende o direito de uma comunidade de definir seus próprios objetivos de desenvolvimento.

Em segundo lugar, estabelecer um fundo fiduciário permite o financiamento de projetos de aplicação distinta, envolvendo potencialmente a sociedade civil e as vítimas em um diálogo sobre como as reparações poderiam ser mais bem usadas em sua situação em particular. O envolvimento de atores da sociedade civil como intermediários com um fundo fiduciário pode também fortalecer e promover a sociedade

---

64 Ver discussão do Programa Comunitário de Investimento Fiduciário em [www.btrust.org.za/index.aspx?\\_id=127&id=9&sid=4](http://www.btrust.org.za/index.aspx?_id=127&id=9&sid=4).

civil (embora isso possa também criar competições por fundos e colocar comunidades com menos voz em desvantagem). Representantes de comunidades sobreviventes podem ser incluídos no corpo diretivo do fundo fiduciário para servir de ligação com essas comunidades.

Em terceiro lugar, um fundo fiduciário pode manter a flexibilidade para financiar as reparações coletivas e individuais conforme o necessário. Como discutido acima, uma abordagem combinada pode maximizar o impacto de tais programas, tanto em termos de dignificação quanto em termos de objetivos de desenvolvimento. Sem um fundo fiduciário, a flexibilidade para se ajustar a situação local pode ser perdida; por exemplo, os programas de reparação podem ser definidos de início como puramente coletivos ou puramente individuais por natureza.

Em quarto lugar, um fundo fiduciário poderia ser fundado e gerenciado por fontes e atores domésticos e internacionais, criando a possibilidade de que a comunidade internacional, especialmente aqueles países que podem ter tido alguma conexão com o conflito, poderiam contribuir com as reparações às vítimas. Uma medida de supervisão internacional pode ser especialmente útil quando as estruturas de governança doméstica são fracas. Um desafio maior para qualquer fundo fiduciário, assim como muitos programas de reparação, será o de assegurar financiamento adequado para completar seu mandato. Diversos fundos fiduciários criados pelo governo tiveram pouco sucesso em atrair fontes suficientes de capital até o momento<sup>65</sup>. Às vezes, porém, a forma do fundo fiduciário pode se mostrar útil em canalizar recursos de uma grande variedade de fontes.

Um exemplo proeminente de um fundo fiduciário é o Fundo Fiduciário para Vítimas (VTF) do Tribunal Penal Internacional, que, apesar de conectado com o Tribunal, deve fornecer um modelo útil para fundos fiduciários em outras situações<sup>66</sup>. O VTF foi estabelecido pela Assembléia dos Estados Partes do TPI em setembro de 2002<sup>67</sup>, conforme previsto no artigo 79 do Estatuto de Roma, que determina que um fundo fiduciário seja estabelecido em benefício das vítimas de crimes dentro da jurisdição do Tribunal, e de suas famílias. O VTF é, portanto, limitado a servir às vítimas de genocídio, de crimes de guerra e de crimes

---

65 Alexander Segovia, "Financing Reparations Programs: Reflections from International Experience", em *The Handbook*.

66 Ver também o exemplo do Fundo Especial para as Vítimas de Guerra da Serra Leoa.

67 Informações sobre o VTF em [www.iccnw.org/?mod=vtfbackground](http://www.iccnw.org/?mod=vtfbackground).

contra a humanidade. Vítimas, nesse caso, podem incluir organizações e instituições, assim como indivíduos<sup>68</sup>. O VTF possui dois mandatos, o primeiro é o de fornecer reparações para as vítimas que estão com processos em andamento perante o Tribunal, após uma condenação, e o segundo, o de usar “outros recursos” para prestar assistência provisória para as comunidades afetadas, mais uma vez por crimes da competência do Tribunal. O VTF pode receber multas e confiscos de pessoas condenadas, mas também pode receber fundos de, entre outras fontes, contribuições voluntárias de governos, organizações internacionais, indivíduos, corporações e outras entidades<sup>69</sup>.

O VTF pode não empreender projetos que poderiam predeterminar qualquer questão perante o Tribunal, causar prejuízos para os direitos do acusado, ou comprometer qualquer uma das questões relacionadas com a participação das vítimas na situação, e deve receber a aprovação de suas atividades por uma câmara relevante<sup>70</sup>. Entretanto, o fundo mantém discricção no que respeito à forma que este segundo mandato deve tomar, e decidiu centrar-se em projetos de reabilitação física e psicológica e de apoio material. Os projetos são selecionados a partir de propostas solicitadas pelo secretariado do VTF, em um processo cada vez mais formalizado, e são realizados por parceiros locais, normalmente grupos da sociedade civil. Embora o trabalho do VTF esteja em seus estágios iniciais, espera-se que seus projetos na República Democrática do Congo e na Uganda incluam programas de microcrédito destinados a reintegrar e apoiar vítimas de estupro, violência sexual e mutilação física, assim como formar profissionais e dar aconselhamento<sup>71</sup>.

Como observado acima, com um fundo fiduciário os atores privados poderiam estar envolvidos no financiamento de reparações, o que pode ser especialmente apropriado onde pode ser traçada uma ligação entre altas margens de lucro e as origens ou a continuação do conflito. Existem alguns precedentes para o financiamento privado de reparações, embora a

---

68 Estatuto de Roma, Regras de Procedimento e Evidência, Regra 85.

69 Resolução ICC-ASP/1/Res.6.

70 O regulamento 50 exige que o conselho notifique o tribunal e aguarde uma resposta da câmara relevante, ou a expiração do período de tempo necessário, antes de empreender um projeto. Ver, por exemplo, os registros feitos nas situações da República Democrática do Congo e da Uganda: [www.redress.org/reports/2008%20March%20April%20Legal%20Update.pdf](http://www.redress.org/reports/2008%20March%20April%20Legal%20Update.pdf); [www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc470235.PDF](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc470235.PDF); [www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc459788.PDF](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc459788.PDF).

71 *Trust Fund for Victims Program Overview*, 2008, em arquivo com os autores.

maioria dos exemplos não se destacasse pela relutância dos atores privados em tomar qualquer ação que poderia ser interpretada como uma admissão de culpa pelos danos das vítimas. O TRC Sul-Africano recomendou que o setor privado pagasse uma taxa única sobre o rendimento das empresas e uma doação de 1% da capitalização de mercado das empresas públicas, uma sobretaxa retrospectiva sobre os lucros das empresas e um “imposto sobre fortuna” para reparar pelo excesso de lucros gerados pelos salários da era *apartheid* e das restrições sobre o trabalho, mas o setor privado recusou; embora, como mencionado acima, o *Business Trust* forneceu fundos para as comunidades mais atingidas, mas não os identificou como sendo reparações<sup>72</sup>. O PIR peruano é financiado em parte pelo “*óbolo minero*”, uma contribuição voluntária de 3% dos lucros líquidos para o governo pelas companhias mineiras, mas não é especificamente ligado às reparações e possui muitos requerentes; um imposto excepcional sobre os lucros sobre a mineração no Peru foi rejeitado. Fundo privados também podem vir a partir do rastreamento e do confisco de bens dos perpetradores e dos ganhos ilícitos dos ex-dirigentes. O PIR peruano também é parcialmente financiado (15 milhões de novos soles para 2007, ou aproximadamente 4.745.334 dólares) por um fundo especial criado para guardar dinheiro recuperado dos ex-oficiais do governo acusados de peculato<sup>73</sup>. Entretanto, existem várias demandas sobre os ativos do fundo, e uma vez que os ativos atuais esgotarem, não está claro de onde virão novos.

## 8. Reparações e a Comunidade Internacional de Desenvolvimento

Para servir a suas funções simbólica e expressiva, as reparações deveriam vir primariamente das partes responsáveis pela violação. Assim, em casos de violações de direitos humanos patrocinadas pelo Estado, é importante que as reparações venham do Estado, ao invés de agências externas. Entretanto, isso não significa que as IFIs, as agências de ajuda humanitária e os atores privados não tenham um papel a desempenhar. Como financiadores, eles fornecem doações e assistência

---

72 Colvin, *Overview of the Reparations Program in South Africa*, 209.

73 O *Fondo Especial de Administración de Dinero Obtenido Ilícitamente a Perjuicio del Estado (FEDEDOI)* mantém fundos recuperados do ex-presidente Alberto Fujimori e de seus oficiais. De acordo com a Comissão Nacional de Direitos Humanos, o fundo tem sido usado pelo PIR. Informe CCDDHH 2006, citando Projeto de Lei 110-2006-PE.

técnica que podem determinar quais iniciativas de pós-conflito serão implementadas, seja por meio da comunidade internacional diretamente, ou por meio de parceiros locais apoiados pela assistência internacional. As iniciativas de justiça transicional em forma de processos, exposição da verdade e, especialmente, pela reforma do setor de segurança e de DDR, tem dependido fortemente do apoio externo ou fundos de patrocinadores multilaterais e bilaterais.

Os programas de reparação se beneficiam igualmente do apoio externo, mas em um grau muito menor. Isso pode ocorrer em parte porque é muito difícil mostrar os necessários períodos favoráveis de reembolso e taxas de retorno sobre o investimento em programas de reparação, dado seu foco em ativos intangíveis, tais como a dignificação e a inclusão. Ao mesmo tempo, entretanto, podem existir riscos, especialmente com grandes patrocinadores multilaterais, como o de permitir que a base conceitual de implementação de projetos de reparação fique muito ligada ou dependente de outras agendas do patrocinador. Um viés cultural, expertise, e missão dessas instituições podem levar a um foco excessivo nos aspectos monetários do programa, ou na imposição de rubricas de avaliação de custo-benefícios irrealistas. Além disso, ao implementar suas outras agendas, os patrocinadores também podem dificultar os programas de reparação: um foco muito forte no corte de déficits de orçamento ou folhas de pagamento do Estado para atender um ajuste estrutural imposto externamente, por exemplo, irá minar a habilidade do governo de financiar qualquer tipo de gestão reparatória. Por outro lado, um acordo entre patrocinadores sobre os potenciais e os propósitos dos programas de reparação pode superar a oposição e liberar recursos para tais programas. Para IFIs —o Banco Mundial em particular— a tendência parece ser a de uma intervenção maior no pós-conflito, e o suporte para programas de reparação poderiam em teoria tornar-se parte dessa crescente agenda do pós-conflito<sup>74</sup>. Entretanto, muitos dos envolvidos nas atividades do Banco Mundial concordaram que, até o momento, os projetos de reparações têm estado, em sua maioria, fora do radar do banco. Em parte, pouco é sabido sobre como programas de reparação têm trabalhado e podem trabalhar fora do contexto da Alemanha pós-Segunda Guerra Mundial e há, portanto, uma ideia de que tais programas são um

---

74 Banco Mundial, *The Role of the World Bank in Conflict and Development: An Evolving Agenda*, sem data, 9, [web.worldbank.org/servlets/ocr?contentmdk=20482342&sitepk=407546](http://web.worldbank.org/servlets/ocr?contentmdk=20482342&sitepk=407546).

luxo que países pobres não podem pagar. Além disso, os programas de reparação parecem desnecessariamente políticos: por que correr o risco de exacerbar tensões entre os beneficiários e aqueles deixados de lado, por que parece tomar partido a respeito de um conflito passado, quando o problema poderia ser evitado denominando a provisão de recursos aos feridos pelo conflito de “assistência a vítimas” em vez de “reparações”? Uma clara explicação da razão por detrás dos programas de reparação e a respeito da diferença entre as reparações ordenadas judicialmente e os tipos de reparações possíveis após um conflito massivo ajudariam a fazer uma ponte entre os profissionais da justiça transicional e o pessoal do Banco Mundial, com a esperança de que em algum tempo os atores econômicos abririam espaço e apoiariam os esforços de reparação ao lado da assistência a vítimas.

Ao mesmo tempo, enquanto a maioria dos patrocinadores tem sido lentos para fornecer material significativo ou suporte técnico para os programas de reparação em um contexto pós-conflito, fornecem apoio significativo para o DDR e para a reforma do setor de segurança. Justificam esse foco enquadrando a reintegração dos antigos combatentes e a remoção de armas de circulação como uma questão de segurança, a qual tem mostrado ter maiores implicações para a estabilidade da sociedade e da economia. Um estudo recente sobre os padrões de ajuda após conflitos em Ruanda e Guatemala mostraram que, durante o período de 11 anos em questão, a reforma do setor de segurança, incluindo de DDR, recebeu a maior parte da ajuda direcionada para as medidas de justiça transicional —mais ajuda do que os processos criminais, comissões da verdade, mecanismos de justiça tradicionais ou reparações<sup>75</sup>. Entretanto, não está claro que essa forte ênfase em DDR, possivelmente em detrimento de outras abordagens, seja o melhor meio de estabilizar a sociedade e a economia.

Assim como existem benefícios para os patrocinadores do DDR, também existem tensões caso a demanda por reparações não seja absorvida simultaneamente. O DDR muitas vezes trabalha criando incentivos para que ex-combatentes entreguem suas armas e sejam reintegrados na sociedade de uma forma não-militarista. Entretanto, reparações, como não são formuladas em termos de segurança, podem

---

75 Ingrid Samset, Stina Petersen, e Vibeke Wang, “Foreign Aid to Transitional Justice: The Cases of Rwanda and Guatemala, 1995-2005”, em Kai Ambos, Judith Large, e Marieke Wierda, eds., *Building a Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development* (Heidelberg: Springer, 2009).

se arrastar por meses, se não anos, após o conflito. Isso pode criar a percepção de que as vítimas podem não receber nada. É difícil avançar os objetivos de reconciliação ou de (re)integração social ou acabar com a exclusão de grupos marginalizados se não se der mais atenção para este desequilíbrio. De fato, como observado por De Greiff, em um nível retórico alguns esforços de DDR têm começado a refletir a respeito dessa crítica, observando o contexto mais amplo em que eles operam enquanto mantêm o objetivo principal de promover a segurança<sup>76</sup>. Mas, ao trabalhar com populações diferentes —combatentes e vítimas— o DDR e os programas de reparação compartilham certos desafios. Os dois tipos de programa devem, por exemplo, definir beneficiários, benefícios e os objetivos do programa.

Reparações e agendas de agências de desenvolvimento sobrepõem-se durante o período de planejamento e programação após o término de um conflito quando há uma oportunidade para que os patrocinadores compreendam até que ponto os fundos nacionais precisarão estar comprometidos com os programas de reparação, e para responsabilizar os governos pelas suas promessas de instituir as iniciativas de reparações. As agências bilaterais e o PNUD, em geral têm fornecido um apoio significativo para as iniciativas de reparações dentro do contexto de apoio à justiça de transição. No entanto, em termos percentuais de contribuição ao desenvolvimento total, o apoio à justiça transicional tem sido mínimo —no estudo dos casos já mencionados de Guatemala e Ruanda, a contribuição para toda a justiça transicional chegou a 5% de toda a ajuda direcionada ao desenvolvimento<sup>77</sup>. Cerca de 20% de toda a o apoio à justiça transicional na Guatemala foi direcionado às reparações —para a saúde mental, exumações e assistência na criação do PNR— enquanto em Ruanda o número é de 5% —e foi usado para o apoio de programas de saúde mental e para a criação de museus comemorativos e sites.

Além disso, o PNUD, em algumas situações, serviu como veículo administrativo para os fundos nacionais e internacionais relacionado

---

76 Pablo de Greiff, “DDR and Reparations: Establishing Links Between Peace and Justice Instruments”, em *Building a Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development: The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, ed. Kai Ambos, Judith Large, e Marieke Wierda (Heidelberg: Springer, 2009).

77 Samset, Petersen, e Wang, *Maintaining the Process?* 13.

às reparações<sup>78</sup>. Em parceria com a agência de cooperação alemã GTZ, o PNUD tem estado envolvido com a concepção do programa de reparação da Guatemala e especialmente com os aspectos psicossociais do trabalho com comunidades fortemente atingidas<sup>79</sup>. O PNUD identifica os programas de reparação como um dos “quatro pilares” da justiça de transição e reconhece como reparações tanto as medidas financeiras como as não-financeiras. Na prática, no entanto, o PNUD não inicia programas, mas responde a pedidos de governos. Se, por exemplo, um programa de reparação for incluído num acordo de paz ou nas recomendações de uma comissão da verdade oficial, o PNUD pode acompanhar, mas caso contrário, estará limitado a servir como um “agente neutro” com fortes conexões governamentais dentro de um diálogo entre o governo e a sociedade civil.

A contribuição mais importante que os atores do desenvolvimento internacional poderiam dar para criar programas de reparação viáveis seria inserir a pauta da reparação dentro das discussões iniciais de orçamento governamental para os anos imediatos ao pós-conflito armado. A inserção de discussões sobre reparações no momento da negociação dos acordos de paz ou dos planos iniciais de governo iria, por exemplo, permitir que se tornassem parte do quadro de assistência do PNUD, o que permitiria então o monitoramento e dificultaria aos governos citarem impossibilidades orçamentárias como razão para o não implemento das reparações. Na medida em que os atores do desenvolvimento desempenham um papel nos acordos de paz e nos planos iniciais de

---

78 O PNUD pratica uma ampla gama de atividades de apoio no campo da justiça transicional —coordenação, gerenciamento de programa e implementação, análise de situação e avaliação de necessidades, facilitação de processos de diálogo nacional, assistência técnica e gerenciamento de fundos, desenvolvimento de capacidades, e gerenciamento de informação. Exemplos do apoio do PNUD para a justiça de transição incluem o apoio para a Comissão para o Acolhimento, Verdade e Reconciliação do Timor Leste; um papel na criação da Comissão da Verdade e Reconciliação da Serra Leoa; e apoio para a Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru, onde o PNUD atuou como um canal para a doação de financiamento. O PNUD também esteve envolvido na Comissão de Esclarecimento Histórico da Guatemala e foi fundamental no financiamento do apoio psicossocial no contexto das exumações e para manter o funcionamento do PNR guatemalteco quando o banco que mantinha o financiamento do programa entrou em colapso em 2006. PNUD - Escritório para Prevenção de Crises e Recuperação, *UNDP and Transitional Justice: An Overview*, Janeiro de 2006, 5-8.

79 *Informe de la Evaluación Conjunta del Programa Nacional de Resarcimiento y de los Programas de Apoyo al PNR de GTZ y PNUD*, Guatemala, 14 de dezembro de 2007, [www.berghof-peaceupport.org/publications/Informe%20final%20ec%20pnr.pdf](http://www.berghof-peaceupport.org/publications/Informe%20final%20ec%20pnr.pdf).

governo, eles devem pelo menos assegurar que as reparações sejam uma possibilidade viável.

## 9. Conclusões e recomendações

É sob uma abordagem do desenvolvimento de baixo para cima, centrada nas capacidades, que as ligações mais fortes podem ser feitas na justiça transicional em geral, e nos programas de reparação em particular. Assim como o desenvolvimento pode ser compreendido de uma forma mais ampla, as reparações devem ser vistas como um processo, e não um produto. O determinante mais importante para o sucesso refere-se a como as coisas são feitas —ou seja, se a discussão e o fornecimento das reparações são criados de forma a que os objetivos de reconhecimento, respeito, restauração da dignidade e interesse cívico na melhoria de vida tornem-se realidade para os sobreviventes.

Um programa de reparação bem concebido e implementado pode ter efeitos de influência e replicação que afetam o desenvolvimento a longo termo. Tal programa pode ajudar a criar uma mudança sustentável e culturalmente relevante, enquanto responder tanto às raízes dos problemas dos sobreviventes quanto as suas necessidades imediatas. As reparações também podem desempenhar um papel importante na transformação da relação dos cidadãos com o Estado, ao fortalecer a confiança cívica, e ao criar condições mínimas para que as vítimas contribuam para a construção de uma nova sociedade. Ao mesmo tempo, os recursos —humanos, institucionais e financeiros— disponíveis para as reparações irão evidentemente variar dependendo do seu nível de desenvolvimento. Mesmo que os dois processos sejam diferentes e não devam ser misturados, existem inúmeras maneiras pelas quais eles podem se complementar e se fortalecer. Sem dúvida, deve ser tomado cuidado para assegurar que os programas de reparação *complementem* os esforços de desenvolvimento (e funções relativas do Estado) ao invés de *duplicá-los*.

Para os especialistas do desenvolvimento, especialmente aqueles que trabalham para agências de ajuda humanitária e IFIs, as necessidades e os contornos dos programas de reparação precisam ser considerados antecipadamente, nas conferências iniciais com patrocinadores ou durante negociações com governos pós-conflito armado. Os governos precisam considerar tanto o orçamento quanto o programa específico o mais cedo possível. Aqueles que financiam o DDR deveriam pensar

simultaneamente a respeito de financiar reparações. Para ambos, beneficiários de DDR e de programas de reparação, caso os indivíduos recebam dinheiro, deveriam também receber treinamento em orçamento e investimento para maximizar seu retorno a longo prazo. Especialistas em justiça de transição precisam compreender melhor o processo de financiamento e se envolver com os bancos, governos e patrocinadores cedo o suficiente para influenciar as alocações de orçamento no planejamento de um período de três a cinco anos.

A reconstrução pós-conflito armado e o planejamento inicial do desenvolvimento econômico irão se sobrepor ao período de tempo em que as reparações estiverem sendo negociadas com as vítimas do conflito —após o fim de uma emergência inicial e uma ajuda humanitária, mas antes que uma fase centrada nos negócios usuais (*business-as-usual*) seja estabelecida. A falta de provisão e seqüenciamento adequados significou que muitos programas de reparação só pudessem aparecer cerca de vinte ou mais anos após o fim das violações a que deveriam se destinar, quando seu significado simbólico e material já estava atenuado. Pode ser, entretanto, que um intervalo de tempo seja inevitável, e que as reparações sejam concebidas como um esforço multigeracional que leve em conta os efeitos multigeracionais do trauma<sup>80</sup>. Assim, as reparações para a primeira geração poderiam focar na reconstrução da subsistência, na assistência psicossocial e médica e na dignificação, enquanto para as segundas ou terceiras gerações seria apropriado focar em educação e empoderamento social.

Tanto as reparações coletivas quanto as individuais podem contribuir para a dignificação —ou não. Reparações coletivas não deveriam ser automaticamente rejeitadas por grupos de direitos humanos e ONGs. De preferência, elas deveriam ser desenhadas tanto para maximizar a percepção de que as vítimas estão contribuindo para sua comunidade e como para credenciar os grupos de vítimas e sobreviventes para estabelecer prioridades para o gasto social. Embora reparações individuais sejam importantes, elas podem não ser inteiramente, ou em sua maioria, compostas pela entrega de dinheiro em uma parcela. Em particular, a restituição de animais domésticos, de materiais de construção, de sementes e ferramentas pode ter mais efeitos positivos

---

80 Para uma discussão dos efeitos do genocídio, repressão e outros traumas em várias gerações, ver Yael Danieli, ed., *International Handbook of Multigenerational Legacies of Trauma* (Nova Iorque: Springer, 1998).

nas comunidades rurais. Por outro lado, as reparações devem ter ao menos algum componente individualizado para cumprir seus objetivos —o fornecimento de serviços básicos, não importa o quão necessário ou o quão bem executado, não terá as mesmas funções.

Neste contexto, os programas de reparação deveriam fazer esforços conscientes para reequilibrar o poder após um processo de vitimização, fazendo com que os sobreviventes e seus descendentes sejam empoderados para moldar e tomar posse sobre o processo de reparação. Aqueles afetados pela violência deveriam, idealmente, se ver como agentes de uma mudança positiva, com capacidade para se organizar em torno da questão de resolver problemas comuns.

Estados planejando programas de reparação deveriam pensar sobre a prestação de serviços que não duplique serviços existentes, mas que os melhore para benefício de todos, embora se caracterizem por ser uma ajuda complementar e desenhada para as vítimas e os sobreviventes. Eles deveriam maximizar a habilidade de tais programas, onde necessário, para eventualmente fundi-los no governo regular (e no orçamento). Deveriam usar fornecedores de ONGs, onde necessário, para infundir programas com conhecimento e energia, nas áreas de saúde mental da comunidade, exumações/forense, ou orçamento participativo, por exemplo.

Reparações não podem, e não devem, substituir estratégias de desenvolvimento. Mas elas podem ser desenhadas para ser a “face amigável” inicial do Estado, criando hábitos de confiança e de posse de direitos entre a população-alvo que irá definir o cenário para uma interação mais positiva e de longo prazo entre o Estado e um grupo considerável de seus cidadãos.



## SOBRE OS AUTORES

### **Cristián Correa**

Associado sênior do Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ) em reparações. Presta assessoria a organizações de vítimas, organismos da sociedade civil e governos em processos de definição ou implementação de programas de reparação a vítimas de violações massivas de direitos humanos. Como tal, trabalhou em países como Peru, Colômbia, México, Guatemala, Serra Leoa, Libéria, Ex-Iugoslávia, Nepal e Timor Leste. Trabalhou como consultor jurídico da Comissão de Assessoria de Direitos Humanos da Presidência da República do Chile. Foi assessor jurídico e secretário da Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura. Finalizado o trabalho em tal comissão, coordenou a implementação das medidas de reparação estabelecidas a partir das recomendações daquela. É advogado formado pela Pontifícia Universidade Católica do Chile e mestre em estudos internacionais da paz pela Universidade de Notre Dame, nos EUA.

---

### **Eduardo González Cueva**

Sociólogo, diretor do programa memória e verdade do Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ). Trabalhou na organização e execução da Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru onde foi o responsável pelas audiências públicas e membro do comitê editorial do Informe Final. Anteriormente trabalhou na defesa do estabelecimento da Corte Penal Internacional. Assessorou comissões da verdade em diversos países. Publicou inúmeros artigos na área de direitos humanos e comissões da verdade como “The Peruvian Truth and Reconciliation Commission and the Challenge of Impunity” em Naomi Roht-Arriza e Javier Mariezcurrena (Eds.) *Transitional Justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice* (2006) e é autor do *blog* La Torre de Marfil.

---

### **Elizabeth Salmón**

Professora da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Peru e diretora do Instituto para Democracia e Direitos Humanos da mesma universidade (IDEHPUCP) onde coordena o programa de mestrado em Direitos Humanos. É doutora em Direito Internacional pela Universidade de Sevilha, na Espanha e autora de várias publicações em Direito Público Internacional, Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Penal Internacional, Direito Internacional Humanitário e Justiça de Transição. Atuou como consultora do Ministério da Justiça, do Ministério da Defesa, da Comissão de Verdade e Reconciliação do Peru, das Nações Unidas e do Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Foi professora visitante da Universidade de Bordeaux na França e da Universidade Externado da Colômbia. É membro do Comitê Editorial da *International Review of the Red Cross*.

---

### **Félix Reátegui**

Sociólogo e professor da Pontifícia Universidade Católica do Peru. Foi membro da equipe técnica da Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru, onde trabalhou como diretor do Comitê Editorial responsável pelo Informe Final. Atualmente atua com diretor de pesquisa no Instituto para Democracia e Direitos Humanos da PUC-Peru. Como consultor para o Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ) colaborou no desenvolvimento de iniciativas oficiais e não-oficiais de busca da verdade na Colômbia.

---

### **Jo-Marie Burt**

Doutora e mestre pela Universidade de Columbia. Graduada pela *College of the Holy Cross*. Professora de ciência política na Universidade de George Mason, onde ocupa o cargo de co-diretora do Centro de Estudos Globais. É assessora do *Washington Office for Latin America* (WOLA). Trabalhou em conjunto com organizações de direitos humanos na América Latina e nos Estados Unidos, incluindo a *Coordinadora Nacional de Derechos Humanos del Perú* (CNDDHH) e o Instituto de Defesa Legal (IDL). Entre 2002 e 2003, trabalhou como pesquisadora da Comissão de Verdade e Reconciliação do Peru. Participou, como representante da WOLA, como observadora internacional no julgamento do ex-presidente peruano Alberto Fujimori. Em 2010, foi professora visitante “Alberto Flores Galindo” na Pontifícia Universidade Católica do Peru. Atualmente dirige um projeto de pesquisa acerca dos esforços para processar aqueles que cometeram graves violações de direitos humanos ao longo do conflito armado no Peru. É autora de inúmeras publicações. Suas pesquisas compreendem estudos sobre ciência política, poder do Estado, direitos humanos, justiça transnacional e movimentos sociais na América Latina.

---

### **Juan E. Méndez**

Professor visitante da *Washington College of Law* da *American University*. Desde 2010 atua como Relator Especial para a prevenção da tortura e outros tratamentos cruéis, inumanos e degradantes da ONU. É vice-diretor do *Human Rights Institute of the International Bar Association* e autor, juntamente com Marjorie Wentworth do livro *Taking a Stand*, publicado em 2011. Foi conselheiro sobre prevenção de crimes para a Corte Penal Internacional. Foi presidente do Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ) até maio de 2009 e *Scholar-in-Residence* para a Fundação Ford em Nova Iorque em 2009. Juntamente com a presidência do ICTJ, foi nomeado por Kofi Annan como conselheiro especial para a prevenção do genocídio, atuando de 2004 a 2007. Entre 2000 e 2003 foi membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, tendo atuado como presidente em 2002. Foi professor de direito internacional e direitos humanos na Universidade de Oxford, da Universidade de Notre Dame, da Universidade de Georgetown e da Universidade *John Hopkins School of Advanced International Studies*. Trabalhou para a Human Rights Watch em Washington e Nova Iorque (1982-1996) e também como diretor executivo do Instituto Interamericano de Direitos Humanos em São José, na Costa Rica (1996-1999).

---

### **Katharine Orlovsky**

Assessora jurídica da Iniciativa de Mulheres pela Justiça de Gênero (*Women’s Initiatives for Gender Justice*). Doutora em Direito pela *Hastings College of the Law* da *University of California*. Mestre em Direito pela Escola de Estudos do Oriente e África da *London University*. Atua na supervisão dos trabalhos da Corte Penal Internacional. Foi consultora de diversas ONGs internacionais em Haia, Bruxelas e Camboja, incluindo o Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ), a Coalisão para a Corte Penal Internacional e a Human Rights Watch.

---

### **Ludmila da Silva Catela**

Doutora em Antropologia Cultural e mestre em Sociologia pela Universidade Federal de Rio de Janeiro. Professora e pesquisadora da *Universidad Nacional de Córdoba*. Pesquisadora do CONICET no Museu de Antropologia (UNC). É autora do livro *No habrá flores en la tumba del pasado. La experiencia de reconstrucción del mundo de familiares de desaparecidos* (2001). Organizou textos de Michael Pollak, *Memoria, olvido, silencio. La producción social de identidades frente a situaciones límite* (2006). Compilou, junto a Elizabeth Jelín, o livro *Los archivos de la represión: Documentos, memoria y verdad* (2002) e em conjunto com Elizabeth Jelín e Mariana Giordano *Fotografía, memoria e identidad* (2010). Publicou diversos artigos em revistas e capítulos de livros sobre temas de violências, situações limites e memória. Atualmente é Diretora do *Archivo Provincial de la Memoria de Córdoba*, na Argentina.

---

### **Marcelo D. Torelly**

É Coordenador-Geral de Memória Histórica da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, também sendo Diretor Nacional do Programa “Cooperação para o intercâmbio internacional, desenvolvimento e ampliação das políticas de Justiça Transicional no Brasil” da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Coordenador-Geral da Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Membro do Comitê de Implantação do Memorial da Anistia Político no Brasil, do Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e do Conselho Consultivo do Projeto Memórias Reveladas do Arquivo Nacional. Foi membro do grupo de trabalho que propôs o projeto da nova lei de acesso à informação brasileira (Lei n.º 12.527/11). Em 2010, editou o livro *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro* juntamente com Boaventura de Sousa Santos, Paulo Abrão e Cecília MacDowell. Em 2011, juntamente com Leigh Payne e Paulo Abrão, o livro *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e comparada*. É mestre e doutorando em Direito pela Universidade de Brasília, tendo também estudado na Universidade do Chile, na Universidade Pablo de Olavide (Espanha) e na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

---

### **Naomi Roht-Arriaza**

Professora da *Hastings College of the Law da University of California*. Autora de vários livros como *Impunity and Human rights in International Law and Practice* (1995), *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights* (2005) e *Transitional Justice in the Twenty-First Century* (2006), em conjunto com Javier Mariezcurrena. Escreveu extensamente sobre questões de direitos humanos, reparações e jurisdição universal. Trabalhou em inúmeros países latino-americanos.

---

### **Pablo de Greiff**

Diretor de pesquisa no Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ) em Nova Iorque. É doutor pela *Northwestern University* e graduado pela *Yale University*. Foi professor associado no Departamento de Filosofia da *State University of New York* (Buffalo). Foi *Laurance S. Rockefeller Fellow* no *Center for Human Values* da Princeton University. Atuou como professor nas Universidades de Yale, Harvard, Columbia, Cornell, NYU, *European University Institute*, além de outras instituições pela Europa e América Latina. Publicou inúmeros artigos sobre transições para democracia, teoria da democracia e a relação entre moralidade, política e direito. É membro do conselho de editores do *International Journal of Transitional Justice* e de várias séries de livros relacionados ao assunto. É editor de mais de dez livros, entre eles *The Handbook of Reparations*, (2006). Contribuiu na elaboração do Relatório Final do *Stockholm Initiative on Disarmament Demobilisation Reintegration*; escreveu *Instrumentos do Estado de Direito para sociedades pós-conflito: Programas de reparação* (2008) publicado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e foi conselheiro para o Banco Mundial no processo que levou ao Relatório *World Development Report 2011: Conflict, Security, and Development*.

---

### **Paige Arthur**

Doutora em história pela Universidade da Califórnia, em Berkeley. Consultora independente cuja especialidade é direitos humanos, justiça de transição, governança democrática, construção da paz e políticas pós-coloniais. Trabalhou para o Centro Internacional de Justiça de Transição (ICTJ) por cinco anos, onde foi subdiretora de Desenvolvimento Institucional, onde liderou iniciativas em engenharia do conhecimento e avaliação de impactos, melhorando a efetividade do trabalho da organização, tendo trabalhado também como subdiretora de Pesquisa. Anteriormente trabalhou como editora e diretora de programa sênior no *Carnegie Council for Ethics in International Affairs*. É editora da obra *Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies* (2010) e do livro *Unfinished Projects: Decolonization and the Philosophy of Jean-Paul Sartre* (2010).

### **Pamela Pereira**

Procuradora chilena que litigou em várias ações em favor de vítimas de violações dos direitos humanos cometidas durante a ditadura do Augusto Pinochet. É formada em Direito pela Universidade do Chile, onde leciona medicina legal desde 1994, também ensina Direito Penal na Universidade Andrés Bello. Atualmente é defensora pública na *Unidad de Corte de la Defensoría Penal Pública de Chile*. Em Janeiro de 2010 ela foi apontada pelo Senado chileno para participar do Instituto Nacional de Direitos Humanos.

### **Paul van Zyl**

Diretor executivo do *PeaceVentures*. Foi secretário executivo da Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul entre 1995 e 1998. Foi co-fundador e vice-presidente do Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ). Paul Van Zyl é reconhecido pelo seu trabalho na proteção dos direitos humanos e promoção da paz. Recebeu o prêmio *Skoll Award for Social Entrepreneurship* em 2009 com Juan Méndez, ex-presidente do ICTJ, pelo sua abordagem pioneira na mudança social por meio da justiça de transição. É membro do *Monitor Talent Network* e do *World Economic Forum's Global Agenda Council on Fragile States*. Foi pesquisador da Comissão GoldStone e foi coordenador do departamento do Centro para o Estudo da Violência e Reconciliação (CSVR) em Johannesburgo. Van Zyl é diretor do Programa de Justiça de Transição na Faculdade de Direito da *New York University* e ensina Direito em Nova Iorque e Singapura. Graduado em Direito pela *University of the Witwatersrand* em Johannesburgo e mestre em Direito Internacional pela *University of Leiden* na Holanda.

### **Paulo Abrão**

Secretário Nacional de Justiça do Governo da Presidenta Dilma Rousseff e Presidente da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça do Brasil nos Governos dos Presidentes Lula e Dilma Rousseff. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e Mestre em Direito pela Unisinos. Especialista em Direitos Humanos e Processos de Democratização pela Universidade do Chile. É professor licenciado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), professor convidado do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília (UCB) e professor do Mestrado/Doutorado em Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento da Universidade Pablo Olavide-Universidade de Andalucía (Sevilla/Espanha). Foi membro do Grupo de Trabalho da Presidência da República para a elaboração do projeto de lei para a criação da Comissão Nacional da Verdade (2009). Integrou a Missão Brasileira sobre a Lei de Anistia junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos na Organização dos Estados Americanos em Washington (2008). Foi Diretor Nacional do Programa de Cooperação Internacional sobre Justiça de Transição no Brasil do PNUD (Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento). É juiz do Tribunal Internacional para a Justiça Restaurativa em El Salvador. É Coordenador Geral da Comissão de Implantação do Memorial da Anistia Política no Brasil. É membro da Junta Diretiva da *International Coalition of Sites of Conscience*. Possui diversos artigos publicados, além de membro do conselho editorial de diversas

revistas científicas. É organizador das seguintes obras publicadas: Diálogos em Direito Público (2009), Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Americano (2010) com Boaventura de Sousa Santos, Cecilia MacDowell e Marcelo D. Torelly; e A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e comparada (2011) como Leigh Payne e Marcelo D. Torelly.

---

### **Ruti Teitel**

Professora Titular da Cátedra Ernst C. Stiefel de Direito Comparado na *New York Law School* e professora visitante da *London School of Economics, Global Governance* (2010-2013). Escreveu o livro *Transitional Justice* (2000), que examina as transições para democracia em muitos países no século XX. Em 2011 publicou o livro *Humanity's Law* onde explora as mudanças globais de paradigma no Estado de Direito. É autora de inúmeras publicações na área do direito comparativo, direitos humanos e constitucionalismo. Contribuiu na autoria de dezenas de capítulos de livros publicados, incluindo “Global Justice, Poverty and the International Economic Order,” em *The Philosophy of International Law* (2010) em conjunto com Rob Howse; “The Transitional Apology” in *Taking Wrongs Seriously: Apologies and Reconciliation* (2006) e “Transitional Rule of Law” em *Rethinking the Rule of Law After Communism* (2005). Graduada pela Georgetown University, mestre pela Cornell Law School. Já ensinou nas Faculdades de Direito das Universidades de Yale, Fordham e Tel Aviv, bem como no Politics Department of Columbia University. É co-fundadora do *American Society of International Law, Interest Group on Transitional Justice and Rule of Law*. É membro do Conselho de Relações Internacionais e atua no comitê gestor do Human Rights Watch Europa/Ásia Central.

---

### **Santiago Canton**

Secretário Executivo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Trabalhou como Relator Especial para a Liberdade de Expressão também da OEA de 1998 a 2001. É formado em Direito pela Universidade de Buenos Aires e mestre em Direito Internacional pela *Washington College of Law* da *American University*. Em 1998 foi diretor do departamento de informações públicas da OEA. De 1994 a 1998 foi diretor para América latina e Caribe no Instituto Nacional Democrata, uma organização dedicada ao desenvolvimento democrático com base em Washington, DC. Também atuou como assistente político do Centro Jimmy Carter nos processos eleitorais em El Salvador e República Dominicana.

---



## AGRADECIMENTOS

Agradecemos ao Centro de Derechos Humanos da Universidade do Chile, Centro Internacional para a Justiça de Transição, Copyright Clearance Center em nome do Harvard Human Rights Journal, Comissão de Anistia do Ministério da Justiça do Brasil, Due Process of Law Foundation, International Review of the Red Cross, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, John Hopkins University Press, Lit-Verlag, Social Science Research Council e a Zone Books, por gentilmente autorizarem a publicação e/ou tradução dos textos incluídos nessa obra.

Agradecemos à satisfação de trabalhar com um conjunto diverso de colaboradores, entre eles, Aline Tissot, Carolina Carter, Daniela Frantz, Eduardo González Cueva, Émerson Oliveira, Felix Reátegui, Kelen Meregali, Luciana Garcia, Marcelo Torelly, Marcie Mersky, Mary Robbins, Rocío Reátegui, Sandy Spady, Stephanie Morin e Yolanda Chavez.

Por fim, agradecemos especialmente aos autores que incentivaram esta importante obra por meio da publicação de seus textos: Cristián Correa, Eduardo González Cueva, Elizabeth Salmón, Félix Reátegui, Jo-Marie Burt, Juan Méndez, Katharine Orlovsky, Ludmila da Silva Catela, Marcelo Torelly, Naomi Roht-Arriaza, Pablo de Greiff, Paige Arthur, Pamela Pereira, Paul van Zyl, Paulo Abrão, Ruti Teitel e Santiago Canton.

Impresso no Brasil  
2012