

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

OS EFEITOS DOS MECANISMOS DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO:
Análise comparativa de Uganda e Guatemala

Rodrigo Deodato de Souza Silva

Prof. Dr. Jayme Benvenuto Lima Júnior
(orientador)

Recife
2014

Rodrigo Deodato de Souza Silva

**OS EFEITOS DOS MECANISMOS DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO:
Análise comparativa de Uganda e Guatemala**

Dissertação apresentada à Universidade Católica de Pernambuco, como requisito parcial, para a obtenção do grau de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito. Área de concentração Direito, Processo e Cidadania.

Orientador: Prof. Dr. Jayme Benvenuto Lima Júnior

Recife
2014

S586e

Silva, Rodrigo Deodato de Souza

Os efeitos dos mecanismos de justiça de transição : análise comparativa de Uganda e Guatemala / Rodrigo Deodato de Souza Silva ; orientador Jayme Benvenuto Lima Júnior, 2014. 136, [78] f. ; il.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco. Coordenação Geral de Pós-Graduação. Mestrado em Direito, 2014.

1. Justiça de transição - Uganda. 2. Justiça de transição - Guatemala. 3. Direitos humanos - Uganda. 4. Direitos humanos - Guatemala. 5. Democracia - Uganda. 6. Democracia - Guatemala.
I. Título.

CDU 342.7

Rodrigo Deodato de Souza Silva

As opiniões expressas neste trabalho são de responsabilidade única e exclusiva do autor.

Recife
2014

Rodrigo Deodato de Souza Silva

**OS EFEITOS DOS MECANISMOS DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO:
Análise comparativa de Uganda e Guatemala**

DEFESA PÚBLICA em

Recife, 06 de junho de 2014

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador: Prof. Dr. Jayme Benvenuto Lima Júnior (UNILA)

1.º Examinador: Prof. Dr. João Paulo Allain Teixeira (UNICAP)

2.º Examinador: Prof. Dr. Artur Stamford da Silva (UFPE)

Recife
2014

Dedico este trabalho aos que lutaram, lutam e sempre lutarão pela memória, a verdade e a justiça. Para que não se esqueça, para que nunca mais aconteça!

"De vez em cuando camino al revés
Es mi modo de recordar
Si caminara solo hacia adelante
Te podría contar como es el olvido."

(Humberto Ak'Abal,
poeta guatemalteco de origem maia)

"O perdão perdoa apenas o
imperdoável."

(Jacques Derrida)

Canção do Lawino

Pare de desprezar pessoas
Como se você fosse um pouco tolo,
Pare de me tratar como cinzas sem
[sal]
Torne-se estéril de insultos e
[estupidez;]
Quem já arrancou a abóbora?

(Okot p'Bitek,
poeta ugandense)

RESUMO

Nos últimos anos, a literatura em torno da Justiça Transicional vem direcionando seu foco para os efeitos dos mecanismos utilizados em sociedades pós-conflito, sejam eles de natureza judicial, sejam, sobretudo, extrajudicial, com vista à consolidação da democracia e à efetividade dos Direitos Humanos. Tal investigação tem por objetivo verificar o nível de contribuição desses mecanismos de Justiça Transicional para o fortalecimento dos Direitos Humanos e da Democracia, nos casos concretos de Uganda e Guatemala. Nesse âmbito, a pesquisa realizou-se com base nos dados sobre os países supracitados, colhidos em plataformas internacionais de dados.

Palavras-chave: Democracia. Direitos Humanos. Efeitos. Justiça Transicional. Mecanismos. Guatemala. Uganda.

RÉSUMÉ

Au cours des dernières années, la littérature autour de la justice transitionnelle a été de diriger son attention sur les effets des mécanismes utilisés dans les sociétés post-conflit, que ce soit de nature judiciaire, et en particulier les exécutions extrajudiciaires, visant à consolider la démocratie et l'efficacité des droits de l'homme. Cette recherche vise à déterminer le niveau de contribution de ces mécanismes pour le renforcement de la justice transitionnelle droits de l'homme et de la démocratie, dans des cas spécifiques de l'Ouganda et du Guatemala. Dans ce contexte, la recherche a été basée sur les données des pays mentionnés ci-dessus ont recueilli des données sur des plates-formes internationales.

Mots-clés: . Démocratie. Droits de l'Homme. Effets. Justice Transitionnelle. Mécanismes. Guatemala. Ouganda.

LISTA DE FIGURAS E GRÁFICOS

Figura 1 –	Representação gráfica do fluxo da atuação da Justiça de Transição.....	23
Figura 2 –	Número de massacres por departamento na Guatemala (1962-1996).....	93
Gráfico 1 –	Vítimas de violações aos direitos humanos e atos de violência segundo pertencimento étnico na Guatemala (1962-1996).....	90
Gráfico 2 –	Percentual de participação nas violações aos direitos humanos na Guatemala (1962-1996).....	91

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Taxa de homicídios intencionais segundo o UNODC 2013.....	97
Tabela 2 – Opinião sobre o maior problema da Guatemala segundo o Latinobarómetro 2011.....	98
Tabela 3 – Opinião sobre a democracia na Guatemala segundo o Latinobarómetro 2011.....	100
Tabela 4 – Opinião sobre o que é paz segundo o Peacebuilding: Uganda 2010.....	102
Tabela 5 – Opinião sobre o TPI ter impacto no norte de Uganda segundo o Peacebuilding: Uganda, 2010.....	103
Tabela 6 – Opinião sobre a atual transição para a paz ser permanente ou temporária segundo o Peacebuilding: Uganda, 2010.....	105
Tabela 7 – O que precisa ser feito para se ter uma paz duradoura no norte de Uganda segundo o Peacebuilding: Uganda 2010.....	106
Tabela 8 – Aprovação à opção de o exército governar o país dentre as muitas formas de se governar segundo o Afrobarometer 2012.	107
Tabela 9 – Apoio à substituição de um governo democrático por um governo militar no caso de a situação do país ficar difícil segundo o Latinobarometro 2011.....	108

LISTA DE SIGLAS

AAAS	American Association for the Advancement of Sciences
ASC	Assembleia da Sociedade Civil
CEG	Conferência Episcopal de Guatemala
CEH	Comissão para o Esclarecimento Histórico
CID	Criminal Investigations Division
DDR	Acordo de Desarmamento, Desmobilização e Reintegração
ERN	Exército de Resistência Nacional
ERS	Exército de Resistência do Senhor
FDP	Força de Defesa do Povo de Uganda
FPA	Final Peace Agreement
GAM	Grupo de Apoyo Mutuo
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
LRA	Lord's Resistance Army
MES	Movimento do Espírito Santo
MINUGUA	Missão de Verificação das Nações Unidas na Guatemala
MLPS	Movimento de Libertação Popular do Sudão
MRN	Movimento de Resistência Nacional
NSA	National Security Archive
ODHAG	Oficina de Direitos Humanos da Arquidiocese Metropolitana da Cidade da Guatemala
ONU	Organização das Nações Unidas
PAC	Patrulheiros de Autodefesa Civil
REMHI	Recuperação da Memória Histórica
SCSL	Special Court for Sierra Leone
TPI	Tribunal Penal Internacional

UNICEF	United Nations Children's Fund
UNLA	Uganda National Liberation Army
UNODC	United Office on Drugs and Crime
UNOPS	United Nations Office for Project Services
UPDA	Uganda People's Democratic Army
UPDF	Uganda Peoples Defense Force
URNG	Unidade Revolucionária Nacional Guatemalteca
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

Resumo.....	vi
Résumé.....	vii
Lista de figuras e gráficos.....	viii
Lista de tabelas.....	ix
Lista de siglas.....	x
INTRODUÇÃO.....	1
1 CONFLITOS E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: QUAL O RUMO QUE OS DIREITOS HUMANOS E A DEMOCRACIA SEGUEM?.....	3
1.1 CONFLITOS E DIREITOS HUMANOS: EXISTE UMA SAÍDA?.....	3
1.1.1 Os conflitos e as disputas.....	3
1.1.2 Transformação de conflitos: alguns apontamentos.....	7
1.2 REFLEXÕES SOBRE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E A ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO.....	12
1.2.1 A justiça de transição: quando o passado é presente.....	12
1.2.2 Apontamentos sobre o Estado democrático e os direitos humanos.....	26
2 MECANISMOS DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: PARA ALÉM DA DICOTOMIA ENTRE A JUSTIÇA OU A PAZ?.....	33
2.1 PANORAMA DOS MECANISMOS DE ATUAÇÃO NOS PROCESSOS TRANSICIONAIS.....	33
2.2 CORTES INTERNACIONAIS E COMISSÕES DA VERDADE: ONDE SE DEPOSITA A ESPERANÇA DE UM POVO.....	47
3 DA ÁFRICA À AMÉRICA DO SUL: (IN)EXISTÊNCIA DE SEMELHANÇAS E PARTICULARIDADES NOS PROCESSOS TRANSICIONAIS.....	61
3.1 UGANDA E O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: OS DIREITOS HUMANOS AO SABOR DO VENTO.....	61
3.2 A COMISSÃO DE ESCLARECIMENTO HISTÓRICO DA GUATEMALA E A DEMOCRATIZAÇÃO (NÃO) CONQUISTADA.....	78
4 DO PISO AO TETO: ANÁLISE DO IMPACTO DOS MECANISMOS DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO EM UGANDA E GUATEMALA.....	95
4.1 O NÍVEL DAS TENSÕES E OS DIREITOS HUMANOS HOJE.....	94
4.2 O DESENVOLVIMENTO DEMOCRÁTICO E A REAL CONTRIBUIÇÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO.....	109
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	120

REFERÊNCIAS.....	122
ANEXOS.....	137
ANEXO A – Petição do Estado de Uganda ao Procurador do Tribunal Penal Internacional para que investigue os líderes do Exército de Resistência do Senhor, em 16 de dezembro de 2013.....	138
ANEXO B – Lei de Anistia de Uganda, datada de 2000.....	
ANEXO C – Lei que incorpora o Estatuto de Roma ao ordenamento jurídico interno de Uganda, 2010.....	
ANEXO D – Emenda à Lei de Anistia de Uganda, datada de 2006.....	
ANEXO E – Segunda emenda à Lei de Anistia de Uganda, datada de 2010.....	
ANEXO F – Parte da Sentença condenatória contra o General Rios Montt, de 10 de maio de 2013.....	
ANEXO G – Acórdão da Corte de Constitucionalidade da Guatemala que anulou a Sentença condenatória contra o General Rios Montt, em 21 de maio de 2013.....	

INTRODUÇÃO

Trabalhar a temática da memória, verdade e justiça – ou seja, a justiça de transição – requer uma posição acadêmica que vise à ampliação dos pontos de análise, fundamentando-se em padrões interdisciplinares pela própria complexidade da temática a ser analisada. Tal contexto se aplica em especial quando da observação dos mecanismos transicionais nas dimensões geopolíticas, socioculturais e, principalmente, jurídicas de aplicabilidade desses, objetivando compreender o que se pode aprender com o desenrolar de suas atividades. No âmbito histórico e também jurídico, o tempo detém um papel importante. Necessário é distanciar-se do foco das violações, por vezes, para se conseguir dimensionar sua real proporção. Do mesmo modo, somente após alguns anos, é possível verificar os efeitos de mecanismos que, por excelência, devem buscar a consolidação de um novo regime – ora tido como democrático – e a efetividade dos Direitos Humanos de toda a sociedade. Há quem diga que o desvendar da verdade histórica não tem relevância alguma no processo de prevenção de novos picos de acirramento de conflitos violentos nas sociedades do pós-conflito. No entanto, como verificar se tal afirmação é legítima se a relação entre as estratégias de promoção de cultura de paz nem sempre é analisada à luz da percepção dos que são alvos e partícipes dela – a população afetada?

No alvorecer dos processos de redemocratização ocorridos tanto na América Latina como em alguns países do continente africano, permaneceu oculta nos projetos de reformas institucionais certa carga de proteção, em nível jurídico e político, aos antigos dirigentes responsáveis pelas violações e atrocidades cometidas com os Direitos Humanos de toda a coletividade, durante os períodos ditatoriais. Nesse âmbito, como resgatar a memória dos fatos se esses mesmos fatos são engolidos por políticas institucionais de esquecimento?

Na atualidade, a tentativa de se favorecer um aprofundamento do esquecimento das violações aos direitos humanos apresenta-se completamente incompatível com as incompatíveis com sociedades que buscam a consolidação de um Estado democrático de direito. Assim sendo, somente pela memória e a verdade, poder-se-á coletar elementos possíveis a prosseguimento do fluxo democrático por

meio da realização da justiça. Nesse diapasão, tantas outras reflexões surgem e problemáticas concretas que podem, até mesmo, reacender a chama de conflito violento de grandes proporções.

Assim, no entendimento de alguns setores, em prol da possibilidade democrática nascente, tais violações deveriam ser perdoadas (ou melhor, esquecidas) para a viabilização dos avanços necessários. Mas será o perdão o caminho? Será o esquecimento o modelo mais eficaz? Como os mecanismos transicionais têm-se deparado com esse cenário complexo e, por vezes, extremamente delicado.

Com o objetivo de se identificar os impactos dos mecanismos de justiça de transição, a saber, em específico: Comissão da Verdade e a atuação do Tribunal Penal Internacional – enquanto Corte internacional; com vista ao alcance desse propósito, buscou-se trabalhar com duas realidades distintas, porém que apresentam similaridades interessantes. Os casos de Uganda e Guatemala, ambos os países detentores de histórico de genocídio em Conflito Armado Interno, tiveram sua vivência democrática minimamente restabelecida entre meados da década de 1980 e a segunda metade da década de 1990. Ademais, ainda hoje, tanto Uganda quanto a Guatemala, apresentam resquícios dos embates promovidos pelo conflito entre governo (Exército) e Forças rebeldes. No mais, esses dois países poderão ofertar informações importantes sobre o comportamento da aplicação desses mecanismos na América Latina e no continente africano.

Para tanto, este estudo divide-se em quatro seções. A seção 1 trata da natureza dos conflitos e suas relações básicas com a Justiça de Transição (ou Transicional). A seção 2 trata dos mecanismos de Justiça de Transição em si, trazendo foco à atuação das Comissões da Verdade e das Cortes Internacionais; na seção 3, o panorama dos conflitos ocorridos em Uganda e na Guatemala será o ponto principal da abordagem; por fim, na seção 4, uma análise detalhada das informações coletadas em bases internacionais de pesquisa trará luz aos reais impactos dos mecanismos transicionais por meio do andamento atual do fluxo democrático à luz dos Direitos Humanos.

1 CONFLITOS E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: QUAL O RUMO QUE OS DIREITOS HUMANOS E A DEMOCRACIA SEGUEM?

Esta seção tem por intuito localizar a discussão em torno da Justiça de Transição e do panorama da relação entre os principais conceitos que transitam em torno das realidades nacionais pós-conflitos, com vista ao favorecimento da (re)estruturação do Estado democrático.

1.1 CONFLITOS E DIREITOS HUMANOS: EXISTE UMA SAÍDA?

1.1.1 Os conflitos e as disputas

A maioria das pessoas, ante o senso comum, provavelmente não reconhece uma diferença muito nítida entre os termos "conflito" e "disputa". Muitos pesquisadores das teorias dos conflitos também não têm estabelecido uma distinção entre os dois termos, apresentando, apenas, definições as mais diversas para os mesmos termos, fomentando uma perceptível celeuma nos entendimentos.

Um conceito que tem sido particularmente útil é o apresentado por John W. Burton e Frank Dukes,¹ que distinguem os dois termos, com base no tempo e nos problemas decorrentes deles. As disputas, sugerem os autores, são divergências de curto prazo que são relativamente de fácil resolução. Em longo prazo, com problemas enraizados profundamente na realidade social, que aparentemente envolvem questões não negociáveis, dificultando a resolução é o que Burton e Dukes entendem por conflito. Embora ambos os tipos de contenda possam ocorrer independentemente um do outro, eles podem também estar ligados. Na verdade, uma maneira de pensar sobre a diferença entre eles é que as disputas de curto prazo podem existir dentro de um conflito maior e que dure mais tempo. Um conceito semelhante seria a noção de batalhas, que ocorrem em um contexto mais amplo de uma guerra, como ressalta Johan Galtung.²

¹ BURTON, John Wear; DUKES, Frank. **Conflict: resolution and prevention**. New York: St. Martin's Press, 1990. p. 2.

² GALTUNG, Johan. **Trascender y transformar: una introducción al trabajo de conflictos**. Ciudad de México: Transcend-Quimera, 2003a.

Após a distinção de Burton e Dukes, pode-se perceber que as disputas envolvem interesses que são negociáveis. Isso significa que é possível encontrar uma solução que, pelo menos parcialmente, atenda aos interesses e necessidades de ambos os lados. No caso dos conflitos de longo prazo, em contrapartida, encontram-se envolvidas, geralmente, questões não negociáveis. Eles podem envolver profundas diferenças morais ou de valores, e principalmente, de poder.

Por vezes, necessidades humanas fundamentais, a exemplo da identidade psicológica e fatores como segurança e reconhecimento, apresentam-se como problemáticas desencadeadoras de graves conflitos já que nenhuma dessas questões pode ser considerada negociável. Como comprometer seus valores fundamentais ou mesmo desistir da chance de se ter uma vida melhor para se submeter a um padrão de injustiça continuada ou dominação, ou mesmo mudar ou desistir da sua identidade psicológica? Conflitos profundamente enraizados sobre esses tipos de problema tendem a ser altamente resistentes a tentativas de resolução, muitas vezes alçando a condição de conflitos intratáveis.

Como outra possibilidade de distinção entre conflitos e disputas, Constantino e Merchant³ definem conflito como o "desacordo fundamental entre duas partes, de onde a disputa é um resultado possível". Isso é semelhante ao que Douglas Yarn⁴ se refere quando afirma que o conflito é um estado em vez de um processo. As pessoas que têm interesses opostos, valores ou necessidades estão em um estado de conflito, que pode ser latente ou manifesto, caso em que é exposto na forma de um litígio ou processo de disputa. Nesse sentido, "um conflito pode existir sem uma disputa, mas uma disputa não pode existir sem um conflito".⁵ (Tradução nossa).

Diante das mais diversas formas de se entender as distinções conceituais entre conflito e disputa, o que se faz claro e perceptível facilmente é que todo conflito que tende à prática da violência desordenada tem os custos mais graves. A perda da vida humana é o mais óbvio deles. O século XX foi o mais mortífero de toda a história humana e o século XXI parece seguir o mesmo rumo, levando em

³ CONSTANTINO, Cathy A.; MERCHANT, Christina S. **Designing conflict management systems: a guide to creating productive and healthy organizations**. London: Jossey-Bass Publishers, 1996. p. 4-5.

⁴ YARN, Douglas H. (Ed.). **Dictionary of conflict resolution**. San Francisco: Jossey-Bass Publishers 1999. p. 115. "[...] a conflict can exist without a dispute, but a dispute cannot exist without a conflict."

⁵ Ibid.

consideração que ele se iniciou marcado pela morte de cerca de 300.000 pessoas no Genocídio de Darfur no Sudão em 2003, segundo dados da Organização das Nações Unidas (ONU).⁶

Entretanto, compreendendo que os custos dos conflitos são tão altos, por que as partes permitem o acirramento dos conflitos? Por que elas não dizem "basta" e resolvem o conflito da melhor forma possível? Dentro de uma gama complexa de explicações, a depender do espaço de interação cotidiana e os demais fluxos socioeconômicos e culturais, pode-se afirmar que, na maioria dos casos, três razões preponderam: as partes subestimam os custos de continuar o conflito, e superestimam suas chances de solucioná-lo; as partes sabem que o conflito tornou-se um fator negativo, mas não veem saída; e as partes sabem que o conflito está provocando frutos ruins, mas temem que os custos de resolvê-lo sejam maiores ainda, incluindo nesse ponto, talvez, a possibilidade de se admitir que estivessem erradas.⁷

Essas questões precisam ser abordadas nos conflitos para que venham a ser solucionados a contento. Ademais, necessário também se faz compreender o posicionamento do conflito ante os graus de acirramento das disputas. Tais graus se dividem em classificações as mais diversas, entretanto, os fatores mínimos presentes em todas elas são, a saber: ausência de conflito; conflito latente; emergência; escalada; impasse (violência); desescalada; e liquidação/resolução.⁸

É importante, desde já, notar que esses elementos podem repetir-se várias vezes no fluxo de acirramento do conflito, como um longo conflito permeado por picos de acirramento. A fase de emergência pode ser seguida imediatamente pela liquidação ou resolução, por exemplo. De qualquer ordem, pode-se entender que todo conflito surge quando as partes apresentam necessidades e/ou interesses distintos favorecendo o surgimento do estado de latência, momento em que a divergência se faz presente, mas não houve a exteriorização da discordância. Assim, pode-se afirmar que um conflito não pode tornar-se manifesto até que um

⁶ GUERRA em Darfur terminou, diz chefe militar da ONU no Sudão. **BBC Brasil**, Rio de Janeiro, 27 ago. 2009. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2009/08/090827_sudao_darfur_cq.shtml>. Acesso em: 17 dez. 2013.

⁷ GALTUNG, 2003a.

⁸ RAMSBOTHAN, Oliver; WOODHOUSE, Tom; MIAL, Hugh. **Contemporary conflict resolution**. London: Polity Press, 2011. p. 13.

"fato gerador" venha a desencadear o aparecimento da relação conflituosa, ou seja, o início do conflito às claras, ou a fase.

É evidente que, apesar de construídos a partir da prática, que todas as classificações para compreensão dos conflitos são campos idealizados. Os conflitos, na prática, geralmente não seguem um caminho linear. Ao contrário, evoluem sem sistematicidade clara, experimentando alternadamente progressos e retrocessos em seu decorrer.

Nos textos já clássicos sobre os processos de consolidação democrática no continente latino-americano, por exemplo, há uma série de afirmações em torno da noção de influência do conflito político e social nos processos de estabilização de sistemas de governo democrático.

Guillermo O'Donnell e Philippe Schmitter, em sua obra *Transições do regime autoritário*, apresentam a ideia de que a passagem do autoritarismo para a democracia deve, prioritariamente, contar a incidência em espaços de negociação, cooperação e acordo, que venham a dirimir ou minimizar o acirramento das tensões entre as partes envolvidas. Ou seja, eles defendem a iniciativa transicional em torno de pactos entre os representantes do regime em finalização e os líderes políticos do regime florescente como o modo mais adequado à consecução da democracia de forma a que ela venha a se tornar sólida o suficiente no futuro.⁹

Ao se reconhecer as diferentes dinâmicas que ocorrem em cada fase de um conflito, torna-se possível apreciar quais as melhores estratégias e táticas que as partes e os atores intervenientes que atuam na perspectiva da transformação e resolutividade do conflito podem utilizar, a depender de que fase do conflito se encontre, com vista à sua liquidação.

Seguindo o fluxo teórico de O'Donnell e Schmitter, outros teóricos como Giuseppe Di Palma,¹⁰ Jorge Domínguez,¹¹ e Leonardo Morlino¹² também apontam

⁹ O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe. **Transições do regime autoritário**: primeiras conclusões acerca de democracias incertas. São Paulo: Vértice; Ed. Revista dos Tribunais, 1988. v. 4.

¹⁰ DI PALMA, Giuseppe. **To craft democracies**. Berkeley, CA: Berkeley University of California Press, 1990.

¹¹ DOMÍNGUEZ, Jorge I. **Democratic politics in Latin America and the Caribbean**. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1998.

¹² MORLINO, Leonardo. Democratic establishments: a dimensional analysis. In: BALOYRA, Enrique (Ed.). **Comparing new democracies**: transition and consolidation in Mediterranean Europe and Southern Cone. Boulder, CO: Westview Press, 1987. p. 53-78

para entendimento idêntico. Di Palma condiciona as possibilidades de sucesso em torno de uma determinada situação de transição democrática à forma pela qual o processo de restauração das instituições democráticas venha a ser levado a cabo. Fatores-chave, na opinião de Di Palma, são, a saber, “a moderação, a cautela e o gradualismo nas decisões adotadas pelos principais líderes políticos do regime nascente, todos estes, elementos que levariam à neutralização do conflito.”¹³

Infelizmente, Di Palma, em certos momentos, endossa que a responsabilidade por um eventual colapso do sistema democrático em vias de consolidação é daqueles que formam a base da pirâmide social, ou seja, as principais vítimas dos regimes ditatoriais. Tal ponto recebeu críticas das mais variadas vertentes científicas.¹⁴

Os pactos e as possíveis coalizões, na visão tanto de Domínguez quanto de Morlino, são peças fundamentais no quebra-cabeça da transformação do conflito. Segundo esses autores, tais formas de negociação podem colaborar para que haja a redução dos fluxos de intensidade dos conflitos, possibilitando a (re)estruturação pacífica das instituições democráticas.¹⁵

1.1.2 Transformação de conflitos: alguns apontamentos

Para se compreender melhor o que se entende por transformação de conflitos, faz-se necessário pontuar algumas questões sobre os fatores que compõem esse campo.

Para visualizá-los, primeiramente é importante considerar que a visão transformacional dos conflitos apresenta dois componentes proativos,¹⁶ a saber inicialmente: 1) uma orientação positiva em relação ao conflito; e 2) uma disposição para se engajar no esforço de produzir uma mudança construtiva a partir do conflito. Embora os conflitos muitas vezes produzam padrões cíclicos de dor e sofrimento, a

¹³ VITULLO, Gabriel Eduardo. O lugar do conflito na teoria democrática contemporânea. **Tomo:** Revista do Núcleo de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, v. 1, n. 10, semestral, p. 61-83, jan./jul. 2007. Disponível em: <<http://www.seer.ufs.br/index.php/tomo/article/viewFile/436/353>>. Acesso em: 13 jun. 2013.

¹⁴ Ibid., p. 63.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ GALTUNG, 2003a.

chave para todo processo transformacional é a capacidade de se vislumbrar o potencial de mudança construtiva do conflito.

Tais componentes afirmam categoricamente que somente uma compreensão profunda e ampliada da experiência de vida em torno do conflito a ser trabalhado é capaz de produzir caminhos criativos para transformação das relações, quebrando um ciclo de violência e favorecendo uma cultura de prevalência do diálogo.¹⁷

Nesse sentido, a visão transformacional, ao invés de se deter em episódios isolados do conflito, procura entender como esses fatos particulares estão embutidos em um padrão maior das relações humanas. A mudança deve ser empreendida, assim, tanto em nível das questões imediatas como nos padrões mais amplos de interação, adentrando todo o campo das relações sociais.

O conflito, desse modo, não pode nem deve ser visto como uma ameaça, mas sim como uma oportunidade valiosa de crescimento de toda a sociedade envolvida. A transformação de conflitos apresenta então como seu objetivo central proporcionar uma mudança construtiva na sociedade a partir do conflito. Ao focar essa atuação nas relações periféricas, bem como nas estruturas sociais diretas, as mudanças construtivas, fortalecidas pela contribuição das partes – fator esse indispensável – apresentam grandes chances de serem desenvolvidas e aplicadas com êxito.

A principal tarefa da transformação de conflitos não é encontrar soluções rápidas para problemas imediatos, mas sim gerar plataformas criativas que possam, simultaneamente, resolver questões superficiais e alterar positivamente as estruturas sociais subjacentes e padrões de relacionamento.¹⁸

A consolidação das estratégias de transformação dos conflitos deve combinar, assim, determinados meios com vista a alcançar o fim pretendido – a pacificação social. Embora as estratégias tenham de ser gestadas objetivando o trato de situação específica, pode-se, de alguma forma, determinar alguns pontos de convergência no processo de construção dessas estratégias.

O processo de transformação dos conflitos por meio de estratégias de pacificação sociopolítica deve abordar as fontes de hostilidade local; as capacidades

¹⁷ GALTUNG, Johan. **Paz por medios pacíficos**: paz y conflicto, desarrollo y civilización. Bilbao: Gernika Gogoratuz, 2003b.

¹⁸ Idem, 2003a.

locais de impulso para a mudança e o grau específico de compromisso e disposição internacional em colaborar com a mudança.¹⁹ Doyle e Sambanis concebem essa triangulação com base nas dimensões expostas acima, como formadoras de uma área comum – o "espaço político" –, ou a capacidade efetiva de se construir e consolidar a paz.

É por meio do compromisso internacional que se pode interagir diretamente com as capacidades locais e hostilidade entre as partes em conflito, no sentido da estruturação do espaço político.

Faz-se válido lembrar que o fluxo de construção da Paz se opera não em contextos estáveis, mas em panoramas fluidos e melindrosos. Essas instabilidades são, é bem verdade, fortalecidas de variadas formas, entretanto o nível de hostilidade, comumente, está proporcionalmente ligado aos impactos dos danos provocados pelas partes. Em Ruanda, durante os atrozes momentos do genocídio da década de 1990, os fluxos de hostilidade aumentavam claramente a cada novo confronto de Hutus com Tutsis.

Em circunstâncias menos hostis, a ação internacional por meio de fluxos de monitoramento pode ser o suficiente para o estabelecimento da confiança e sensação de segurança, fatores indispensáveis à manutenção da paz. Monitoramento ajuda a criar transparência entre os parceiros que não têm confiança, mas têm compatíveis incentivos favorecendo a paz. O monitoramento internacional, por meio de órgãos de determinada organização internacional, a exemplo da ONU, por meio de Escritórios regionais do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, pode impedir o rompimento das tratativas de determinado Acordo de Paz ou mesmo de um Armistício em razão dos possíveis custos internacionais às partes quando da violação do acordo, vindo, talvez, a provocar um acirramento ainda maior da violência em torno do conflito.²⁰

A transformação de conflitos vê a paz como centro de gravidade da qualidade das relações sociais. Isso inclui tanto as interações cotidianas de proximidade, em

¹⁹ DOYLE, Michael W.; SAMBANIS, Nicholas. International peacebuilding: a theoretical and quantitative analysis. *The American Political Science Review*, Denton, TX, v. 94, n. 4, p.779-801, dez. 2000. p. 781.

²⁰ VITULLO, 2007.

uma esfera micro, quanto as estruturas sociopolítico-econômicas-culturais, em uma perspectiva macro.

Nesse sentido, a paz é um processo estruturante, um fenômeno que é, ao mesmo tempo, dinâmico, adaptável e mutável pela própria ligação estreita com o contexto do conflito. Em essência, a transformação de conflitos vê a paz como uma constante ação de evolução e desenvolvimento da qualidade do relacionamento social. Ela é definida por esforços intencionais de enfrentamento ao acirramento do conflito por meio de abordagens não violentas que atuam pautadas na alteridade, no reconhecimento e no respeito aos Direitos Humanos nas relações sociais.²¹

Nesse sentido Fisas Armengol, sobre a necessidade dos estudos da conflitologia e a cultura de paz, afirma ainda:

Se refletirmos sobre a paz, repetimos uma vez mais, não é para nos instalar no lamento de sua escassa presença, mas sim para rebelarmo-nos a respeito do inadmissível, para conhecer o melhor possível os motivos do que ocorre no mundo presente, e oferecer alternativas que permitam construir nossas próprias visões de futuro.

²² (Tradução nossa).

Construir a paz é mais difícil que terminar uma guerra ou um conflito, por assim dizer. Essa afirmação nos transporta a concretude das tremendas feridas materiais e psicológicas que os graves conflitos produzem em todas as sociedades e da enorme complexidade que é tentar refazer um país até pouco tempo imerso em conflito de proporções devastadoras. Compreende-se melhor esse fato ao simplesmente refletir que o fim das exteriorizações de hostilidades não significa, na realidade, que o conflito tenha sido liquidado.

As preocupações sobre violência e justiça, quando se trabalha a questão dos conflitos, sugerem que é preciso desenvolver-se mecanismos adequados para a atuação em processos de transformação de conflitos. Isso requer uma capacidade de compreensão e sustentação do diálogo como meio fundamental para a eficácia

²¹ FISAS ARMENGOL, Vicenç. **Cultura de paz y gestión de conflictos**. Barcelona: Icaria, 2002.

²² Ibid., p. 24. "Si reflexionamos sobre la paz, lo repetimos una vez más, no es para instalarnos en el lamento de su escassa presencia, sino para rebelarnos respecto de lo inadmisibile, para conocer lo mejor posible los motivos de lo que acontece en el mundo presente, y ofrecer alternativas que permitan construir nuestras propias visiones de futuro."

da mudança construtiva. Por isso, as relações sociais estão no centro da transformação de conflitos.

Ao invés de concentrar-se exclusivamente no conteúdo e no mérito da causa, a abordagem transformacional sugere que a chave para a compreensão de conflitos e o desenvolvimento dos processos de mudança criativa está em ver os aspectos menos visíveis das relações. Ou seja, atuar no processo de (re)ligação das partes por meio do diálogo e do reconhecimento mútuo²³ com vista à reconstrução das relações viabilizando um fluxo interativo, anteriormente rompido pela ação violenta.²⁴

As sociedades que passam por essas situações graves de conflito instalado e que começam sua fase de distensão, as chamadas sociedades pós-conflito, não avançarão o suficiente nesse campo, por vezes interminável, da reconstrução de seu tecido social, enquanto não encontrarem meios adequados para efetuar de forma qualificada tal empreitada.

Tais meios para a reconstrução dessas sociedades apresentam como requisito prévio o potencial de mudança de mentalidade dos que tenham promovido e incentivado a manutenção do conflito. Quando isso não acontece nem há a compreensão de que é necessário olhar as coisas por outra ótica, em especial o passado, bem como o presente e, especialmente, o futuro, a reconstrução torna-se quase impossível.

O processo de reconstrução, e por que não dizer de transição, pós-conflito sempre persegue o mesmo objetivo fundamental: que o fim do enfrentamento violento venha a se transformar em um processo de paz estável e duradouro, e que no prazo de tempo o mais curto possível se alcancem as metas mínimas que satisfaçam as necessidades básicas da população,²⁵ ou seja, encontre-se o caminho ideal para a efetivação dos Direitos Humanos no âmbito do Estado.

²³ ALBERT, Sônia Paris. Mutual recognition as a means of peaceful conflict transformation. **Journal of Conflictology**, Barcelona, v. 1, n. 2, p. 1-08, 1.º nov. 2010. Disponível em: <http://www.uoc.edu/ojs/index.php/journal-of-conflictology/article/view/vol1iss2-paris/vol1iss2-paris>. Acesso em: 3 jan. 2013.

²⁴ MULLER, Jean-Marie. **O princípio da não-violência**: uma trajetória filosófica. São Paulo: Palas Athena, 2007.

²⁵ MULLER, 2007, p. 119.

1.2 REFLEXÕES SOBRE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E A ESTRUTURAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO

1.2.1 A justiça de transição: quando o passado é presente

A grande maioria dos países latino-americanos, bem como africanos e asiáticos, e até mesmo alguns europeus, sofreu, no decorrer do século XX, períodos mais ou menos curtos de ditaduras cívico-militares e, em muitos desses casos, foram empregados mecanismos de justiça de transição os mais diversos, como estratégia de redemocratização. Dentre esses, a adoção de leis de anistia, foi, por exemplo, utilizada em países como a Argentina, o Brasil, Chile, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, Nicarágua, Peru, Suriname e Uruguai. Samuel Huntington, nesse ponto, reconhece uma atuação clara do que vem a entender por ondas de democratização, ou seja, “um grupo de transições de regimes não democráticos para democráticos, que ocorrem em um período de específico e que significativamente são mais numerosas do que as transições na direção oposta durante tal período”.²⁶

Em suas análises, Huntington compreende, ainda, que alguns fatores específicos influem diretamente para a garantia de uma democracia consolidada.²⁷ Singularidades como o modo de condução ou postura do Estado ante a tortura; a força e expressividade das forças militares em se contraporem às reformas de Estado; a intensidade dos problemas conjunturais que podem vir a abrir caminho a uma espécie de saudosismo do ciclo autoritário; a possibilidade de construção e aposta coletiva em uma cultura democrática; e a realização de reformas concretas que venham a promover a institucionalização do comportamento político democrático.

É especificamente sobre a postura do Estado, ante os casos de Tortura e demais graves violações aos Direitos Humanos, que se assenta uma preocupação patente dos últimos tempos, a vigência ainda da política do esquecimento.

²⁶ HUNTINGTON, Samuel. **A terceira onda: a democratização no final do século XX**. São Paulo: Ática, 1994. p. 23.

²⁷ Ibid.

O esquecimento dos crimes, dos fatos e violações cometidas no passado, como afirma Tzvetan Todorov,²⁸ foi a estratégia dos “regimes totalitários do século XX, [que] deram à memória um estatuto inédito na medida em que perseguiram com afinco a sua supressão” (tradução nossa). Considerando a história como uma mera descrição dos fatos, da forma como tem sido concebida nos últimos séculos, fato este que tem permitido a permanência das visões equivocadas e parciais dos vencedores, Walter Benjamin afirma que a própria ciência histórica tornou-se, em algum momento, uma ferramenta dos vencedores para manutenção do *status quo*, tornando-se claro por que “nunca houve um monumento da cultura que não fosse também um monumento da barbárie”.²⁹

Assim sendo, para se permitir o resgate da memória esquecida deliberadamente por interesses escusos, faz-se necessário “proceder à ruptura do *continuum* da história”,³⁰ pois somente de tal forma poder-se-á, de acordo com o que apregoa Boaventura de Sousa Santos³¹ refletindo sobre Benjamin, “ressignificar o passado para que se possa voltar a refletir sobre a transformação e emancipação sociais”.³²

De toda ordem, uma possível ruptura ou (re)escrita da história não significa um pacto em torno de modificações deliberadas ao prazer do vento dos interesses de quaisquer grupos de interesse. José Carlos Moreira da Silva Filho afirma que o ato de se resgatar a memória perdida ou velada é ação que proporciona o emergir do passado ausente para os dias atuais, entendendo que:

É no cultivo e no resgate dessa e de todas as histórias negadas pelo avanço impiedoso da civilização que se poderá ser capaz de se tornar mais humano, de voltar a se indignar com as injustiças e de não esquecer a barbárie que se esconde por trás de cada cena da vida cotidiana.³³

²⁸ TODOROV, Tzvetan. **Los abusos de la memoria**. Barcelona: Paidós Asterisco, 2000. p. [?]

²⁹ BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política**: ensaios sobre literatura e história da cultura. 7. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994. p. 224-225.

³⁰ Ibid., p. 230-231.

³¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. A queda do Angelus Novus: para além da equação moderna entre raízes e opções. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 45, p. 5-34, maio 1996. p. 7.

³² GALLO, Carlos Artur. **Justiça de transição e justiça anamnética**: dois caminhos, muitas possibilidades. Porto Alegre: UniRitter, 2010. p. 56.

³³ SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. O anjo da história e a memória das vítimas: o caso da ditadura militar no Brasil. **Veritas**. Porto Alegre, v. 53, n. 2, p. 150-178, 2008.

Também nesse sentido, em *Eichmann em Jerusalém*, Hannah Arendt,³⁴ salienta “que a verdade fatural existe independente do significado histórico (e político) que a eles são atribuídos, não estando permitido aos historiadores manipulá-los de acordo com a sua vontade”³⁵. Assim, Hannah Arendt adverte que:

A atitude política diante dos fatos deve, com efeito, trilhar a estreita senda que se situa entre o perigo de tomá-los como resultados de algum desenvolvimento necessário que os homens não poderiam impedir e sobre os quais, portanto, eles nada podem fazer, e o risco de negá-los, de tentar maquinar sua eliminação do mundo.³⁶

A utilização equivocada do mecanismo do campo do Direito, atrelados às categorias memória e verdade, vincula-se diretamente ao entendimento que se tem acerca da própria ação da justiça, e, também, quanto a identificação de suas potencialidades críticas. Dito isto, pode-se compreender o fato da anistia, quando aplicada enquanto um autoperdão, deva ser, de certa forma, compreendida como uma espécie de amnésia histórica imposta, em nome de uma alegada pacificação social, que deixou no limbo da impunidade as mais graves violações aos Direitos Humanos.³⁷

Entretanto, aqueles que sofreram direta e indiretamente com os crimes e violações aos Direitos Humanos cometidos durante os períodos de exceção dos regimes ditatoriais resistiram a esse esquecimento e à estratégias ostensivas de supressão da memória. Especialmente, por não terem tido a possibilidade de fechar o ciclo natural da vida de muitos de seus entes queridos, tão simplesmente pelo fato de esses últimos permanecerem até os dias atuais em local incerto e não sabido, em condição de desaparecidos forçados.

De forma geral, contudo, diversos grupos sociais sempre mantiveram a teoria de que as violações cometidas precisavam ser reconhecidas e publicizadas, jamais esquecidas, para que a memória deles servisse de aspecto pedagógico, para que o

³⁴ ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. 5.ed. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 296.

³⁵ GALLO, 2010.

³⁶ ARENDT, op.cit., p. 296.

³⁷ PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Leis de anistia em face ao direito internacional: desaparecimentos e direito à verdade. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos, globalização econômica e integração regional**: desafios do direito constitucional internacional. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 287.

padrão de não repetição pudesse enfim se estabelecer no lugar onde a impunidade insiste em habitar.

Essa luta, em embrião, presente desde as reflexões pós-2.^a Guerra Mundial, é fortalecida, nos dizeres de Hannah Arendt, quando, diante de certo ineditismo das atrocidades cometidas pelo regime nazista, afirmou: “Na época o próprio horror, na sua nua monstruosidade, parecia, não apenas para mim, mas para muitos outros, transcender todas as categorias morais e explodir todos os padrões da jurisdição; era algo que os homens não podiam punir adequadamente, nem perdoar.”³⁸ É nesse momento que o sentimento de impotência, até mesmo jurídica, transmuta-se em indignação. Indignação essa que “tem, ainda, a virtude de religar a emoção causada pelo espetáculo da lei lesada e a emoção suscitada pelo espetáculo da pessoa humilhada”, como afirma Paul Ricoeur.³⁹

A partir desse contexto, a Justiça de Transição, ou transicional, apresenta-se como um campo em desenvolvimento, que, na ampliação dos entendimentos dos termos “transição” e “justiça”, tem sido objeto de frutuoso debate nas últimas décadas. Na prática, a Justiça de Transição tem sido entendida tanto em termos amplos quanto restritos. Todavia, de maneira geral, é considerada como um complexo interligado de medidas que podem ser tomadas almejando uma estratégia de condução e não repetição de um legado violador dos Direitos humanos, em uma sociedade pós-conflito.⁴⁰ Esse conglomerado de medidas pode ser exemplificado, por meio de reformas nos âmbitos político, econômico, jurídico e social, ofertando legitimidade a um novo modelo de governo, rompendo, assim, com o *modus operandi* do fluxo ditatorial anterior. No foco jurídico, mais especificamente, ações de atuação tanto judicial como extrajudicial durante a fase transicional visam o (re)estabelecimento da postura democrática formal e substancial, por meio de um processo social e político que lide de forma eficaz com os danos do passado.

Dependendo das condições da transição, ou seja, se a transição é liderada pela elite do antigo regime, é forçada à elite pela oposição, ou é o resultado de

³⁸ ARENDT, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 85.

³⁹ RICOEUR, Paul. **O justo ou a essência da justiça**. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. p. 195.

⁴⁰ SISSON, Jonathan. **Dealing with the past in post-conflict societies: ten years after the peace accords in Guatemala and Bosnia-Herzegovina**. Bern: Swisspeace, 2007. p. 3.

negociações entre a elite e a oposição – ou que tenha sido imposta de fora, por uma potência estrangeira – o governo sucessor pode exercer uma gama de opções para lidar com o passado. Assim, apesar do desenvolvimento de normas para lidar com o passado, como já referido, a escolha da abordagem e instrumentos estará intimamente ligada às circunstâncias da transição e da vontade política de atendimento (ou falta dele) para implementá-las.

A justiça transicional, assim, pode dever ser compreendida como um conjunto de instrumentos de esforço comum voltados para a viabilização e, em muitos casos, reconstrução de um ambiente de paz em parâmetros sustentáveis, após a fase de contexto grave de violações aos Direitos Humanos, de forma sistemática e/ou enquadrada como de crimes contra a humanidade e violência em massa.

Segundo Paul Van Zyl: “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.”⁴¹ A ideia é possibilitar que conflitos latentes ou manifestos no tecido social não venham a reaparecer com grau forte de acirramento a ponto de desencadear ações contrárias aos Direitos Humanos e ao regime democrático, haja vista que, comumente, os instrumentos de justiça de transição são utilizados em cenários em que “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”.⁴²

Os processos de transicionais visam, comumente, fomentar uma transformação expressiva da ordem social e política de um determinado país, ultrapassando a barreira de um estado de exceção e alçar uma ordem social pacífica, ou ainda para passar de uma ditadura a uma ordem política democrática.

Ordinariamente, quando se observam transições cujo objetivo é deixar para trás um conflito armado e reconstituir o tecido social, tal transformação implica a desafiadora obra de se chegar a um equilíbrio entre as partes conflitantes, visando sempre às exigências de justiça e paz.

⁴¹ ZYL, Paul Van. Promovendo a justiça transicional em sociedades pós-conflito. In: REÁTEGUI, Félix (Org.) **Justiça de transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 48.

⁴² Ibid.

Tal realidade apresenta-se bastante complexa. Por vezes, existem tensões entre as exigências jurídicas internacionais relativas aos direitos à verdade, à justiça e à reparação das vítimas de crimes de guerra ou de lesa-humanidade, e as restrições impostas pelas negociações de paz levadas a cabo pelos atores armados com vista a alcançar a pacificação do conflito. Assim, ainda quando a normativa internacional tenha a obrigação de individualizar, julgar e condenar os responsáveis de graves violações de direitos humanos, um imperativo cada vez mais estrito, a imposição de sanções desse tipo em todos os casos pode obstaculizar e inclusive levar ao fracasso um acordo de paz.

As tensões entre justiça e paz devem sempre ser levadas em consideração nas análises que versem sobre as condições e possibilidades de um processo transicional, pois ignorá-las equivale a desconhecer o imenso peso que têm as particularidades das conjunturas político, econômica, sociais e culturais no êxito ou fracasso de um processo desse tipo.

Entretanto, apesar de ser plausível a ideia de que de certa forma é certo que em longo prazo uma paz democrática durável e verdadeira possa vir a se estabelecer em uma realidade ainda difícil de um pós-conflito, esta somente se edifica de uma maneira mais sólida sobre a aplicação da justiça, entendida em seu sentido amplo.

Diante do exposto, pode-se compreender melhor que – apesar de num primeiro nível, poucas sejam as conexões possíveis entre os processos experimentados em contextos tão distintos como os dos países do Eixo no pós-2.^a Guerra Mundial, os países da Ásia e África coloniais que se tornaram independentes, as democracias da América Latina pós-regimes militares e ditaduras, além dos países oriundos da divisão e abertura da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) –, no que tange à formulação do conceito de justiça transicional, existe um elemento em comum entre todas essas transições, e, em especial, o modo de lidar com ele possibilitou a criação de inúmeros tratados e resoluções internacionais, além de uma legislação vasta e processos nacionais e regionais.

O elemento comum, infelizmente, é o conjunto de violações aos direitos humanos cumulada com a ação do próprio Estado. “Resta de comum a todos estes processos transicionais, portanto, a necessidade de estabelecer ou restabelecer um

Estado de Direito e, a um só tempo, equacionar as violações empreendidas em nome deste mesmo Estado no período de exceção e autoritarismo.”⁴³

Denominou-se, como já levantado anteriormente, de Justiça de Transição um conjunto de iniciativas empreendidas desde os planos internacional, regional ou interno nos países em processo de redemocratização, englobando a isso suas políticas públicas, as reformas legislativas e o funcionamento de seu sistema de justiça, com vista a garantir que a mudança política alcance os resultados almejados e que, ao término dela, haja não apenas uma democracia formal, mas, sobretudo, um Estado de Direito na acepção substancial do termo. Esse contexto, advindo, de certa forma, do aprofundamento e expansão de entendimentos em torno do Direito Internacional, bem como da sistematização das melhores iniciativas, as comumente chamadas *Best Practices*, em torno de todo o planeta, voltadas para o combate à impunidade e o desenvolvimento de medidas eficazes de justiça e reparação às vítimas dos conflitos. A concepção de justiça de transição evidenciada por Bickford entende que:

Justiça de Transição refere-se ao campo de atividades e investigação sobre como as sociedades lidam com legados de violações e abusos contra os direitos humanos praticados no passado, atrocidades em massa, outras formas severas de trauma social, incluindo o genocídio e a guerra civil, a fim de construir um futuro mais democrático, justo e pacífico.⁴⁴ (Tradução nossa).

Daí se pode afirmar que, no contexto de um processo transicional baseado em negociações de paz e em uma proposta de redemocratização, “assim como a impunidade resulta uma opção impossível, desde o ponto de vista ético e jurídico, a possibilidade de uma justiça retributiva plena parece também ficar excluída”⁴⁵ (tradução nossa). Entretanto, isto não impede que os mecanismos de Justiça de

⁴³ TORELLY, Marcelo D. **Justiça de transicional e estado constitucional de direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. 2010. Dissertação (Mestrado) – Coordenação de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 2010. p. 83.

⁴⁴ “Transitional Justice refers to a field of activity and inquiry focused on how societies address legacies of past human rights abuses, mass atrocity, or other forms of severe social trauma, including genocide and civil war, in order to build a more democratic, just, or peaceful future.” BICKFORD, Louis. *Transitional justice*. In: *THE ENCYCLOPEDIA of genocide and crimes against humanity*. New York: MacMillan, 2004. v. 3, p. 1.045-1.047.

⁴⁵ YELLES, Uprimny Rodrigo (Coord.). **¿Justicia transicional sin transición?: reflexiones sobre verdad, justicia y reparación en Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (DJS), 2006. p. 9.

Transição idealizados para alcançar uma transformação de êxito possam incluir exigências importantes de justiça retributiva, assim como doses substanciais de perdão. Faz-se válido ressaltar que tal concepção compreende a Justiça de Transição por meio de quatro pilares fundamentais, a saber: o Direito à Justiça, o Direito à Verdade (associado ao Direito de Saber), o Direito à Memória (associado ao Direito à Reparação) e as Garantias de não repetição.

A Organização das Nações Unidas, na definição de concepção do que se entende por um *Processo de Restabelecimento da Democracia e/ou da Paz ou de Transição para estas*, contida no Informe final acerca da questão da impunidade dos autores de violações dos Direitos Humanos, preparado por Louis Joinet, documento referencial fundamental na literatura sobre Justiça de Transição, afirma que esse processo:

[...] refere-se às situações ao término dos quais, no marco de um processo que dá lugar a um diálogo nacional em favor da democracia ou a negociações de paz para pôr fim a um conflito armado, chega-se a um acordo, seja qual for sua forma, em virtude do qual os protagonistas ou as partes interessadas se entendem para tomar, nesse momento, medidas contra a impunidade e a repetição das violações dos Direitos Humanos.⁴⁶ (Tradução nossa).

Ademais, quando da evidenciação das tensões, que podem fluir ao saber do vento em certas conjunturas nesses tipos de processos, torna-se patente que não há uma fórmula única e plenamente satisfatória para superá-las. Todas as estratégias de justiça transicional acarretam comumente sacrifícios de alguns dos valores em tensão, com vista a possibilitar uma adequação às relações específicas de força existentes entre os atores e as possibilidades de compromisso próprias de cada contexto. Isso proporciona “que cada sociedade venha a desenhar sua própria

⁴⁶ “se refiere a las situaciones al término de las cuales, en el marco de un proceso que da lugar a un diálogo nacional em favor de la democracia o a negociaciones de paz para poner fin a un conflicto armado, se llega a un acuerdo, sea cual fuere su forma, en virtud del cual los protagonistas o las partes interesadas se entienden para tomar, en ese momento, medidas contra la impunidad y la repetición de las violaciones de los derechos humanos.” ONU. Consejo Económico y Social. **La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos**: informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos) preparado por el Sr. Louis Joinet de conformidad con la resolución 1996/119 de la Subcomisión. Ginebra: Comisión de Derechos Humanos, 1997. p. 19. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/c7b88e589a68c5208025666a004c9570/\\$FILE/G9714145.pdf](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/e06a5300f90fa0238025668700518ca4/c7b88e589a68c5208025666a004c9570/$FILE/G9714145.pdf)>. Acesso em: 9 jan. 2013.

fórmula de justiça transicional”,⁴⁷ de acordo com os condicionamentos políticos, jurídicos, econômicos, sociais e, sobretudo culturais, impostos pela conjuntura e o grau de cristalização do conflito.

A atuação da Justiça de Transição tem-se tornado cada vez mais presente nas sociedades atuais, que buscam ler as páginas de seu passado em uma perspectiva reparatória. Nesse sentido, os mecanismos de justiça de transicional deixaram de animar apenas a mente de estudiosos do ramo e passaram a fazer parte da vida de comunidades inteiras, por meio, até mesmo, de decisões legais desde as esferas internacionais.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos tem avançado de forma bastante expressiva nessa seara, sobretudo, por meio do aprofundamento da jurisprudência de instâncias internacionais, a exemplo do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁴⁸ Tal fato tem possibilitado a delimitação de parâmetros em torno tanto das obrigações dos Estados de como enfrentar o passado repleto de violações aos Direitos Humanos quanto do que não pode vir a ser aplicado em contextos pós-conflitos, a exemplo das anistias gerais ou autoanistias voltadas a crimes de lesa-humanidade.

Essa realidade impulsionou de forma substancial o elevado número de ratificações do Estatuto de Roma,⁴⁹ instrumento jurídico que cria o Tribunal Penal Internacional (TPI), e que entrou em vigor em 1.º de julho de 2002. O TPI, dessa forma, “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”.⁵⁰

Pari passu a esses fatos, o fluxo de fortalecimento do aparato democrático em regiões como a América Latina e a África, além da ampliação da atuação de

⁴⁷ YELLES, 2006, p. 9.

⁴⁸ Pode-se citar a título de exemplo as Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos Casos *Velásquez Rodríguez Vs Honduras* e *La Cantuta Vs. Perú*. No âmbito do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, podem-se citar as decisões sobre os casos *Kurt Vs. Turquia* e *Keenan Vs. Reino Unido*.

⁴⁹ Em julho de 2012, 121 países haviam ratificado o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Entre eles, 33 são membros do Grupo dos Estados Africanos; 18 são Estados da Ásia e do Pacífico; 18 são da Europa Oriental; 26 são da América Latina e Caribe (dentre eles, o Brasil); e 25 são membros do Grupo de Estados europeus e outros ocidentais. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/about%20the%20court/frequently%20asked%20questions/Pages/index.aspx?id_3>. Acesso em: 8 maio 2013.

⁵⁰ ZYL, 2011, p. 48.

organizações da sociedade civil, cada vez mais sofisticadas, por vezes atuando em uma perspectiva transacional, tem ofertado visibilidade as questões postas pela Justiça de Transição, favorecendo uma incidência mais qualificada sobre o legado de violações aos Direitos Humanos.

Os Estados, dessa forma, têm a obrigação de investigar, julgar e condenar a penas adequada, os responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos. Esse direito se apresenta em cinco vertentes próprias:

[...] o dever de condenar os autores de delitos contra o direito internacional humanitário e dos direitos humanos; o dever do Estado de investigar todos os assuntos relacionados com o tema da violação dos direitos humanos; o direito das vítimas a um recurso judicial efetivo; o dever de respeitar em todos os juízos as regras do devido processo legal, e o dever de impor penas adequadas aos responsáveis.⁵¹ (Tradução nossa).

Com efeito, a obrigação relativa ao Direito à Justiça é evidenciada e atribuída aos Estados, por exemplo, nos artigos XVIII e XXIV da Declaração Americana de Direitos Humanos e nos artigos 1-1, 2, 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assim, os Estados têm a obrigação de adotar todas as medidas necessárias e cabíveis para combater a impunidade.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua jurisprudência, entende por impunidade "a falta de investigação, persecução, captura, ajuizamento e condenação dos responsáveis de violações aos direitos humanos".⁵²

Na decisão do *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, o mesmo órgão internacional afirmou que os Estados "devem prevenir, investigar e condenar toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção [Americana] e procurar,

⁵¹ "[...] el deber de castigar a los autores de delitos contra el derecho internacional humanitario; el deber del Estado de investigar todos los asuntos relacionados con el tema de la violación de los derechos humanos; el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso, y el deber de imponer penas adecuadas a los responsables." LOPÉZ DÍAZ, Claudia; VARGAS, Álvaro (Coord.) **Manual de procedimiento para ley de justicia y paz**. Bogotá: Milla, 2009. p. 37.

⁵² CORTE IDH. **Caso de la Panel Blanca**: Paniagua Morales y otros vs. Guatemala. San José: Corte IDH, 1998. Serie C N.º 37. § 173.

ademais, o restabelecimento, se for possível, do direito violado e, em seu caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos”.⁵³

Já no âmbito do Direito à Reparação, pode-se afirmar que ele consiste em favorecer as vítimas, por meio de medidas que venham a minorar seu sofrimento, compensem as perdas sociais, morais e materiais, e restitua seus direitos, o respeito à sua imagem, à sua história e à sua luta. O Princípio 31 apresentado no Relatório de Diane Orentlicher determina: “Toda violação de um direito humano dá lugar a um direito da vítima ou de seus sucessores a obter reparação, o que implica o dever do Estado de reparar e o direito de dirigir-se contra o autor da violação.”⁵⁴

Concomitantemente, o Princípio 34 afirma:

O direito de obtenção de reparação deverá abranger todos os danos e prejuízos sofridos pelas vítimas; compreenderá medidas de restituição, indenização, reabilitação e satisfação conforme é estabelecido pelo Direito Internacional.

Nos casos de desaparecimentos forçados, a família da vítima direta tem o direito imprescritível de ser informada da sorte e/ou o paradeiro da pessoa desaparecida e, em caso de falecimento, deve ser restituído o corpo assim que for identificado, independentemente de haver sido estabelecida a identidade dos autores ou que eles tenham sido processados.⁵⁵

A reparação plena então consiste no conjunto das medidas adotadas com fins a promover a extinção dos efeitos das violações aos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário. Vale ressaltar que não se pode pensar em uma sociedade que vise a um estado de pacificação durante o processo de transição para a democracia, e que não busque tratar das formas mais adequadas ao seu contexto as feridas deixadas pela amplitude das violações massivas e sistemáticas.

Com base nos princípios de Louis Joinet e das contribuições presentes no Relatório de Diane Orentlicher, pode-se buscar entender mais concretamente o fluxo da

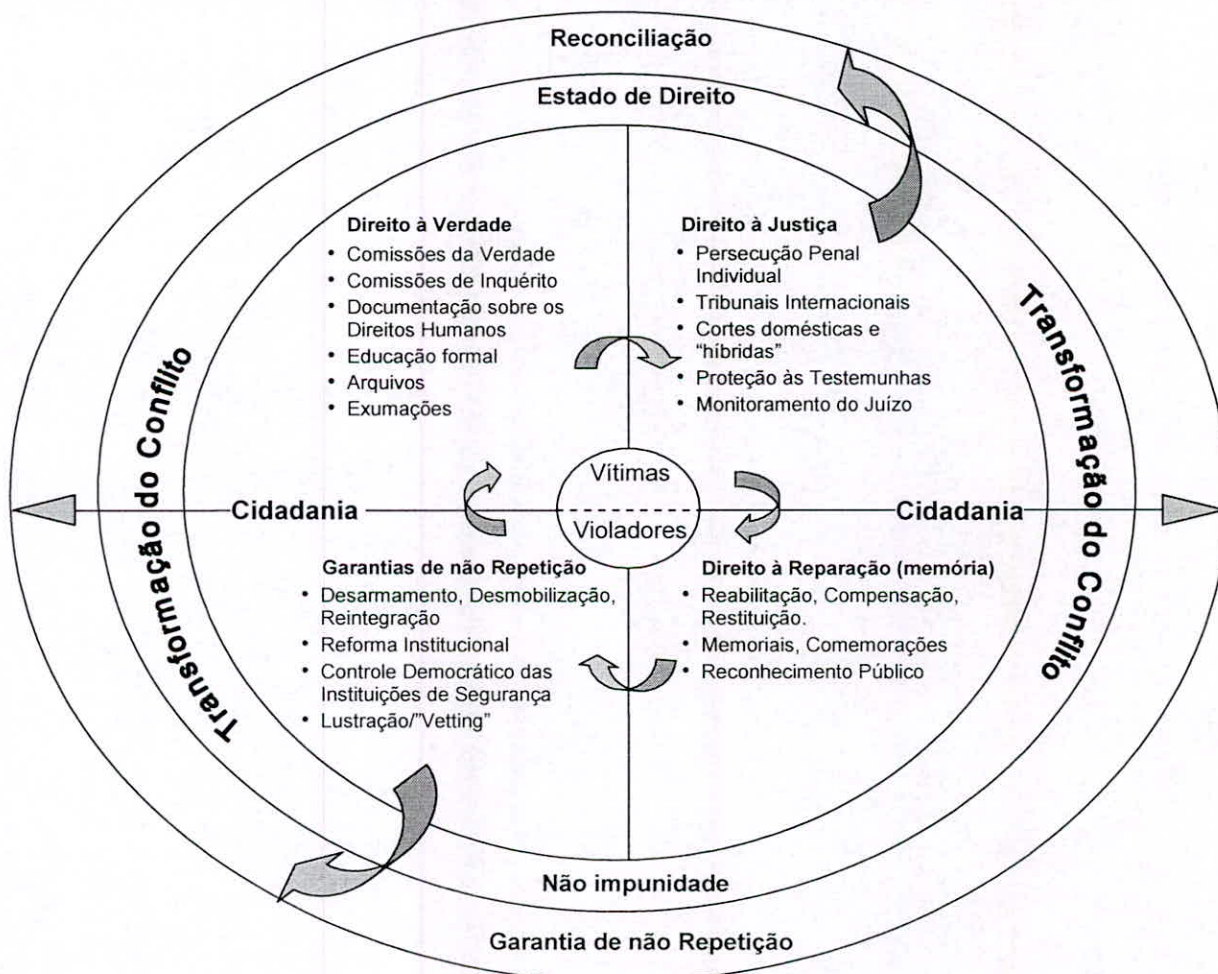
⁵³ CORTE IDH. **Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras**. San José: Corte IDH, 1988. Serie C N.º 4. §§166,167.

⁵⁴ ORENTLICHER, Diane. **Estudio independiente, con inclusión de recomendaciones, sobre las mejores prácticas para ayudar a los Estados a reforzar su capacidad nacional con miras a combatir todos los aspectos de la impunidad**. New York: UN, 2004. § 31. Disponível em: <[http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/94b45b7493a558cac1256e6e005a6d1d/\\$FILE/G0411355.pdf](http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/94b45b7493a558cac1256e6e005a6d1d/$FILE/G0411355.pdf)>. Acesso em: 8 out. 2011.

⁵⁵ Ibid., §§ 34,35.

atuação da Justiça de Transição com base na representação gráfica⁵⁶ abaixo (Figura 1).

Figura 1 – Representação gráfica do fluxo da atuação da Justiça de Transição



Fonte: DFAE/Swisspeace, 2007.
Inspirado nos Princípios de Joinet

A representação gráfica apresentada foi construída pela KOFF – Swisspeace com o apoio do Departamento Federal Suíço de Assuntos Exteriores e da Divisão Política IV, a qual buscou de forma muito cuidadosa ilustrar, por meio dos quatro

⁵⁶ SISSON, 2007, p. 7.

pilares, já trabalhados anteriormente, com vista a identificar as principais atividades das organizações internacionais e nacionais, bem como dos atores implicados nas quatro dimensões explicitadas.

Ao desenvolver um conjunto de estratégias buscando a melhor forma de conduzir o processo de redemocratização e trato do passado violador em sociedades pós-conflito, deve-se, de início, recordar que estes quatro pilares, a saber, o Direito à Verdade, o Direito à Justiça, o Direito à Reparação (atrelado ao Direito à Memória), e as Garantias de não Repetição, implicam diretamente o aprofundamento dos Direitos individuais e coletivos das vítimas das violações cometidas pelo Estado. Neste ponto é importante relembrar que, de acordo com os princípios fundantes dos Direitos Humanos, ou seja, a indivisibilidade, a interdependência e a universalidade, quando o Estado comete uma violação contra alguém ou um coletivo mais diretamente, ainda assim, toda a sociedade é alvo da violação. É o que afirma Hannah Arendt ao analisar a ação dos nazistas nos campos de concentração:

Os campos de concentração constituem os laboratórios onde mudanças na natureza humana são testadas e, portanto a infâmia não atinge apenas os presos e aqueles que os administram [...]; atinge a todos os homens. A questão não é o sofrimento, do qual sempre houve demasiado na terra, nem o número de vítimas. O que está em jogo é a natureza humana.⁵⁷

Tal afirmativa encontra respaldo consolidado até mesmo na jurisprudência internacional. No julgado do Tribunal Penal Ad Hoc para Ex-Iugoslávia, mais especificamente no *Caso Promotoria vs. Drazen Erdemovic*, em sentença de 29 de novembro de 1996, que foi a primeira condenação por uma jurisdição internacional

⁵⁷ ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 506.

desde os julgamentos dos Tribunais de Nuremberg e de Tóquio,⁵⁸ pode-se entender que “o que caracteriza essencialmente o crime contra a humanidade é o conceito de humanidade como vítima. O crime contra humanidade transcende o indivíduo, pois, quando o indivíduo é agredido através de atos inumanos, ataca-se e nega-se toda a humanidade”.⁵⁹ O Poder Judiciário argentino, no mesmo sentido, anotou em sentença sobre os crimes cometidos pelo regime ditatorial, conforme explicita Claudia Perrone-Moisés:

[...] são condutas que violam normas protetoras dos valores fundamentais que a humanidade reconheceu a todo ser humano, como o direito à vida, o de não ser submetido a tratamento cruel, à tortura... Neste sentido, a vítima é a comunidade internacional ou a consciência da humanidade.⁶⁰

Com o fim de atender adequadamente às demandas emergidas desse oceano de dores e memórias, lutas e vitórias, que interagem uma com as outras no aprofundamento da exigibilidade dos Direitos Humanos, é necessário muita clareza no processo de construção, por vezes, em longo prazo, que consiga harmonizar as negociações e o diálogo com uma grande variedade de atores da sociedade civil, organizações internacionais e, mesmo, governamentais, que irão favorecer os movimentos a depender do próprio contexto do momento em que vive.

Saliente-se que o círculo íntimo de vítimas e violadores, principais destinatários das estratégias promovidas pela Justiça de Transição, caracteriza “o tratamento do passado como um processo político e social de democratização das sociedades pós-conflitos”,⁶¹ com as atividades relacionadas com os quatro pilares

⁵⁸ “Le Tribunal Pénal International prononce sa premiere sentence: 10 ans de prison pour Drazen Erdemovic. La Chambre de premiere instance I du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie a prononcé, vendredi 29 novembre 1996, la premiere condamnation pour Crime contre l'humanité par une juridiction internationale depuis les procès de Nuremberg et de Tokyo.” TPIY. Communiqué de presse. **Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie**. La Haye, 29 novembre 1996. Acesso em: 15 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.icty.org/sid/7267>>.

⁵⁹ “Mais les crimes contre l'humanité transcendent aussi l'individu puisqu'en attaquant l'homme, est visée, est niée, l'Humanité. C'est l'identité de la victime, l'Humanité, qui marque d'ailleurs la spécificité du crime contre l'humanité.” Promotora Vs. Darzen Edermovic – Sentença de 29 de novembro de 1996, 2.º parágrafo. In: PERRONE-MOISÉS, Claudia. O perdão e os crimes contra a humanidade: um diálogo entre Hannah Arendt e Jacques Derrida. In: CORREIA, Adriano (Org.). **Hannah Arendt e a condição humana**. São Paulo: Quarteto, 2006. p. 218.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

listados. Os avanços realizados em qualquer um desses pilares fundamentais, a exemplo da realização de julgamentos de acusados de cometer Crimes de Guerra em relação ao Direito à justiça, ou a desencadeamento de ações de reformas do setor de segurança, em relação às garantias de não repetição, ou ainda da constituição de Comissões da Verdade e Esclarecimento histórico, em relação ao Direito à Verdade, servirão para combater fortemente a impunidade e fortalecer a consolidação do Estado de Direito. É sobre essa base que a Justiça de Transição, mesmo em longo prazo, vem estabelecer-se como fluxo privilegiado de reconciliação e transformação dos conflitos, voltando-se à manutenção da paz e a efetivação dos Direitos Humanos.

1.2.2 Apontamentos sobre o Estado democrático e os direitos humanos

Aprofundar reflexões em torno da democracia requer amplificar o olhar sobre algumas das dimensões teóricas que a envolvem. É sabido que muitos rejeitam a democracia ou, pelo menos, a proposta de igualdade que ela oferece, pelo fato de que as novas democracias vigentes muitas vezes violam os Direitos Humanos de seus cidadãos. Essa preocupação sobre uma possível tirania da maioria sugere um forte conflito entre a democracia e os direitos fundamentais. Nos dizeres de Juan Linz: “Talvez a democracia não seja o governo do povo ou para o povo, mas um governo que seja controlável em intervalos regulares pelo povo.” (Tradução nossa).⁶² É verdade que se deve trabalhar o tema com a cautela que ele requer, entretanto não se pode negar, como afirmam Adam Przeworski et al., que se tem observado um processo global de “liberalização política” (*political liberalization*) e mesmo um futuro próximo onde mais países adotarão a democracia como sistema de governo.⁶³

A construção de sociedades democráticas exige uma gama de fatores, alguns já expostos anteriormente como os apresentados por Samuel Huntington, entretanto, também há uma necessidade clara e necessariamente corajosa de se inventar modelos de democracia realizáveis. Estudiosos, dos mais distintos, refletiram sobre

⁶² LINZ, Juan. Some thoughts on the victory and future of democracy. In: HADENIUS, Axel (Ed.). **Democracy's victory and crisis**. Cambridge: Cambridge University Press, 1997. p. 419.

⁶³ PRZEWORSKI, Adam; ALVAREZ, Michael; CHEIBUD, Jose; LIMONGI, Fernando. **Democracy and Development**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

a temática da democracia a exemplo de Guillermo O'Donnell e Schmitter que concluíram ser impossível estabelecer distintos processos de democratização, reconhecendo suas nuances e particularidades, uma base única de causas comuns e similares em todas as situações.⁶⁴ Esse entendimento segue na contramão dos estudos de Seymour M. Lipset,⁶⁵ que afirmava, por meio de seus estudos, ser a base da consolidação de Estados democráticos o potencial de desenvolvimento econômico e a legitimidade ou grau de aceitação do sistema de governo pelo povo. O'Donnell e Schmitter apostam em outra forma de entendimento uma vez que aprofundm suas ideias por meio da constatação da existência de estados democráticos em situações econômicas deploráveis enquanto ditaduras ferrenhas demonstravam um fluxo de crescimento econômico de grande monta.

De toda ordem, pode-se vir a compreender que existe a possibilidade de se estar diante da concretização de um Direito Humano à Democracia, e que este não necessariamente significa um atentado contraproducente à efetivação dos próprios Direitos Humanos, incluindo nesse ponto o Direito à Autodeterminação dos Povos.

O argumento levantado por Thomas Christiano,⁶⁶ ora apresentado, baseia-se no entendimento de que a democracia se fundamenta no papel central de proteger os Direitos Humanos em sociedades plurais, bem como no cenário internacional.⁶⁷ Logo, a democracia seria uma espécie de mínimo essencial para a proteção ampla dos Direitos Humanos.

⁶⁴ O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, 1988, v. 4.

⁶⁵ BARAT, Clara Ramírez. **La justicia en el tiempo**: una aproximación al concepto de justicia en los procesos de transición a la democracia. Getafe: Universidad Carlos III, 2007. p. 17.

⁶⁶ CHRISTIANO, Thomas. An instrumental argument for human right to democracy. **Philosophy & Public Affairs**, v. 39, n. 2, p. 142-176, Spring, 2011. Disponível em : <<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1088-4963.2011.01204.x/pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2013.

⁶⁷ Cf. BUCHANAN, Allen. **Justice, legitimacy and self-determination**: moral foundations for international law. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 145-147.

É necessário vislumbrar que, para que um Direito Humano venha a ser reconhecido, não há a exigência exclusiva, por assim dizer, de que Estados ou Organizações Internacionais assim o façam. Pode-se afirmar que o referido Direito Humano existe em razão de uma forte justificativa moral. O direito humano à democracia apresenta essa característica em que os Estados devem adotá-lo ou manter suas instituições pautadas em padrões mínimos de igualdade e que tal justificativa moral tenha validade para toda a comunidade internacional, vindo a respeitar, proteger e promover o direito de todo indivíduo, cada pessoa, participar em igualdade de condições das decisões políticas referentes à sua sociedade, ou seja, de forma democrática. Esse ideal de democracia considerada como Direito Humano deve apresentar, no entendimento de Christiano, três condições mínimas:

- (1) As pessoas têm votos formalmente iguais que são eficazes no conjunto para a determinação do que está em questão, o resultado é um nível elevado de participação da população no processo eleitoral.
- (2) Pessoas têm oportunidades iguais de acessar os órgãos públicos, para determinar a agenda de tomada de decisão, e influenciar os processos de deliberação. Os indivíduos são livres para organizar partidos políticos e associações de grupos de interesse, sem impedimento legal ou medo de violência grave, e eles são livres para abandonar suas anteriores associações políticas. Eles têm a liberdade de expressão garantida em relação a assuntos políticos. Em tal sociedade, há normalmente concorrência saudável entre as partes e uma variedade de partidos políticos que têm uma presença significativa na legislatura.
- (3) Uma sociedade também deve atuar de acordo com o Estado de Direito e constar de um Sistema Judiciário independente que atue como um controle sobre o poder executivo. Esse conjunto de direitos pode ser caracterizado como um simples direito de participação como um igual no coletivo das tomadas de decisão da própria sociedade política, que se pode chamar de Direito à Democracia. (Tradução nossa).⁶⁸

⁶⁸ "(1) Persons have formally equal votes that are effective in the aggregate in determining who is in power, the normal result of which is a high level of participation of the populace in the electoral process. (2) Persons have equal opportunities to run for office, to determine the agenda of decision making, and to influence the processes of deliberation. Individuals are free to organize political parties and interest group associations without legal impediment or fear of serious violence, and they are free to abandon their previous political associations. They have freedom of expression at least regarding political matters. In such a society, there is normally robust competition among parties and a variety of political parties that have a significant presence in the legislature. (3) Such a society also acts in accordance with the rule of law and supports an independent judiciary that acts as a check on executive power. This cluster of rights can be characterized simply as a right to participate as an equal in the collective decision making of one's political society, which I refer to as a right to democracy. To have a human right to democracy implies that there is a strong moral justification that such a cluster of rights be realized in one's political society." CHRISTIANO, 2011, p. 145-146.

Nesse contexto, faz-se válido ressaltar que tal sociedade não conseguirá, em absoluto, por qualquer meio, ser totalmente igualitária, ou mesmo viver plenamente aos ideais de democracia de forma abrupta, porque se compreende que a consolidação do Estado democrático de direito é um processo continuado que não se pode perder de vista. Por essa razão, devem-se ressaltar os parâmetros mínimos de igualdade. No entanto, as chamadas minorias devem ter a proteção do Estado de Direito, garantindo-se a livre associação e a liberdade de expressão, bem como a igualdade de oportunidades para a organização de grupos politicamente inseridos; deve haver concorrência livre e justa pelo poder entre uma variedade de grupos que venham a competir em pé de igualdade.

De toda sorte, pela gama de visões teóricas sobre o que venha a ser democracia, e ante o fato de que seus conceitos variam bastante, não sendo por vezes favorável à discussão aplicar importações teóricas, que, por vezes, advindas de raízes históricas e jurídico-sociais muito distintas, tendem a distorcer a possibilidade de compreensão do fato em análise, apenas se buscará levantar algumas considerações sobre a exigibilidade do Estado democrático à luz do ordenamento internacional pautado no Direito Internacional dos Direitos Humanos.

É sabido, a mancheias, que o século XX foi marcado, nos continentes latino-americano e africano, por uma ampla onda de regimes ditatoriais. Mesmo com a vigência de alguns tratados internacionais que anunciam a importância dos regimes democrático, tal contexto foi extremamente violador.

Nesse sentido a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, já em 1948, anuncia em seu artigo XXVIII: “Os direitos do homem estão limitados pelos direitos do próximo, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem-estar geral e do desenvolvimento democrático.”⁶⁹

Ainda no âmbito do ordenamento da Organização dos Estados Americanos (OEA) e do Sistema Interamericano, a Carta da OEA afirma em seu Preâmbulo que os Estados:

⁶⁹ OEA. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Aprovada na Conferência Internacional Americana, 9., Bogotá, em abril de 1948. Bogotá, 1948. Disponível em: http://cidh.oas.org/Basicos/Portugues/b.Declaracao_Americana.htm. Acesso em: 4 jan. 2013.

[...] certos de que o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança não pode ser outro senão o de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade individual e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do Homem.⁷⁰

Em 2001, por iniciativa do Governo do Peru, apenas cinco meses depois do fim do regime de Alberto Fujimori, foi apresentada a proposta de elaboração de uma Carta Democrática Interamericana. Tal documento, aprovado em 11 de setembro de 2001 (mesmo dia do atentado às torres gêmeas em Nova York, EUA), tem por objetivo defender e preservar a democracia no hemisfério. Em seu artigo 1.º, a referida Carta afirma que “os povos da América têm direito a democracia e seus governos a obrigação de promovê-la e defendê-la”. Ainda assim, o artigo 7, associando diretamente a promoção dos Direitos Humanos e o estabelecimento de um regime democrático, ratifica:

A democracia é indispensável para o exercício efetivo das liberdades fundamentais e dos direitos humanos, em seu caráter universal, indivisível e interdependente, consagrados nas respectivas constituições dos Estados e nos instrumentos interamericanos e internacionais de direitos humanos.⁷¹

Fenômeno semelhante pode ser observado na Declaração de Lomé, assinada na capital da República do Togo, pela União Africana, em 2000, quando afirma em seu preâmbulo: “Conscientes [os Estados da União Africana] de que o desenvolvimento, a democracia, o respeito às liberdades fundamentais e aos direitos humanos, a boa governação, a tolerância, e a cultura de paz são pré-requisitos essenciais para o estabelecimento e manutenção da paz, segurança e estabilidade.”⁷² Ainda nesse sentido, o artigo 13 da referida Declaração pontua: “[nós os Chefes dos Estado-membros da União Africana] reiteramos nossa determinação de continuar a promover o respeito e a proteção aos direitos humanos e liberdades

⁷⁰ OEA. **Carta da Organização dos Estados Americanos 1948**. Bogotá, 1948. Disponível em: <http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2013.

⁷¹ OEA. **Carta Democrática Interamericana**. Lima, 2001. Disponível em: <http://www.oas.org/OASpage/port/Documents/Democractic_Charter.htm>. Acesso em: 4 jan. 2013.

⁷² OAU. Organization of African Unity. **Lomé Declaration**. Lomé, 2000. Disponível em: <<http://www.uneca.org/itca/ariportal/lome.htm>>. Acesso em: 4 jan. 2013.

fundamentais, a democracia, ao Estado de direito e a boa governança em nossos países.”⁷³

Muitos outros exemplos poderiam ser trazidos à baila. De toda ordem, esses foram os escolhidos por retratarem melhor os panoramas das áreas de interesse deste estudo, mais bem aprofundadas mais à frente.

De toda forma, tem-se percebido, já há algum tempo, com base em estudos como os de Franz Hinkelammert,⁷⁴ que os argumentos de estabelecimento da democracia e implementação dos Direitos Humanos, legítimos em si mesmos, têm sido invertidos ideologicamente e instrumentalizados para a garantia de interesses e fins político-econômicos. Há uma disparidade entre o discurso e a prática nesses dois campos, muito bem levantada por David Sánchez Rubio, ao trazer à baila as reflexões de Eduardo Galeano, quando afirma: “Tão grande é o abismo entre o que se diz e o que se faz sobre Direitos Humanos que, quando ambos vão caminhando pela rua e se cruzam em uma esquina, passam de longe sem se saudarem porque não se conhecem.”⁷⁵ (Tradução nossa).

Nesse campo e pelos exemplos dos variados tratados internacionais e declarações em torno dos direitos humanos, não se pode tão simplesmente apostar no discurso, quase especulativo, de que a legislação internacional, envolta em suas generalidades, seria capaz de ofertar as respostas necessárias a problemáticas que necessitam de posturas políticas efetivas.⁷⁶ Nesse sentido Costas Douzinas entende que, por vezes:

Não há insulto maior às vítimas de catástrofes naturais ou produzidas pelo homem, de fome coletiva e guerra, de terremotos e faxina étnica, de epidemia e tortura, não há maior escárnio e desconsideração que dizer a essas vítimas que, de acordo com um importante tratado internacional, elas têm direito à comida e a paz, a

⁷³ OAU, 2000.

⁷⁴ HINKELAMMERT, Franz J.. La Inversión de los Derechos Humanos: El caso de John Locke. In: HERRERA FLORES, Joaquín (Coord.). **El vuelo de Anteo: derechos humanos y crítica da la razón liberal**. Bilbao: Desclée de Brouwer, 2000.

⁷⁵ “Tan grande es el abismo entre lo que se dice y lo que se hace sobre derechos humanos que, cuando ambos van caminando por la calle y se cruzan en una esquina, pasan de largo sin saludarse porque no se conocen.” SÁNCHEZ RUBIO, David. **Repensar derechos humanos: de la anestesia a la sinestesia**. Sevilla: MAD, 2007. p. 11.

⁷⁶ DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009. p. 165.

um abrigo e a um lar ou a atendimento médico e a um fim aos maus-tratos.⁷⁷

Isso só apresenta um panorama aproximado das reais problemáticas enfrentadas para a reconstrução dos Estados em regime transicional ou as comumente chamadas sociedades pós-conflito. O importante é fortalecer e desenvolver meios e métodos com os quais as leis nacionais e os tratados internacionais não sejam apenas uma coletânea do que se deve ou não fazer, sem materialização, tornando-se apenas uma abstração. Costas Douzinas, nesse ponto, ressalta de forma precisa: “A abstração é necessária, evidentemente, se o grande plano dos direitos é ser coerente face todas as grandes diferenças das pessoas, dos lugares e das circunstâncias.”⁷⁸ E prossegue seu pensamento sobre o discurso dos Direitos Humanos afirmando, que “quanto mais metafisicamente verdadeira e consistente for a sua formulação, mais formais e gerais eles devem parecer e, conseqüentemente, maior sua falta de utilidade política e sua falsidade moral”.⁷⁹ Eis um desafio a ser enfrentado.

Se afastarmos o reconhecimento de que as esferas públicas e o próprio regime jurídico vigente, por vezes, propala ações de acirramento de conflitos sociopolíticos, acabar-se-á por consolidar e afirmar a noção encastelada da repressão, ocultação e negação do aprofundamento do próprio Estado democrático de direito. É preciso fomentar a reflexão em torno da “dimensão agonística da vida política”.⁸⁰ Em nome do consenso, do equilíbrio, da viabilidade e da governança, por vezes, infelizmente, promove-se o acobertamento das atitudes reiteradamente violadoras das incompletas democracias, tanto na América Latina, quanto em outras partes do mundo.

⁷⁷ DOUZINAS, 2009, p. 165.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ VITULLO, 2007, p. 74.

2 MECANISMOS DE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: PARA ALÉM DA DICOTOMIA ENTRE A JUSTIÇA OU A PAZ?

Este capítulo objetiva apresentar o vasto conjunto de possibilidades, por meio de seus mecanismos, que a Justiça de Transição utiliza para o fortalecimento do Estado democrático em situações pós-conflito, bem como intensificar o olhar sobre as Cortes Internacionais e as Comissões de Verdade enquanto alvo principal do estudo ora empreendido.

2.1 PANORAMA DOS MECANISMOS DE ATUAÇÃO NOS PROCESSOS TRANSICIONAIS

O colapso das instituições de Estado, os golpes de Estado e mesmo as guerras civis em países como Ruanda, Haiti, Bósnia e Herzegovina, Serra Leoa e El Salvador, marcaram os contornos característicos do que se pode entender por conflitos intra e interpaíses desde a última década do século XX.

Respostas da comunidade internacional para essas situações de emergência têm, apesar de às vezes serem percebidos grandes esforços, apresentado um panorama misto em que sucessos ocasionais na restauração de um governo com características de legitimidade são acompanhados por falhas terríveis para alcançar tal fim. Basta que se possa trazer à mente as posturas um tanto quanto seletivas de algumas potências mundiais em atuar sobre determinados conflitos, e não em outros. Em muitos casos, os “países que mais produzem energia continuam firmemente sob o controle de ditaduras apoiadas pelas potências ocidentais. [...] Pensemos na invasão americana ao Iraque, por exemplo” (tradução nossa).⁸¹

Como alcançar um ponto satisfatório de reconstrução de um sistema político, pautado em padrões democráticos transparentes, ante a sombra das violações aos Direitos Humanos, promovidas durante um período ditatorial, e os interesses diversos das potências mundiais? De que forma conseguir prevenir os fluxos gravosos de hostilidade e violência entre as partes envolvidas em padrões de

⁸¹ “[...] partly it's a revolt western backed, US backed dictators throughout the region.” CHOMSKY, Noam. **Power systems**: conversations on global democratic uprisings and the new challenges to U.S. Empire. New York: Metropolitan Books, 2012. p. 85. Entrevista a David Barsamian.

violação de grandes proporções? Comumente, na atuação da ONU e de outras organizações internacionais, a construção da paz é uma tentativa levada a cabo após uma negociação ou atuação mais promissora de se estabelecer uma paz imediata. Nesse processo há de se identificar as fontes da hostilidade ainda possivelmente em vigor e construir espaços de diálogo com a capacidade de solucionar os conflitos, dissolvendo os ranços sociais advindos de anos de violações cometidas, por vezes, mutuamente entre as partes. Assim, pode-se dizer que as ações de construção da paz visam, sobretudo, à promoção de instituições sociais, econômicas e políticas, além de atitudes que impeçam que os conflitos de outrora venham a se transformar em situações de violência desmedida nos dias atuais e futuros.

Daí a importância de se constituir um rol operativo de estratégias e mecanismos que venham a possibilitar uma atuação mais qualificada com vista à superação dos estágios de acirramento dos conflitos. Nesse sentido, faz-se necessário apresentar um panorama dos mecanismos de justiça de transição comumente evocados como possibilidade de enfrentamento das principais questões que envolvem as sociedades pós-conflito.

Podem ser listados como instrumentos/mecanismos principais utilizados pela Justiça Transicional os Julgamentos ou *trials*,⁸² as Comissões da Verdade e a habilitação ou *vetting*.⁸³

Os julgamentos e as Comissões da Verdade estão, com toda a certeza, no centro do debate político em torno da Justiça de Transição,⁸⁴ e têm recebido maior atenção e análise por parte da literatura. Outros mecanismos importantes são: as reparações,⁸⁵ os métodos de resolução de conflitos tradicionais e populares,⁸⁶ os

⁸² ROHT-ARRIAZA, Naomi. **Impunity and human rights in international law and practice**. New York; Oxford: Oxford University Press, 1995.

⁸³ COHEN, Stanley. State crimes of previous regimes: knowledge, accountability, and the policing of the past. **Law and Social Inquiry**, v. 20, n. 1, p. 7-50, Winter 1995.

⁸⁴ TEITEL, Ruti G. Transitional justice genealogy. **Harvard Human Rights Journal**, v. 16, p. 69-94, Spring 2003.

⁸⁵ DE GREIFF, Pablo. **The handbook of reparations**. Oxford; New York: Oxford University Press, 2006.

⁸⁶ ROHT-ARRIAZA, Naomi; MARIEZCURRENA, Javier. **Transitional justice in the twenty-first century: beyond truth versus justice**. New York: Cambridge University Press, 2006.

atos de memorialização e educação histórica;⁸⁷ bem como as reformas institucionais e as transições legais.⁸⁸

Os julgamentos têm objetivos variados, incluindo o alcance da verdade dos fatos, a dissuasão com relação à manutenção das práticas violentas e violadoras aos Direitos Humanos, a punição dos perpetradores, a reconciliação das partes e a promoção do Estado de Direito.⁸⁹ Os que abertamente defendem o uso dos julgamentos como mecanismo de justiça de transição afirmam que a sanção criminal serve às necessidades de justiça almejadas pelas vítimas e por grande parte das sociedades pós-conflito, favorecendo o reforço das normas sociais de convivência, removendo, assim, as ameaças políticas que poderiam abalar o novo regime, enfim, possibilitando a real dissuasão de possíveis futuros violadores.⁹⁰

Tal dissuasão, em específico, é alcançada por meio da remoção imediata dos agressores e seus líderes, enquanto em termos mais genéricos, esse expurgo também alcançaria seus resultados por meio de alterações nos cálculos de custo-benefício por parte dos potenciais perpetradores, assim, vindo a tacitamente incutir o ideal de não compensação, favorecendo um fluxo contínuo de combate aos abusos de poder. Os julgamentos, dessa maneira, também proporcionariam uma ameaça crível de punição, de combate à impunidade, fator impulsionador de estabilidade política e de incentivo a uma construtiva conduta política.⁹¹

Os defensores dos *trials* afirmam que estes respondem às necessidades das vítimas e prestam psicologicamente efeitos terapêuticos que possibilitam às vítimas, concomitantemente, um senso de justiça e uma catarse, bem como "a sensação de que suas queixas foram consideradas e se espera que possam [as vítimas] ser

⁸⁷ STOVER, Eric; WEINSTEIN, Harvey. **My neighbor, my enemy**: justice and community in the aftermath of mass atrocity. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

⁸⁸ MAYER-RIECKH, Alexander. On preventing abuse: vetting and other transitional reforms. In: _____; DE GRIEFF, Pabro (Ed.). **Justice as prevention**: vetting public employees in transitional societies. New York: Social Science Research Council, 2007.

⁸⁹ STROMSETH, Jane E. (Ed.) **Accountability for atrocities**: national and international responses. New York: Transnational Publishers, 2003. p. 17.

⁹⁰ AKHAVAN, Payam. Beyond impunity: can international criminal justice prevent future. atrocities? *American Journal of International Law*, v. 95, n. 1., p. 7-31, Jan. 2001.

⁹¹ Ibid.

postas a descansar, no lugar de queimadas durante a próxima onda de conflitos".⁹² Essa tese é fortalecida pela noção de que os julgamentos contribuem diretamente para a reconciliação, estabelecendo a responsabilidade individual e o desejo de gradativa amenização da vingança. A estigmatização do modelo de política ditatorial e dos líderes deste, e, além disso, a distinção entre autores e inocentes, vêm, por assim dizer, aliviar a culpa coletiva.⁹³

Os julgamentos promovem o (re)aparelhamento e a consolidação do Estado de Direito, obrigando os governos a conduzirem-se de acordo com os princípios da legalidade, transparência e publicidade,⁹⁴ além é claro, do próprio respeito aos Direitos Humanos.⁹⁵ Os julgamentos têm por tarefa anunciar publicamente que chegou ao fim o período dos abusos e que o estabelecimento de um regime democrático trata-se de uma realidade, e apresenta novos desafios a serem enfrentados. Assim, eles são os símbolos pedagógicos mais expressivos a indicar o grau em que o Estado de direito avançou.⁹⁶

Julgamentos podem ser realizados por uma variedade de instituições, incluindo os tribunais locais, tribunais internacionais, tribunais mistos internacionais e locais, ou abordagens transnacionais em que os tribunais estrangeiros aplicam a jurisdição universal.⁹⁷ Como foi o ocorrido no âmbito da ordem de prisão emitida contra o ex-ditador chileno Augusto Pinochet, pela morte e tortura de cidadãos espanhóis durante o regime. O juiz espanhol Baltazar Garzón⁹⁸ utilizou-se do relatório da Comissão Chilena da Verdade (1990-1991) como fundamento ao mandado. Muitos especialistas preferem a responsabilidade nacional, mas também

⁹² KRITZ, Neil J. "Coming to Terms with Atrocities: A Review of Accountability Mechanisms for Mass Violations of Human Rights," **Law and Contemporary Problems Journal**, v. 59, n. 4, p. 127-152, 1996. p. 128. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol59/iss4/11> Acesso em: 8. fev. 2013.

⁹³ MINOW, Martha. **Between vengeance and forgiveness: facing history after genocide and mass violence**. Boston: Beacon Press, 1998. p. 23.

⁹⁴ Ibid., p. 25.

⁹⁵ KRITZ, Neil J. The rule of law in the postconflict phase. In: CROCKER, Chester A.; HAMPSON, Fen Osler; AALL, Pamela (Ed.). **Turbulent peace: the challenges of managing international conflict**. Washington, DC: United States Institute of Peace, 2001. p. 816.

⁹⁶ DRUMBLE, Mark A. **Atrocity, punishment, and international law**. New York: Cambridge University Press, 2007. p. 81

⁹⁷ STROMSETH, 2003, p. 28.

⁹⁸ Baltazar Garzón é um atuante Magistrado espanhol, membro do tribunal penal de máxima instância na Espanha, a Audiência Nacional. Ficou conhecido mundialmente ao emitir uma ordem de prisão em desfavor do ditador chileno Augusto Pinochet pela morte e tortura de cidadãos espanhóis. Utilizou como base o relatório da Comissão Chilena da Verdade (1990-1991).

há boas razões para abordagens internacionais e híbridas. Nas sociedades pós-conflito, os sistemas judiciais nacionais, por vezes, não têm recursos e capacidades estruturais viáveis à realização de julgamentos, às vezes de grande porte e que propagam uma onda de comoção social que pode vir a atrapalhar o processo de imparcialidade das decisões. De outro modo, os tribunais internacionais podem auxiliar demonstrando novos padrões de processo penal, em especial, no que tange às grandes violações aos Direitos Humanos. A atuação de tribunais internacionais, dizem alguns, também é importante, pois, envia, por si só, uma forte mensagem de que as atrocidades não são nem serão mais toleradas pela Comunidade Internacional em especial.⁹⁹

No que diz respeito ao mais conhecido mecanismo de justiça transicional, as comissões da verdade, pode-se ponderar que as comissões fornecem uma forma de justiça histórica por meio da realização de investigações oficiais sobre abusos do passado.¹⁰⁰

De acordo com Priscilla Hayner, as Comissões da Verdade focam no passado, investigando o padrão de abusos durante um período de tempo determinado em vez de um evento em específico. Assim, uma comissão da verdade é um corpo temporário, tipicamente em funcionamento durante seis meses a dois anos, e conclui seu trabalho com a apresentação de um relatório. Essas comissões são oficialmente sancionadas, autorizadas ou habilitadas pelo Estado.¹⁰¹

Embora ambos os mecanismos, tanto as comissões da verdade como os julgamentos, procurem estabelecer a verdade, as comissões fornecem um panorama narrativo mais amplo, ao invés, apenas, de um recorte forense com relação aos fatos ocorridos no passado.¹⁰² A verdade produzida pelas comissões, faz-se claro, apresenta um grau de credibilidade diferenciado em razão do modo de admissibilidade das provas, a possibilidade de se interrogar o réu e ele mesmo

⁹⁹ KRITZ, 1996, p. 12.

¹⁰⁰ TEITEL, Ruti. **Transitional justice**. Oxford: Oxford University Press, 2000.

¹⁰¹ HAYNER, Priscilla. **Unspeakable truths: confronting state terror and atrocity**. New York; London: Routledge, 2001.

¹⁰² BORER, Tristan Ann. **Telling the truths: truth telling and peace building in post-conflict societies**. Notre Dame, Indiana: University of Notre Dame Press, 2006.

apresentar sua versão dos acontecimentos, além da necessidade de superação da presunção de inocência.¹⁰³

Nesse sentido, pode verificar uma disputa considerável, no âmbito das discussões entre os julgamentos e as Comissões da Verdade, sobre o fato de as comissões deterem ou não, por exemplo, o dever de "citar o nome" de agentes do Estado acusados de violações durante o período ditatorial. Alguns entendem, como José Zalaquett,¹⁰⁴ que a divulgação de nomes seria uma patente violação aos direitos processuais dos nominados, deturpando-se as funções de uma Comissão da Verdade, assemelhando-a a um coletivo praticamente judicial, aspecto esse completamente inadequado às ações que deve exercer.

Em contrapartida, uma posição absoluta de não citação do nome dos identificados como partícipes ou componentes das cadeias de comando das violações perpetradas, pode, em certos casos, levantar a ideia inaceitável de uma forte limitação à "verdade plena",¹⁰⁵ almejada pela própria natureza de resgate histórico que caracterizam as Comissões da Verdade, além de indicar que tais institutos possivelmente tenham-se rendido a possíveis pressões externas para não levar em frente as investigações, resultando assim em uma falácia teatralizada em forma de mecanismo transicional.

De toda sorte, a verdade derivada dos julgamentos, no entanto, tem apenas um olhar limitado dos motivos, visualizando apenas o caso em concreto. Ao contrário dos julgamentos, as comissões podem investigar os contextos mais amplos dos abusos, incluindo o institucional e os fatores estruturais que tornaram aquela realidade vivenciada possível.¹⁰⁶ As Comissões da Verdade também podem apoiar outras medidas da Justiça de Transição, gerando a base para a abertura de processos judiciais,¹⁰⁷ criando fundamentos para as ações de reparação,¹⁰⁸ e

¹⁰³ MÉNDEZ, Juan. Accountability for past abuses. *Human Rights Quartel*, v. 19, n. 2, p. 255-282, maio 1997.

¹⁰⁴ ZALAQUETT, José. Confronting human rights violations committed by former governments: principles applicable and political constraint. In: HENKIN, Alice (Ed.) *State crimes: punishment and pardon*. New York: Aspen Institute, 1990.

¹⁰⁵ MÉNDEZ, op. cit.

¹⁰⁶ BRAHM, Eric. Uncovering the truth: examining truth commission success and impact. *International Studies Perspectives*, v. 8, n. 1, p. 16-35, 2007.

¹⁰⁷ HAYNER, 2001.

¹⁰⁸ KRITZ, 1996, p. 130.

oferecendo recomendações para a realização das tão almejadas reformas institucionais.¹⁰⁹

Os proponentes das Comissões da Verdade argumentam que o modelo vem a fornecer um fórum para as vítimas (ou seus familiares), em que estas podem vir a resgatar seu passado, sua história e, até mesmo, favorecer a cura do psicológico¹¹⁰ individual e social com vista à reconciliação, "quebrando o ciclo de vingança e ódio entre os antigos inimigos [...], [e] incentivando a reconciliação entre grupos opostos, que podem sentir que ainda têm muito a odiar ou temer no outro [...]".¹¹¹

É interessante notar que, mesmo sem atuar por meios judiciais, as Comissões da Verdade podem impulsionar o avanço da democracia e promover o Estado de direito. Elas, em síntese, avaliam o papel dos Poderes institucionais em abusos do passado, incentivam a reforma das instituições judiciais, contribuem para os mais amplos esforços para estabelecer a responsabilidade pelas atrocidades, construindo uma cultura de Direitos Humanos e restaurando o tecido social.¹¹²

No entanto, os estudiosos são muitas vezes cuidadosos em não exagerar nas realizações em potencial, promovidas pelas Comissões de Verdade. Notadamente, "as expectativas das Comissões de verdade são quase sempre maiores do que as que estes mecanismos poderão jamais razoavelmente esperar conseguir,¹¹³" e, infelizmente, "criar essa alta expectativa [em torno das Comissões da Verdade] é fazer um convite à decepção".¹¹⁴ Assim, é necessário salientar que elas apenas podem criar condições para a reconciliação futura, mas não podem trazer sozinhas, a reconciliação em si.¹¹⁵

As sanções não criminais e as medidas disciplinares são, também, frequentemente utilizadas nos processos transicionais, em parte, pela seletividade necessária da justiça criminal. O mecanismo da "habilitação" ou *Vetting*, por

¹⁰⁹ BRAHM, 2007.

¹¹⁰ MINOW, 1998.

¹¹¹ HAYNER, 2001, p. 154.

¹¹² DE GREIFF, 2006.

¹¹³ HAYNER, op. cit., p. 8.

¹¹⁴ POPKIN, Margaret; ROHT-ARRIAZA, Naomi. Truth as justice: investigatory commissions in Latin America. *Law & Social Inquiry*. v. 20, n. 1, p. 79-116, 1995.

¹¹⁵ BHARGAVA, Rajeev. Restoring decency to barbaric societies. In: ROTBERG, Robert I.; THOMPSON, Dennis. *Truth vs. justice: the morality of truth commissions*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2000. p. 45-67.

exemplo, é uma forma clara de justiça administrativa.¹¹⁶ Podendo avaliar a possibilidade de ingresso a patamares e funções no setor público do novo regime, dos antigos perpetradores, eleitos ou nomeados para setores de aplicação da lei ou instituições de segurança, bem como aqueles que, ademais, venham buscar deter posições de influência na mídia ou no setor privado. Infelizmente, essas formas menos conhecidas de atuação dos mecanismos transicionais não vêm recebendo a atenção que merecem por parte dos estudiosos do tema, o que tem fortalecido o desconhecimento de suas atuações.¹¹⁷

Em teoria, o mecanismo da habilitação avalia a adesão, no passado, dos indivíduos às normas de Direitos Humanos internacionalmente reconhecidas e, em seguida, determina sua aptidão para o emprego atual e futuro com base em procedimento avaliativo. Em cenários pós-conflito, os avaliados por esse procedimento frequentemente se concentram em instituições de segurança e no âmbito da administração da Justiça, mas podem, em teoria, abarcar uma avaliação mais ampla dos indivíduos em todo processo de assunção de funções no serviço público de forma geral.

A habilitação é um procedimento distinto da "lustração" ou *lustration*, a qual exclui as pessoas de cargos públicos ou funções administrativas por causa de sua filiação, no passado – ou afiliação atual –, com um grupo manchado politicamente. Martha Minow observa que "a remoção de categorias de pessoas do serviço público ou assistenciais" é "muitas vezes chamado de expurgo, e às vezes 'lustração'".¹¹⁸ Exemplo disto é o ocorrido com o Partido Baath iraquiano, após a queda do regime ditatorial de Saddam Hussein, em 2003. Na lustração, o procedimento se assemelha a uma purga, arriscando a criação de "um grande ostracismo e de um grupo de desempregados dentro da sociedade".¹¹⁹

Pode-se entender, apesar disso, que a medida de habilitação pode favorecer o avanço das reformas necessárias à (re)democratização; evitar a repetição dos abusos por neutralizar funcionários violadores, e, assim como os julgamentos ou comissões de verdade, sinalizar a chegada de uma nova ordem política e moral. A

¹¹⁶ DE GREIFF, 2006.

¹¹⁷ KRITZ, 1996, p. 140.

¹¹⁸ MINOW, 1998, p.136.

¹¹⁹ Ibid.

habilitação também pode aumentar a confiança nas instituições públicas, uma vez que, costumeiramente, as pessoas que viessem acessar os serviços públicos certamente não se sentiriam confortáveis enquanto funcionários ligados ao passado abusivo ainda permanecessem em posições de influência.

A própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirma em seu Relatório sobre Segurança Cidadã e Direitos Humanos, de 2009, a importância de equipes qualificadas e capacitadas, logo sem os resquícios ditatoriais, para diminuição da sensação de insegurança, afirmando:

As funções de prevenção, dissuasão e repressão do delito, [...] requerem que os efetivos policiais estejam altamente capacitados [...] os quais devem ter, ademais, à sua disposição, as equipes e meios materiais adequados para cumprir com eficácia suas tarefas. No hemisfério é comum que se verifiquem sérias carências a este respeito, o que favorece a reprodução da impunidade, incrementando a sensação de insegurança da população e sua desconfiança em relação às instituições do sistema de segurança cidadã.¹²⁰

Um mecanismo também bastante conhecido, entretanto, poucas vezes associado a um entendimento mais claro sobre o papel da Justiça de Transição são as anistias.

Anistias completas ou parciais são respostas políticas viáveis ofertadas com base na própria Justiça de Transição, entretanto podem também serem percebidas como uma negação do Direito à Justiça, vindo apenas a incentivar os elevados padrões de impunidade. Nos últimos anos, alguns estudiosos da Justiça transicional começaram a ver as anistias de forma mais coerente, especialmente quando usadas em um espaço circunscrito, condicional e quando constituídas de forma democrática.¹²¹ Entretanto, esses mesmos estudiosos recomendam que outras medidas sejam usadas simultaneamente para tratar dos direitos das vítimas. Infelizmente, essa não tem sido a realidade de boa parte dos casos em que a anistia foi aplicada, sendo alvo, esta, da condenação ampla por parte dos defensores de Direitos Humanos.

¹²⁰ CIDH. **Relatório sobre segurança cidadã e direitos humanos**. Washington, DC: OEA, 2009. par. 82, p. 33. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20PORT.pdf>>. Acesso em: 3 fev. 2014.

¹²¹ MALLINDER, Louise. Can amnesties and international justice be reconciled? **International Journal of Transitional Justice**, v. 1, n. 2. p. 208-230, 2007. p. 208.

Para compreender melhor esse ponto, faz-se necessário aprofundar um pouco mais o tema e efetuarmos algumas distinções necessárias. Como já dito, a Justiça de Transição apresenta uma gama de mecanismos promotores de justiça, para além da justiça penal propriamente dita. Entre esses se encontra a possibilidade de aplicação da Anistia.

No entendimento da ONU, Anistia é “a possibilidade de impedir a persecução penal e, em alguns casos, as ações civis contra certas pessoas ou categorias de pessoas com respeito a uma conduta criminal específica cometida antes da aprovação da anistia”; ou “a anulação retrospectiva da responsabilidade jurídica anteriormente determinada” (tradução nossa).¹²² Não é de se estranhar que etimologicamente a palavra anistia deriva do grego *amnestia*, que apresenta a mesma raiz linguística de amnesia. Sobre a importância das informações e as ações de esquecimento por vezes empreendidas ante os resquícios ditatoriais, Elizabeth Roudinesco afirma:

Se tudo está arquivado, se tudo é vigiado, anotado, julgado, a história como criação não é mais possível: é então substituída pelo arquivo transformado em saber absoluto, espelho de si. Mas se nada está arquivado, se tudo está apagado ou destruído, a história tende para a fantasia ou o delírio, para a soberania delirante do eu, ou seja, para um arquivo reinventado que funciona como dogma. Entre esse dois impossíveis, que são como dois limites de uma mesma interdição – interdição do saber absoluto, interdição da soberania interpretativa do eu –, não há como não admitir que o arquivo (destruído, presente, excessivo ou apagado) é a condição da história. [...] Parodiando Freud (no Moisés), eu diria que o difícil não é executar o ato criminoso, mas apagar seu vestígio: o genocídio dos judeus pelos nazistas é a prova disso. Tudo foi feito para que o vestígio desse ato fosse apagado, e, no entanto, ele retornou aonde e ao que era esperado. Sob esse aspecto, a ausência de vestígios ou a ausência do arquivo é tanto um vestígio do poder do arquivo quanto o excesso de arquivo.¹²³

¹²² Versão em espanhol: “La posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal específica cometida antes de la aprobación de la amnistía.” “La anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada.” ACNUDH. **Instrumentos del estado de derecho para sociedades que han salido de um conflicto**: amnistías. Nueva York; Ginebra: Naciones Unidas, 2009. p. 5. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Amnesties_sp.pdf>. Acesso em: 24 jan. 2013.

¹²³ ROUDINESCO, Elisabeth. **A análise e o arquivo**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2006. p. 9-10.

O termo grego *amnestia* se encaixa bem com o exposto e com a incidência da política do esquecimento, que vem a se sobrepor ao ideal de perdão, mesmo porque, nos dizeres de Hannah Arendt, há crimes que não se podem punir adequadamente, nem perdoar.¹²⁴

Com efeito, nos dizeres de Kai Ambos, “um conceito amplo de justiça revela que o slogan ‘não há paz sem justiça’ deve ser lido – superando um conceito de justiça demasiadamente estreito – no sentido de ‘verdade global’, como um pré-requisito (mínimo) para alcançar paz e reconciliação reais”.¹²⁵

A justiça, nos termos em que esta reflexão se baseia, dialoga com os princípios de Joinet em matéria da questão da impunidade em casos de violação aos Direitos Humanos, podendo ser definida como o conjunto de:

[...] obrigações que têm os Estados de investigar as violações, de tomar as medidas adequadas para deter seus autores, para que estes sejam perseguidos, julgados e condenados a penas apropriadas; de assegurar a suas vítimas as vias de recursos eficazes e a reparação dos prejuízos sofridos; e de tomar todas as medidas destinadas a evitar a repetição de tais violações.¹²⁶
(Tradução nossa).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, desde há muito, tem-se manifestado sobre esse tema quando afirma: “A urgente necessidade de uma reconciliação nacional e pacificação social deve estar reconciliada com as exigências ineludíveis de um entendimento da verdade e da justiça.” (Tradução nossa).¹²⁷ Entretanto, o desafio permanece, ou seja, como alcançar “uma paz duradoura, considerando indispensável o respeito ao interesse da justiça, e conseguir aferir o *quantum* de justiça pode (ou deve) vir a ser sacrificada em honra

¹²⁴ ARENDT, 2004, p. 85.

¹²⁵ AMBOS, Kai. O marco jurídico da justiça de transição. In: _____; ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Theresa Rocha de A.; MONTECONRADO, Fabíola Girão. **Anistia, justiça e impunidade: reflexões sobre a justiça de transição no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 66.

¹²⁶ Versão em espanhol: “[...] obligaciones que tienen los Estados de investigar sobre las violaciones, de tomar las medidas adecuadas para detener a sus autores, para que éstos sean perseguidos, juzgados y condenados a penas apropiadas, de asegurar a sus víctimas las vías de recursos eficaces y la reparación de los perjuicios sufridos, y de tomar todas las medidas destinadas a evitar la repetición de tales violaciones”. ONU, 1997. p. 25.

¹²⁷ CIDH. **Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985-1986**. OEA/Ser. L/V/II.68/Doc. 8 rev1, p. 192.

das negociações de paz” (tradução nossa),¹²⁸ e sem destruir as bases de uma real conciliação? E essa questão se desdobra na reflexão de quando saber se o surgimento de uma responsabilização criminal pelas atrocidades cometidas destoa ou obscurece a importância de outros processos e intervenções, tão firmemente necessárias para criar uma plataforma permanente, ou seja, uma estabilidade social nos países que experimentaram prolongado período de violência¹²⁹ promovido pelo próprio Estado.

No caso das anistias, a resposta a esse questionamento pode ser obtida no âmbito da classificação da admissibilidade de sua atuação como mecanismo transicional.

A impunidade, que pode ser entendida com “não punibilidade”, “ausência de castigo” ou “ausência de pena”, quando se trata do tema do mecanismo de anistia, está associada a uma impunidade normativa ou de natureza legal, que tem como sua característica maior estar pautada em uma norma jurídica que implica a renúncia expressa ou extinção da parte do Estado de direito, da faculdade punitiva deste.¹³⁰ Ou seja, é a renúncia ou extinção do exercício do *Jus Puniendi* que pode vir a ter sua origem em uma norma jurídica posterior à realização das condutas criminais – assim procedem as Leis de Anistia.

De forma mais específica, há um tipo de Lei de Anistia que apresenta uma característica diferenciada. Esse modelo se aplica não somente aos que o Estado considerava como contrários ao regime ditatorial, mas também aos agentes do estado. Essa noção visa de forma muito explícita favorecer o “esquecimento” dos crimes cometidos pelos agentes do estado antes mesmo de quaisquer possibilidades de julgamento ou apuração dos fatos o que impede ou, no mínimo, dificulta em muito que as responsabilidades internacionais do Estado sejam imputadas. Além disso, a falta de identificação desses agentes violadores impossibilita, em muitos casos, o uso da habilitação ou mesmo da lustração. Esse é o tipo específico de anistia comumente conhecido como Lei de Autoanistia, a que se caracteriza como leis promulgadas imediatamente antes ou imediatamente depois

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ FLETCHER, Laurel E.; WEINSTEIN, Harvey M. Violence and social repair: rethinking the contribution of justice to reconciliation. *Human Rights Quarterly*, v. 24, p. 573-639, 2002. p. 573.

¹³⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La jurisdicción internacional: derechos humanos y la justicia penal*. Ciudad de Mexico: Editorial Porrúa. 2003.

das transições dos governos militares para governos democráticos, concedendo imunidade legal para os autores de violações dos Direitos Humanos sob o regime autoritário.

Sobre esse ponto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no *Caso Barrios Alto vs. Perú*, afirma:

As leis de autoanistia conduzem a não defesa das vítimas e a perpetuação da impunidade, pelo fato destas serem manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana. Este tipo de lei impede a identificação dos indivíduos responsáveis pelas violações aos direitos humanos, já que se obstaculiza a investigação e o acesso à justiça e impede às vítimas e a seus familiares conhecer a verdade e receber a reparação correspondente [...] assinalou que, como consequência da manifesta incompatibilidade entre as leis de autoanistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as mencionadas leis carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos que constituem este caso nem para a identificação e o castigo dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto a respeito de outros casos de violação dos direitos consagrados na Convenção Americana [...].¹³¹ (Tradução nossa).

Ainda sobre esse ponto, o ex-presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o juiz García Ramírez, entende que as leis de autoanistia “significam um grave menosprezo da dignidade do ser humano e repugna a consciência da humanidade” (tradução nossa).¹³² No mesmo sentido, Antônio Augusto Cançado Trindade apregoa que as leis de autoanistia “afetam direitos inderrogáveis – o *minimum* universalmente reconhecido –, que recaem no âmbito do *jus cogens*”

¹³¹ “Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente [...] señaló que, c]omo consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana [...]” CORTE IDH. **Caso Barrios Altos vs. Perú**: sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N.º 75, párrs. 41-44.

¹³² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Voto do juiz Sergio García Ramírez. In: CORTE IDH. **Caso Barrios Altos vs. Perú**: sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N.º 75, párr. 7.

(tradução nossa),¹³³ os quais supõem uma valoração por toda a comunidade internacional não suscetível de serem diminuídos por nenhuma legislação nacional. Essas considerações fazem das leis de autoanistia manifestamente incompatíveis com os tratados internacionais de Direitos Humanos, e que asseguram o pleno e livre exercício destes em todo o tempo e lugar.¹³⁴

Segundo Juan Méndez, o Estado é obrigado a realizar uma série de ações em resposta a crimes contra a humanidade e graves violações aos Direitos Humanos. Essas ações podem ser identificadas como:

- 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.¹³⁵

Logo, o impedimento de levar a cabo essas ações obrigatórias em razão da promulgação de Lei de Autoanistia deve ser considerado também como violação aos Direitos Humanos, consagrados sejam nos Tratados Internacionais ou mesmo na jurisprudência internacional.

Ou seja, trata-se, no entanto, de um termo suscetível de cobrir situações muito diversas e de sentidos variados a depender do contexto que se analise, apesar de trazer em si mesma um foco prevaLENcente: a proibição de se lembrar ou a obrigação de esquecer.

Diante do exposto, pode-se perceber que o debate sobre as escolhas e opções, à disposição quando se fala de paz, justiça e reconciliação, não é algo completamente esgotado nas reflexões. Muito há de se caminhar para o favorecimento claro de uma interpretação, conforme os postulados internacionais em matéria de Direitos Humanos e a adequação da legislação nacional em várias partes

¹³³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Voto do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade In: CORTE IDH. **Caso Barrios Altos vs. Perú**: sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C N.º 75.

¹³⁴ SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. La respuesta de la jurisprudencia de la Corte Interamericana a las diversas formas de impunidad em casos de graves violaciones. In: CIDH. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos**: un cuarto de siglo, 1979-2004. San José, 2005. p. 385-413.

¹³⁵ MÉNDEZ, Juan. Responsabilização por abusos do passado. In: RÉATEGUI, Félix (Org.). **Justiça de transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão da Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 200.

do mundo. É importante notar, nos dizeres de Santiago Canton, que, “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”.¹³⁶ Tal afirmativa não inviabiliza, em absoluto, o uso de leis de anistia em processos transicionais. Ao contrário, há casos em que a anistia é uma ferramenta jurídico-política das mais valiosas, com vista à pacificação social. Deve-se apenas lembrar que “os líderes, no momento de negociá-las, devem levar em consideração os padrões desenvolvidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos nas últimas décadas”,¹³⁷ fazendo com que questões essenciais, como o Direito à Verdade e à Memória, além da Reparação e da Justiça, é claro, não venham a ser ignoradas ou mesmo violadas.

Para além de todas essas questões, é preciso lembrar que os mecanismos de Justiça de Transição, de forma geral, devem ser implantados, de forma simultânea, como um pacote integral. Normativamente, as anistias, os julgamentos, as comissões da verdade e a habilitação, bem como os demais, devem satisfazer distintos deveres legais e morais, devendo ser todos implementados “para o melhorar das capacidades de governança.”¹³⁸

Praticamente, o sucesso de um mecanismo é suscetível do reforço dos demais. É por isso que os mecanismos de Justiça Transicional são conceitualmente implicados entre si e que eles podem não corresponder de forma adequada quando usados isoladamente.

2.2 CORTES INTERNACIONAIS E COMISSÕES DA VERDADE: ONDE SE DEPOSITA A ESPERANÇA DE UM POVO...

Um padrão de Justiça para as violações em massa, na forma da responsabilização dos perpetradores, era um anseio, por vezes considerado ilusório, de muitas vítimas e grupos de Direitos Humanos há algumas décadas. É bem verdade que experiências pontuais foram realizadas, como a exemplo dos Tribunais

¹³⁶ CANTON, Santiago. Leis de anistia. In: RÉATEGUI, Félix (Org.). **Justiça de transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão da Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. p. 288.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ MÉNDEZ, 1997, p. 255.

de Nuremberg e Tóquio no âmbito dos que foram julgados pelas atrocidades cometidas durante a 2.^a Guerra Mundial, mas estes não tinham caráter permanente.

De toda ordem, foram esses dois Tribunais Internacionais que ofertaram a base para muitas reflexões em torno do Direito Penal Internacional.

Nesse sentido é interessante compreender um pouco mais sobre a influência e experiências outras em matéria de tribunais internacionais.

Como se sabe, foi no decorrer da 2.^a Guerra Mundial que os governos, tanto dos países aliados quanto dos europeus não alinhados com o Eixo, começaram a debater sobre o que seria feito com os líderes nazistas após o término do embate. A princípio, percebiam a necessidade de se tratar o tema pelo viés político e não legal, ante as dificuldades de mensuração das atrocidades. Entretanto, a ideia de constituição de uma esfera judicial de abrangência especial foi acatada, com o apoio irrestrito do governo dos Estados Unidos da América.

Foi nessa conjuntura que surgiu, em agosto de 1945, a Carta de Londres do Tribunal Militar Internacional, dando origem ao Tribunal de Nuremberg. Este detinha a responsabilidade de julgar e, conseqüentemente, punir os criminosos de guerra dos países do Eixo, sobretudo os ligados ao III Reich. Faz-se válido ressaltar que a Carta de Londres não se baseou, em seu conteúdo, em nenhuma legislação internacional anterior, pois não havia uma normativa clara voltada para essas questões. Tal fato ocasiona reflexões críticas até os dias atuais.

Alguns pesquisadores do tema afirmam que o Tribunal de Nuremberg foi, em realidade, uma corte de exceção e parcial, criada pelos vencedores da guerra, para julgar os acusados com base em uma normativa internacional constituída posteriormente aos fatos.¹³⁹ Nesse sentido, alega-se que os acusados deveriam ter sido julgados com as leis do próprio país, e não em julgamento fundamentado em uma ordem jurídica internacional instituída depois da ocorrência dos fatos.¹⁴⁰

Assim sendo, o princípio do Direito Penal conhecido pela expressão latina *nullum crimen nulla poena sine lege* foi completamente deixado de lado, além do fato de os vencedores, que também cometeram crimes durante a guerra, nunca terem sido responsabilizados por suas ações. De toda sorte, os acusados foram

¹³⁹ PEREIRA JÚNIOR, Eduardo Araújo. Crime de genocídio segundo os tribunais ad hoc da ONU para ex-Iugoslávia e Ruanda. Curitiba: Juruá, 2010.

¹⁴⁰ Ibid.

julgados por quatro crimes diferentes, a saber: conspiração, crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.¹⁴¹

Dessa forma, no Tribunal de Nuremberg, a equipe de promotores formulou acusações sem precedentes no bojo normativo do Direito Internacional, definindo, assim, o foco da atuação do tribunal como “um esforço para elevar os padrões internacionais de conduta”.¹⁴² O juiz Robert Jackson, responsável pelo corpo de magistrados do Tribunal de Nuremberg, afirmou que o “aspecto legal pouco importava nessa situação, porque as atrocidades cometidas pelos nazistas ‘eram consideradas criminosas desde os tempos de Caim’”.¹⁴³ Tal processo desencadeou a formulação de um conjunto de acusações, como conspiração, crimes contra a humanidade e contra a paz. Além disso, a lista de delitos inéditos incluía o crime de genocídio.

Analizando outro exemplo de Cortes Internacionais, mais recentemente, nos idos da década de 1990 – diante de um conflito de grande proporção entre a Bósnia e a Sérvia, posteriormente também veio a abalar a Croácia, que deu origem a um genocídio de mais de 200.000 mil pessoas em três anos (1992-1995) –, foi criado o Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para Ex-Iugoslávia.¹⁴⁴

Diante dos crimes que compuseram o cenário da chamada Guerra da Bósnia (1992-1995), o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas, ainda em 1992, emitiu a Resolução n.º 780, que solicitava ao Secretário-Geral da Organização, Boutros Boutros-Ghali, a formação de uma comissão de Experts incumbidos de investigar e esclarecer os fatos que estavam a ocorrer na Iugoslávia. Em 22 de fevereiro de 1993, criou-se pelo Conselho de Segurança da ONU, por meio da Resolução n.º 808, o Tribunal Internacional Ad Hoc para o Julgamento dos Crimes contra a Humanidade no Território da Antiga Iugoslávia. Essa Corte se ocupa, ainda hoje, de julgar os crimes cometidos de 1.º de janeiro de 1991 até o fim da guerra em 14 de dezembro de 1995.

¹⁴¹ PEREIRA JÚNIOR, 2010.

¹⁴² PEREIRA, Wagner Pinheiro. O julgamento de Nuremberg e o de Eichmann em Jerusalém: o cinema como fonte, prova documental e estratégia documental. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/nuremberg/eichmann_nuremberg_israel.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2013. p. 4.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ PÁDUA, Luiz Augusto Módolo de. **Genocídio e o tribunal penal internacional para Ruanda**. São Paulo: USP, 2011. p. 22.

Um dos casos mais relevantes tratados pelo Tribunal foi o processo contra o ex-presidente iugoslavo Slobodan Milošević, que teve seu julgamento iniciado em 2002, por ter praticado 66 crimes diferentes, entre eles, crimes contra a humanidade, genocídio e infração à legislação de guerra nos massacres realizados na Bósnia na Croácia e em Kosovo. Milošević foi responsável pela própria defesa; no entanto, não houve nenhum veredito uma vez que ele faleceu no decorrer do julgamento.¹⁴⁵

Entretanto outras decisões tornaram-se célebres na jurisprudência internacional como as condenações de Dražen Erdemović (condenado a 10 anos de prisão),¹⁴⁶ sendo a primeira condenação por um tribunal internacional após o término dos julgamentos de Nuremberg e Tóquio, ocorrida em 1996; Duško Tadić (condenado a 20 anos de prisão),¹⁴⁷ culpado por crimes contra a humanidade, graves violações às Convenções de Genebra, ocorrida em 1997; e Biljana Plavšić (condenada a 11 anos de prisão),¹⁴⁸ a única mulher condenada por crimes de guerra pelo Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, ocorrida em 2003.

Uma das grandes diferenciações que podem ser feitas entre o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e o Tribunal Militar de Nuremberg é que o primeiro é uma corte internacional civil, enquanto o segundo trata-se de uma corte militar. Além disso, em Nuremberg, os vencedores julgaram os vencidos, enquanto no Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia a situação era conjunturalmente distinta.

Acrescenta-se a esse rol o fato interessante de que o tribunal criado pelas Nações Unidas apresentava uma circunscrição territorial específica; enquanto no Tribunal de Nuremberg, analisaram-se fatos sem que fosse feita nenhuma distinção geográfica. Ademais, em Nuremberg, existiram várias condenações à pena capital, penalidade que hoje não é mais aplicada.

¹⁴⁵ Slobodan Milošević, depois de quase cinco anos encarcerado na Prisão de Criminosos de Guerra, em Haia, faleceu em 11 de março de 2006. Milošević sofria de doenças cardíacas e tinha hipertensão arterial, seguindo a óbito em decorrência de enfarte do miocárdio. O Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para ex-Iugoslávia negou qualquer responsabilidade sobre a morte de Milošević, alegando que ele se recusara a tomar os medicamentos que lhe foram receitados, e preferiu medicar-se por conta própria.

¹⁴⁶ PRESS release: Drazen Erdemovic sentenced to 5 years of imprisonment. The Hague, 5 Mar. 1998. Disponível em: <<http://www.icty.org/sid/7686>>. Acesso em: 17 jan. 2013.

¹⁴⁷ PRESS release: Dusko Tadic sentenced to 20 years' imprisonment. The Hague, 14 Jul. 1997. Disponível em: <<http://www.icty.org/sid/7492>>. Acesso em: 17 jan. 2013.

¹⁴⁸ PRESS release: Biljana Plavšić transferred to Sweden to serve prison sentence. The Hague, 27 Jun. 2003. Disponível em: <<http://www.icty.org/sid/8229>>. Acesso em: 17 jan. 2013.

Em continuidade, outro exemplo importante de corte internacional é o Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para Ruanda. Após solicitação do próprio governo ruandês ao Conselho de Segurança da ONU, foi emitida a Resolução n.º 955, de 8 de novembro de 1994, em que foi instituído o Tribunal Internacional para o Julgamento dos Crimes contra a Humanidade Cometidos no Território da Ruanda e Cometidos por Cidadãos Ruandeses no Território dos Estados Vizinhos, durante o período das sérias violações ao Direito Internacional Humanitário no genocídio da população Tutsi organizado por membros do governo ruandês e do exército, ambos de maioria Hutus, em 1994, que vitimou mais de 800.000 mil pessoas.

Também nesse Tribunal internacional alguns casos tornaram-se célebres como a condenação do ex-primeiro-ministro de Ruanda, durante o genocídio da população Tutsi, Jean Kambanda, onde pela primeira vez na história um tribunal penal internacional aplicou a Convenção de 1948 sobre Genocídio, condenando o réu confesso à prisão perpétua.¹⁴⁹ Ademais, segundo a decisão da Câmara de Apelação, em outubro de 2000, os crimes praticados foram cometidos “com conhecimento de causa e premeditação”,¹⁵⁰ e estando o acusado na condição de primeiro-ministro de Ruanda, havia sido a ele “confiado o dever e a autoridade para proteger a população e ele abusou dessa confiança”.¹⁵¹

Um ponto relevante de nota é o fato de dois Tribunais, tanto o Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para a ex-Iugoslávia quanto o Tribunal Penal Internacional Ad Hoc para Ruanda, compartilharem uma mesma Câmara de Apelação em Haia. O mesmo corpo de magistrados julga os recursos advindos das duas cortes internacionais. Tal fato tem permitido a consolidação de uma jurisprudência internacional mais uniforme em matéria de crimes de guerra e contra a humanidade, ou mesmo no âmbito do genocídio. Guénael Mettraux afirma que esse procedimento produziu um bem-acolhido grau de uniformidade nas decisões dos supracitados tribunais.¹⁵²

¹⁴⁹ PÁDUA, 2011, p. 22.

¹⁵⁰ International Criminal Tribunal for Rwanda. **Appeals Chamber judgement**. Haia, 2000. p. 25. Disponível em: <<http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Kambanda/decisions/191000.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2013.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² METTRAUX, Guénael. Crimes against humanity in the jurisprudence of the international criminal tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda. **Harvard International Law Journal**. Cambridge, v. 43, n. 1, p. 237-316, 2002. p. 238.

Foi com a influência dessas Cortes Internacionais em funcionamento desde a década de 1990, e com as pressões internacionais de várias instituições não governamentais e associações de vítimas em várias partes do mundo, que o fluxo de constituição de uma esfera permanente de responsabilização dos acusados de genocídio e outros crimes contra a humanidade veio a se fortalecer. Nesse fluxo de incentivo, foi que se formou o Tribunal Penal Internacional.

Cláudia Perrone-Moisés, sobre o TPI, afirma que sua criação, “[...] prevista no Estatuto de Roma de 1998, não significa apenas o estabelecimento de uma nova instituição internacional dotada de competências específicas, mas insere-se na evolução do Direito Internacional como sistema de coexistência e cooperação entre os Estados”.¹⁵³

Atualmente, com a consolidação dos trabalhos do Tribunal Penal Internacional, essa demanda passou diretamente de um reclamo coletivo para uma obrigação devida pelos Estados-Partes, com vista à necessidade de se julgar os responsáveis pelos crimes internacionais contra os Direitos Humanos.

Na última década, tem havido um amplo reconhecimento de que vários tipos de intervenções e as mudanças institucionais são necessários para a estabilidade social pós-conflito, mas ainda há um holofote quase incessante na atuação de cortes internacionais e comissões da verdade. Favorecendo um campo onde todo o aparato de justiça de transição, por vezes, é “metonimizado”, compreendendo-se como justiça de transição tão somente a intervenção de cortes internacionais ou mesmo a atuação de comissões da verdade.

Entretanto, quando se debate sobre a Justiça de Transição de forma mais ampla e a atuação das Cortes Internacionais, não se pode escusar aquelas que figuram no âmbito da proximidade mais efetiva com o cotidiano, não das violações ao Direito Internacional Humanitário, como no caso das guerras civis ou entre Estados, mas sim no âmbito das violações aos Direitos Humanos ocorridas em tempos em que atrocidades ocorreram sob o manto de uma ordem falaciosa como as que facilmente podiam ser identificadas à época das ditaduras cívico-militares da

¹⁵³ PERRONE-MOISÉS, Cláudia. O princípio de complementaridade no Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a soberania contemporânea. *Política Externa*, São Paulo, v. 8, n. 4, p. 3-11, 2000. p. 4.

América Latina; ainda que essas também tenham incidido em Crimes contra a Humanidade.

O que se quer afirmar é a importância e o papel indispensável dos chamados Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos, ainda que estes não julguem a responsabilidade de indivíduos, mas sim do próprio Estado-Parte do Sistema Regional. Por estes, devem-se compreender os atuais organismos internacionais regionais existentes nos diversos continentes, como a Corte Europeia de Direitos Humanos; a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos; e a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

Mais especificamente sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sua jurisprudência tem fortalecido aspectos indispensáveis a uma boa condução dos processos transicionais na América Latina.

Em primeiro lugar, as graves violações dos Direitos Humanos podem ser definidas mais pela forma como elas são perpetradas do que pelos tipos de direitos que foram violados, porque elas compõem um rol de situações em que os Direitos Humanos são essencial e sistematicamente violados em muitos aspectos. Além disso, deve-se notar que a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos têm definido, desde a década de 1980, características claras quanto à necessidade de reparação desses tipos de situação.

É nesse sentido que a Corte Interamericana de Direitos Humanos não aceita a aplicabilidade das Leis de Autoanistia, como já observado anteriormente. Todavia, diferentemente dos Tribunais Penais Internacionais, os órgãos dos Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos apenas admitem demandas de descumprimento por parte dos Estados-Partes com relação à legislação internacional vigente dentro da alçada do próprio sistema. Isso indica que, no caso da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o acusado não é um indivíduo, mas o próprio Estado, que, aliás, tem sua “responsabilidade de Estado agravada em caso de violações sistemáticas dos Direitos Humanos, especialmente

na jurisprudência sobre Execuções Extrajudiciais, Massacres e quanto ao desaparecimento forçado de pessoas” (Tradução nossa).¹⁵⁴

Ao lidar com essa conjuntura de violações decorrentes dos períodos ditatoriais latino-americanos, a Comissão Interamericana aprofundou nas últimas décadas a defesa da necessidade de se haver uma investigação internacional oficial, o mais transparente possível, e que favorecesse a divulgação da verdade histórica, promovendo efetivamente um “direito da sociedade”¹⁵⁵ de conhecer a verdade, contanto que tal dimensão do Direito à Verdade não venha a sobrepor o direito individual da vítima e de seus familiares ao devido processo legal.

Já no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, casos emblemáticos dos mais diversos sobre a matéria têm ampliado a visão em torno da jurisprudência internacional. Em 2001, no julgamento do *Caso Barrios Alto vs. Perú*, a Corte entendeu que a aplicação das duas leis de autoanistia concedidas pelo regime do ditador de Alberto Fujimori em próprio favor – ou seja, duas leis de autoanistia –, violava os Direitos Humanos das vítimas por obstaculizar o Direito ao Acesso à justiça.¹⁵⁶ Foi nesse caso que a Corte Interamericana desenvolveu de forma mais contundente sua repulsa às leis de autoanistia que imunizavam os acusados de “graves violações dos direitos humanos, como tortura, execuções extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias e desaparecimentos forçados, todos eles proibidos por transgredir os direitos não irrevogáveis, reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos”.¹⁵⁷

Em 2006, a Corte Interamericana manifestou novamente sua posição no *Caso Almonacid Arellano vs. Chile* – um caso que envolve a lei de autoanistia decretada pelo regime de Augusto Pinochet, em 1978 –, declarando que a simples existência

¹⁵⁴ “la cour interaméricaine admet de surcroît la responsabilité aggravée de l'état en cas de violations systématiques des droits de l'homme, surtout dans sa jurisprudence relative aux exécutions extrajudiciaires, aux massacres et disparitions forcées de personnes.” JARDIM, Tarcisio dal Maso. Les difficultés et limites aux réparations pour graves violations des droits de l'homme dans le système interaméricain. In: ABDELGAWAD, Elisabeth Lambert; MARTIN-CHENUT, Kathia. **Réparer les violations graves et massives des droits de l'homme: L Cour Interaméricaine, Pionnière et Modèle?**. Paris: Société de Legislation Comparée, 2010. p. 182.

¹⁵⁵ PASQUALUCCI, Jo M. The whole truth and nothing but the truth: truth commissions, impunity and the inter-american human rights system. *Boston University International Law Journal*, v. 12, n. 2, p. 321-370, 1994.

¹⁵⁶ CORTE IDH, 2001.

¹⁵⁷ Ibid.

de uma lei manifestamente incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, por si só, já se enquadrava em um contexto de violação do dever do Chile, para com o Sistema Interamericano e os Direitos Humanos em sua totalidade.¹⁵⁸

O Sistema Interamericano tem-se tornado cada vez mais influente na temática da Justiça de Transição, inserindo-se nesse debate das várias formas, e acima de tudo, contribuindo para uma significativa difusão dos tratados e normas internacionais em matéria de Direitos Humanos em todo o continente. Isso tem influenciado positivamente nos dizeres de Naomi Roht-Arriaza, quando afirma que “a tendência tem sido da mais ampla à mais adaptada, [...], desde as leis sem qualquer referência ao Direito Internacional àquelas que explicitamente tentaram permanecer dentro de suas estruturas” (tradução nossa ?).¹⁵⁹ Isso também se reflete “na importância crescente de um discurso sobre a impunidade e responsabilização em nível internacional” (tradução nossa).¹⁶⁰

Isso promoveu um processo crescente de judicialização das questões relacionadas com as violações aos Direitos Humanos nos períodos antidemocráticos, junto ao Sistema Interamericano, fazendo os relatórios de mérito da Comissão Interamericana e as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos tornarem-se progressivamente mais influente nos sistemas jurídicos nacionais em matéria de justiça transicional.

Nesse sentido, a justiça de transição foi pouco a pouco popularizada como esse conjunto de decisões jurídicas e políticas concebidas para a facilitação de processos democratizantes, visando, acima de tudo, enfrentar os excessos dos regimes repressivos e os danos sofridos pelas suas vítimas, e que repercutem até os dias atuais.

Para além da atuação das Cortes Penais e Corte de proteção aos Direitos Humanos, pode-se encontrar associado intrinsecamente ao termo justiça de transição um dos seus mais importantes mecanismos de atuação – as comissões da

¹⁵⁸ CASSEL, Douglass. A United States view of the Inter-American Court of Human Rights. In: TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **The modern world of human rights**. San José: Inter-American Institute of Human Rights, 1996.

¹⁵⁹ ROHT-ARRIAZA, Naomi; GIBSON, Lauren. The developing jurisprudence on amnesty. **Human Rights Quarterly**, v. 20, n. 4, p. 843-885, 1998. p. 884.

¹⁶⁰ Ibid.

verdade. Essas talvez sejam dos possíveis mecanismos transicionais aplicados em casos de Sociedades pós-conflito, as mais significativas e controversas ações nos processos de redemocratização e reestruturação do tecido social.

Elas têm sido comumente definidas nos dizeres de Priscilla Hayner:

As comissões de verdade, como eu vou chamar o termo genericamente, são organismos criados para investigar uma história de violações dos direitos humanos em um determinado país - o que pode incluir violações por parte das forças militares do governo ou outro, ou por forças armadas oposição.¹⁶¹ (Tradução nossa).

A definição de Hayner capta a principal finalidade das Comissões da Verdade, entretanto sua gama de funcionalidades é mais ampla. Poder-se-ia afirmar que as comissões são entidades extrajudiciais destinadas a descobrir a verdade, da forma o mais abrangente possível, dos fatos ocorridos durante períodos ditatoriais e/ou de forte repressão e violação aos direitos humanos.¹⁶²

Elas são, não poucas vezes, estruturadas logo após atuação de tribunais e comumente se utilizam de padrões probatórios semelhantes aos exigidos pelas normas legais, mesmo não se constituindo instrumentos judiciários.

As recomendações das comissões da verdade não apresentam nenhum tipo de padrão vinculativo legal, embora a informação revelada pela sua atuação venha sendo usada em subsequentes processos penais, como a exemplo dos fatos ocorridos na Argentina.

Fator não mesmo importante é o fato de elas serem projetadas para fornecer uma catarse psicológica, tanto para os indivíduos como para toda a nação, visando assim favorecer o caminho à reconciliação.

Não surpreende, portanto, que comissões da verdade tenham tido, de certa maneira, uma vida própria. Apesar do fato de que ela não tenha sido a primeira

¹⁶¹ "Truth commissions, as i will call the them generically, are bodies set up to investigate a past history of violations of human rights in a particular country - which can include violations by the military or other government forces or by armed opposition forces. National truth commissions are usually sponsored by the executive branch of government, less commonly by the legislative branch." HAYNER, Priscilla B. Fifteen truth commissions: 1974 to 1994: a comparative study. *Human Rights Quarterly*, v. 16, n. 4, p. 597-655, Nov. 1994. p. 600. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/10.2307/762562>>. Acesso em: 17 jan. 2013.

¹⁶² ROTBERG, Robert I.; THOMPSON, Dennis (Org.). **Truth vs. Justice**: The morality of truth commissions. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2000.

comissão para identificação da verdade dos fatos e esclarecimento histórico a existir, haja vista a Comissão de Inquérito sobre o Desaparecimento de Pessoas,¹⁶³ em Uganda, em 1974, a supervalorização da Comissão da Verdade e Reconciliação da África do Sul ofertou importante impulso aos processos de transição que posteriormente apostaram em comissões, a exemplo de Serra Leoa, Libéria, e Timor-Leste.¹⁶⁴ O impacto dessas comissões da verdade para a população daqueles que sofreram com a violência em massa continua a ser verificado. No entanto, histórica e informalmente, as Comissões da Verdade do Chile, Argentina e África do Sul, por exemplo, parecem ter contribuído de maneira importante para a estabilidade política e social de seu país.¹⁶⁵ Independentemente disso, o apoio às Comissões da Verdade não é generalizado. Pode-se contar, dentre alguns exemplos, a forte resistência à formação de uma Comissão na Bósnia e Herzegovina, depois das atrocidades cometidas durante a Guerra da Bósnia; a recepção não tão benquista da Comissão da Verdade marroquina,¹⁶⁶ além do sucesso contestável ou meramente simbólico de outras comissões, como as que foram levadas a cabo na Nigéria e na Etiópia. Isso se agravou de certa forma com o advento do TPI por meio do Estatuto de Roma de 1998.

O Estatuto de Roma do TPI apresenta a obrigação aos Estados-partes de cooperar com o Tribunal quando houver inquéritos e processos envolvendo violadores das disposições internacionais em matéria de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário. Tal obrigação contida no artigo 86¹⁶⁷ do Estatuto de

¹⁶³ HAYNER, 1994.

¹⁶⁴ FLETCHER, Laurel E.; WEINSTEIN, Harvey M.; ROWEN, Jamie. Context, timing and the dynamics of transitional justice: a historical perspective. *Human Rights Quarterly*, v. 31, n. 1. p. 163-220, 2009.

¹⁶⁵ HAYNER, op. cit.

¹⁶⁶ HAZAN, Pierre. Morocco: betting on a truth and reconciliation commission. **Special Report. United States Institute of Peace**. v. 165, p. 1-16, Jul. 2006. Disponível em: <http://dspace.cigilibrary.org/jspui/bitstream/123456789/4649/1/Morocco%20Betting%20on%20a%20Truth%20and%20Reconciliation%20Commission.pdf?1> Acesso em: 17 jan. 2013.

¹⁶⁷ “Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste.” BRASIL. Decreto n.º 4.388 de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 set. 2002.

Roma apresenta como ponto de cooperação do Estado-Parte a prestação de quaisquer formas de assistência que o Tribunal possa requerer na condução de suas investigações e do processo. As formas de assistência estão listadas no artigo 93 e incluem: identificação e localização de pessoas; produção de provas; inquirição de indivíduos; facilitação do comparecimento voluntário, perante o Tribunal, de pessoas que deponham na qualidade de testemunhas ou de peritos; transmissão de registros e documentos, nomeadamente registros e documentos oficiais; entre outras.¹⁶⁸

Seguindo essa lógica de cooperação, havendo uma identificação de potencial de acusatório, contra um nacional ou não, de ter incorrido em crimes qualificados no Estatuto de Roma, o Estado-Parte pode, portanto, encontrar-se sob a obrigação de fornecer registros ou documentos oficiais em seu poder ao TPI. E se esses documentos já tiverem sido tratados e sistematizados por uma Comissão da Verdade, a situação de possível identificação dos acusados tem feito certos países tremerem diante da possibilidade de instalação de uma Comissão da Verdade.¹⁶⁹ É interessante notar que a jurisdição do TPI é válida apenas após a data de ratificação do Estatuto de Roma pelo Estado-Parte, sendo seu efeito *ex nunc*, não se cabe falar em possibilidade de ingresso no Tribunal Penal Internacional de violações cometidas antes dessa data, salvo em caráter de crimes continuados, segundo a jurisprudência internacional vigente em outras cortes internacionais.

¹⁶⁸ “1. Em conformidade com o disposto no presente Capítulo e nos termos dos procedimentos previstos nos respectivos direitos internos, os Estados Partes darão seguimento aos pedidos formulados pelo Tribunal para concessão de auxílio, no âmbito de inquéritos ou procedimentos criminais, no que se refere a: a) Identificar uma pessoa e o local onde se encontra, ou localizar objetos; b) Reunir elementos de prova, incluindo os depoimentos prestados sob juramento, bem como produzir elementos de prova, incluindo perícias e relatórios de que o Tribunal necessita; c) Interrogar qualquer pessoa que seja objeto de inquérito ou de procedimento criminal; d) Notificar documentos, nomeadamente documentos judiciais; e) Facilitar o comparecimento voluntária, perante o Tribunal, de pessoas que deponham na qualidade de testemunhas ou de peritos; f) Proceder à transferência temporária de pessoas, em conformidade com o parágrafo 7.º; g) Realizar inspeções, nomeadamente a exumação e o exame de cadáveres enterrados em fossas comuns; h) Realizar buscas e apreensões; i) Transmitir registros e documentos, nomeadamente registros e documentos oficiais; j) Proteger vítimas e testemunhas, bem como preservar elementos de prova; k) Identificar, localizar e congelar ou apreender o produto de crimes, bens, haveres e instrumentos ligados aos crimes, com vista à sua eventual declaração de perda, sem prejuízo dos direitos de terceiros de boa fé; e l) Prestar qualquer outra forma de auxílio não proibida pela legislação do Estado requerido, destinada a facilitar o inquérito e o julgamento por crimes da competência do Tribunal.” BRASIL, 2002.

¹⁶⁹ BISSET, Alison. Rethinking the powers of truth commissions in light of the ICC statute. *Journal of International Criminal Justice*. v. 7, n. 5, p. 963-982, 2009.

Visando minorar o temor de alguns governantes e possíveis violadores de normativa internacional, com relação às Comissões da Verdade, algumas delas apresentaram em seu marco legal disposições que permitem a coleta confidencial das informações, ou mesmo que estipulam que os trabalhos delas devem ser conduzidos em caráter confidencial, a fim de proteger a identidade e garantir a segurança dos depoentes.¹⁷⁰

Esse panorama não implica sugerir que o Estatuto de Roma tenha trazido dificuldade de operação às Comissões da Verdade, nas mais diversas partes do mundo, haja vista que muitas testemunhas oferecem seus depoimentos às comissões abertamente e em caráter voluntário, sem a necessidade de nenhum tipo de filtro de confidencialidade, ou mesmo a emissão de uma intimação ou o exercício de poderes de coerção à disposição de algumas Comissões.

Ainda assim, o trabalho das Comissões da Verdade é imprescindível, como caráter complementar aos demais mecanismos da Justiça Transicional. A verdade produzida tão somente pela esfera judicial apresenta em sua base um conjunto de múltiplas limitações que impedem a concretização, em padrões de visão mais amplos, da realização do Direito a Memória e a Verdade, e é por esse fato principal que a criação de uma Comissão da Verdade, com suas dimensões de reconciliação e esclarecimento histórico, tende a complementar a ação da verdade judicial.

Nos dias atuais, quando os mecanismos de Justiça Transicional se tornam cada vez mais conhecidos e propagados, a necessidade de se conhecer melhor os impactos e funcionamento destes torna-se imprescindível para a resolução e pacificação de futuros conflitos.

Nesse sentido, James Meernik,¹⁷¹ questionando-se se o Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a ex-Iugoslávia havia afetado positivamente no contexto da pacificação social, na região da Bósnia e Herzegovina, analisou se o impacto das prisões e dos julgamentos nos diferentes grupos étnicos do país era salutar, ou se ele proporcionou um acirramento do conflito. Meernik chegou à conclusão de que os

¹⁷⁰ BISSET, 2009.

¹⁷¹ MEERNIK, James. Justice and peace?: how the International Criminal Tribunal Affects Societal Peace in Bosnia. **Journal of Peace Research**, v. 42, n. 3, p. 271-289, May 2005. p. 271. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/30042301>>. Acesso em: 17 jan. 2013.

dados coletados indicaram que geralmente o efeito era muito pouco ou inexistente para qualquer uma das direções.¹⁷²

A necessidade de mais informações de dados concretos e objetivos sobre o impacto dos julgamentos das cortes internacionais e das comissões da verdade, bem como dos demais mecanismos de justiça transicional, faz-se cada vez mais urgente. Esse é um passo importante, que precisa ser dado, sob pena de se levar a questão da paz e da reconciliação apenas como uma representação de esperanças, e não baseadas em evidências concretas, nas quais a comunidade internacional possa confiar e apostar.¹⁷³

¹⁷² MEERNIK, 2005, p. 271.

¹⁷³ FLETCHER; WEINSTEIN, 2002.