



JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

MANUAL PARA A AMÉRICA LATINA

A América Latina experimenta há décadas um notável impulso pela busca da justiça frente as graves e massivas violações de direitos humanos cometidas por suas ditaduras ou em situações de conflito armado.

Trata-se de um esforço empreendido pelas vítimas, por militantes dos direitos humanos, pela comunidade intelectual e por diversos setores da sociedade civil. É, com frequência, uma luta incompreendida que demanda valentia e persistência, assim como conhecimento dos diversos mecanismos pelos quais esta justiça pode ser obtida.

(continua)

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

MANUAL PARA A AMÉRICA LATINA

FÉLIX REÁTEGUI
Organizador

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

MANUAL PARA A AMÉRICA LATINA

ICTJ | 10 years



Comissão de Anistia

Ministério da Justiça

GOVERNO FEDERAL
BRASIL
PAÍS RICO E PAÍS SEM POBREZA

Brasília & Nova Iorque
2011

Governo Federal
Ministério da Justiça
Comissão de Anistia

Presidenta da República
DILMA VANA ROUSSEFF

Ministro da Justiça
JOSÉ EDUARDO CARDOZO

Presidente da Comissão de Anistia
PAULO ABRÃO

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

Secretário-Executivo da Comissão de Anistia
MULLER LUIZ BORGES

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

Gerente BRA/08/021
ROSANE CAVALHEIRO CRUZ

Realização
COMISSÃO DE ANISTIA DO
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CENTRO INTERNACIONAL PARA A
JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO (ICTJ)

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

Presidente
DAVID TOLBERT

Organizador
FÉLIX REÁTEGUI

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

Tradução
ALINE TISSOT
DANIELA FRANTZ

Revisão
DANIELA FRANTZ
KELEN MEREGALI MODEL FERREIRA
LUCIANA GARCIA

Edição
ROCÍO REÁTEGUI

Projeto Gráfico
ÉMERSON CÉSAR DE OLIVEIRA

Diagramação
ÉMERSON CÉSAR DE OLIVEIRA

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

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

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

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

Publicado pela Comissão de Anistia
do Ministério da Justiça.

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

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

341.5462

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

ISBN : 978-85-85820-10-7

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

CDD

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

Comissão de Anistia do Ministério da Justiça

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

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

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

Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores

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

Centro Internacional para a Justiça de Transição

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

SUMÁRIO

APRESENTAÇÕES

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

PREFÁCIO

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

INTRODUÇÃO

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

PARTE I

CONCEITOS E DEBATES SOBRE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

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

PARTE II

PROCESSOS JUDICIAIS E OUTRAS MEDIDAS DE JUSTIÇA

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

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

PARTE III

O DIREITO À VERDADE E O PAPEL DA MEMÓRIA

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

PARTE IV

REPARAÇÕES E REFORMAS INSTITUCIONAIS

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

SOBRE OS AUTORES	569
-------------------------------	-----

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

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

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

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

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

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

José Eduardo Cardozo
Ministro de Estado da Justiça
Brasil

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

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

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

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

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

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

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

Jorge Chediek

Representante Residente

Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD)

Coordenador Residente

Sistema ONU Brasil

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

David Tolbert
Presidente
Centro Internacional para a Justiça de Transição
Estados Unidos

DEMOCRATIZAÇÃO E DIREITOS HUMANOS: COMPARTILHANDO EXPERIÊNCIAS DA AMÉRICA LATINA

Paulo Abrão & Marcelo D. Torelly

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

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

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

Na execução do projeto de cooperação, diversas parcerias a ele somaram-se. Mais de 30 consultores de diferentes países cooperaram para o desenvolvimento de estudos, pesquisas, audiências públicas, eventos e seminários de intercâmbio. Importantes instituições acadêmicas, como a Universidade de São Paulo (USP), a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), a Universidade de Brasília (UnB), diversas instituições do sistema Federal, como a do Rio Grande do Sul (UFGRS), Rio de Janeiro (UFRJ), Minas Gerais (UFMG), Paraíba (UFPB), Paraná (UFPR), Goiás (UFG), Pernambuco (UFPE), a Universidade Federal da Integração Latino-Americana (UNILA), e ainda importantes instituições de ensino filantrópicas, como as Pontifícias Universidades Católicas de São Paulo (PUCSP), Goiás (PUC-GO), Rio Grande do Sul (PUCRS), dentre outras tantas mais, abriram suas portas para importantes eventos onde a temática da justiça de transição foi abordada em perspectiva comparada, mas também para importantes ações concretas de reparação, memória e verdade, como as Caravanas da Anistia¹, que levaram aos eventos que objetivavam refletir sobre os processos de democratização e a justiça a eles atinentes também uma dimensão prática, rompendo as fronteiras entre o ensino, a pesquisa e a extensão no ambiente universitário.

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

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

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

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

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

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

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

A segunda parte do Manual foca-se na analítica da problemática da implementação de medidas de justiça, seus desafios e potencialidades. Enfocando diferentes medidas de responsabilização, analisa o âmbito do direito local, do direito internacional e do direito humanitário, apresentando a contribuição da experiência latino-americana, tida como líder em julgamentos por violações contra os Direitos Humanos², o que leva renomados autores internacionais a considerarem a região como uma das fontes de uma verdadeira “cascata de justiça”³, tanto no que diz respeito ao desenvolvimento jurisprudencial e teórico da matéria, quanto no que concerne topicamente a questão das anistias. Na região, ao longo dos anos, diversas anistias foram decretadas, com diferentes níveis de aceitação e reconhecimento legal, o que permite que, do contraste entre

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

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

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

A terceira parte da obra reflete as experiências na seara da memória e da verdade. A estruturação do tipo normativo “direito à memória e à verdade” é produto de um processo político latino-americano. Se em alguns temas de direitos humanos a universalidade da cogência confunde-se com uma suposta fundamentação metafísica do direito, no campo da memória e da verdade a insurgência do tipo normativo claramente aflui de um processo político de disputa social do direito. Aqui temos, portanto, uma exemplificação basilar daquilo que Joaquín Herrera Flores definiu como a construção social de um direito fundamental⁴, que nos permite compreender em um contexto concreto as inter-relações entre direito, cultura e política que evidenciam-se de maneira latente nos processos de consolidação democrática pós-regimes autoritários.

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

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

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

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

Enquanto perspectiva geral, a obra vale-se de um conceito amplo de “democracia”, permitindo incorporar a crítica a uma parte da literatura sobre o tema que lê a democracia enquanto um fim, e não um processo, restringindo o próprio escopo daquilo que se pretende alcançar⁶. É por esta razão que evita “classificar” as diferentes formas de organização política democráticas oriundas dos distintos processos políticos da região sem deixar, por outro lado, de apontar os aspectos positivos de cada processo. Lendo o processo de se *gerar mecanismos democratizantes* como parte do próprio *processo democrático*, permite-se compreender a gênese política dos processos sociais e, desta feita, melhor diagnosticar déficits, facilitando a escolha de estratégias de enfrentamento que permitam superá-los.

O caso brasileiro é basilar a esse respeito: a ditadura brasileira foi tipicamente uma ditadura civil-militar, com ampla adesão das instituições do sistema de justiça ao aparato da repressão, legando um modelo de “autoritarismo legalista”⁷, neste modelo, o número de vítimas de morte e desaparecimento forçado no Brasil foi significativamente menor que em alguns vizinhos⁸. Não obstante, outros métodos de repressão institucional foram amplamente empregados, com o aniquilamento de diversas organizações políticas na sociedade por meio do compelimento a ilegalidade ou ao exílio de seus membros, somado a um complexo mecanismo de repressão no ambiente estudantil e laboral, inviabilizando o projeto de vida dos perseguidos. Tal processo atinge seu ápice no final da década de 1970 e início da década de 1980, quando o período mais violento da repressão já eliminara significativa parte da resistência armada⁹, e o regime militar voltara-se de maneira radical contra a luta dos movimentos operários, que somando forças com a resistência política

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

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

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

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

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

Neste cenário, a despeito dos enormes esforços e conquistas obtidos pelos familiares da centena de mortos e desaparecidos políticos¹⁰, a maior força reivindicatória na pauta da transição brasileira foi a dos movimentos sindicais e de trabalhadores, focados primeiramente na busca de reparação, verdade e memória. Foi com o desenvolvimento do processo de reparação, não obstante, que as inúmeras violações cometidas contra dezenas de milhares de brasileiros vieram à tona, permitindo não apenas uma maior mobilização social para que toda a verdade sobre o período fosse conhecida, como também que medidas de justiça fossem adotadas. Mais ainda: é este movimento, que inicia-se no processo de reparação, que permitirá que as pautas históricas de reivindicação dos familiares de mortos e desaparecidos cresçam e ganhem maior apoio social, com a ampliação da escala de visibilidade dada as violações e a consequente ampliação da aceitação social de que a versão histórica que tais movimentos defendiam desde a década de 1970 é correta, pode ser corroborada por centenas de perseguidos vivos que tiveram suas narrativas reconhecidas no processo reparatório (tendo sido também estes alvos de diversas torturas e violações graves aos direitos humanos), e deve ensejar outros direitos que não apenas aquele já concedido, de ter o dano reparado ou compensado.

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

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

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

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

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

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

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

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

Brasília, novembro de 2011

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

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

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

Tais transformações foram amplamente estudadas por especialistas das ciências políticas. Estes se interessaram especificamente em entender quais são os jogos de força e as constelações de oportunidades que permitem ou determinam o recuo dos atores autoritários ou armados e que abrem caminho para a restauração do jogo democrático ou da paz¹. A partir dessas interrogações, gerou-se uma corrente de reflexões acerca das condições que permitem não somente as transições políticas como também a consolidação da democracia na região, entendida como o momento no qual o jogo com as regras do Estado de Direito é o único possível².

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

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

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

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

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

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

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

1. Uma tradição latino-americana

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Justiça de transição: práticas e fundamentos

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

De fato, apesar de cada sociedade experimentar de forma distinta a interação das transições políticas e das demandas de justiça, é inegável que —além dos casos individuais— emerge daí um *paradigma humanitário*: uma preocupação com a proteção e o respeito da dignidade humana como valores universais e inerentes à espécie, e a convicção de que esses valores não podem ser postergados em nenhum caso, e que constituem um anseio civilizatório constante na história universal³.

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

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

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

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

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

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

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

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

marco das Nações Unidas por Louis Joinet⁴ e Diane Orentlicher⁵, a respeito das formas de combater a impunidade, e de Theo van Boven⁶, a respeito dos padrões para as reparações às vítimas. Documentos deste gênero e outros, que incorporam entre diversas fontes as próprias práticas acumuladas em matéria de verdade e justiça, delimitam e especificam uma estrutura normativa, lógica e ética para o confronto do passado autoritário ou violento. Possivelmente, a formulação mais concreta e efetiva deste *espírito subjacente* à justiça transicional seja a afirmação dos direitos das vítimas à verdade, à justiça, à reparação e às garantias de não-repetição.

3. Um guia de conceitos, normas e práticas

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

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

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

-
- 4 ONU. Comissão de Direitos Humanos, “A questão da impunidade dos autores de violações dos direitos humanos (civis e políticos)”. Informe final elaborado por Louis Joinet, 1997.
 - 5 ONU. Comissão de Direitos Humanos, “Conjunto de princípios atualizados para a luta contra a impunidade”, Informe da especialista independente Diane Orentlicher para a Comissão de Direitos Humanos da ONU, 2005.
 - 6 ONU. Comissão de Direitos Humanos, “O direito de restituição, indenização e reabilitação das vítimas de violações graves de direitos humanos e as liberdades fundamentais”. Informe final do Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, 2000. Veja-se no anexo o documento de Theo van Boven intitulado “Princípios e diretrizes básicas sobre o direito das vítimas de violações das normas internacionais de direitos humanos e do direito internacional humanitário a interpor recursos e obter reparações”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Félix Reátegui
Organizador

PARTE I
CONCEITOS E DEBATES SOBRE JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

PROMOVENDO A JUSTIÇA TRANSICIONAL EM SOCIEDADES PÓS-CONFLITO*

Paul van Zyl

1. Introdução

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

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

No decorrer da última década, o campo da justiça transicional se ampliou e se desenvolveu em dois sentidos importantes. Em primeiro lugar, os elementos da justiça transicional passaram de uma aspiração

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

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

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

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

2. Os elementos-chave da justiça transicional

Como apontado anteriormente, a justiça transicional implica em processar os perpetradores, revelar a verdade sobre crimes passados, conceder reparações às vítimas, reformar as instituições perpetradoras de abuso e promover a reconciliação¹. Nesta seção se analisará cada um desses elementos em maior detalhe.

2.1. Justiça

Julgar os perpetradores que cometeram graves violações dos direitos humanos é uma parte crítica de qualquer esforço para confrontar um legado de abuso. Os julgamentos podem servir para evitar futuros crimes, dar consolo às vítimas, pensar um novo grupo de normas e dar impulso ao processo de reformar as instituições governamentais, agregando-lhes

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

confiança². No entanto, é importante reconhecer que os sistemas da justiça penal estão desenhados para sociedades em que a violação da lei constitui a exceção e não a regra. Quando se trata de violações generalizadas e sistemáticas que envolvem dezenas ou centenas de crimes, os sistemas da justiça penal simplesmente não são suficientes. Isso se deve ao fato de que o processo da justiça penal deve demonstrar um comprometimento minucioso com a equidade e o devido processo legal com a necessária implicação de uma designação significativa de tempo e recursos³.

Também é importante destacar que o reconhecimento da incapacidade estrutural dos sistemas da justiça penal para enfrentar as atrocidades em massa não deve ser interpretado como uma deslegitimação do papel do julgamento ou da pena no processo de encarregar-se dos crimes do passado. Apesar dos seus altos custos e progresso lento, os dois tribunais *ad hoc* para a antiga Iugoslávia e Ruanda têm feito contribuições importantes ao desenvolvimento progressivo do direito penal internacional. O estabelecimento da Corte Penal Internacional (ICC) teria sido mais complicado, senão impossível sem eles⁴. A importância dos julgamentos de Nuremberg ou do julgamento de Slobodan Milosevic não deve ser diminuída pela ideia de que os processados representem apenas uma pequena fração do número total de indivíduos penalmente responsáveis. Os julgamentos não devem ser vistos somente como expressões de um anseio social de retribuição, dado que também desempenham uma função vital quando reafirmam

-
- 2 Veja, por exemplo, Roht-Arriaza, N. (ed.). *Impunity and Human Rights in International Law and Practice*. Oxford University Press: Oxford, 1995.
 - 3 A Corte Penal Internacional para a Antiga Iugoslávia emprega mais de 1100 pessoas e tem gasto mais de 500 milhões de dólares desde a sua criação em 1991. Desde essa data conseguiu menos de 20 condenações definitivas. A Corte Penal Internacional para Ruanda tem funcionado durante aproximadamente 7 anos, conta com um orçamento de 100 milhões de dólares por ano e conseguiu menos de 10 condenações definitivas. Parece pouco provável que a Corte Especial de Serra Leoa possa condenar mais de 30 pessoas no decorrer de seus primeiros três anos de funcionamento. Os Painéis para Crimes Sérios em Timor-Leste têm condenado indivíduos (antes das apelações) até a data e não é provável que dobrem essa cifra ao longo do tempo restante de funcionamento. Ver Van Zyl, P., “Unfinished business: South Africa’s Truth and Reconciliation Commission”, Bassiouni, C. (ed.), *Post-Conflict Justice* (2004).
 - 4 Ver Dieng, A., “International criminal justice: from paper to practice – A contribution from the International Criminal Tribunal for Rwanda to the establishment of the International Criminal Court”, *Fordham International Law Journal*, vol. 25, no. 3 (Março 2002), pp. 688-707; Hulthuis, H., “Operational Aspects of Setting Up the International Criminal Court: Building on the Experience of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia”, *Fordham International Law Journal*, vol. 25, no. 3 (Março 2002), pp. 708-716.

publicamente normas e valores essenciais cuja violação implica em sanções. Os processos também podem auxiliar a restabelecer a confiança entre os cidadãos e o Estado demonstrando àqueles cujos direitos foram violados que as instituições estatais buscam proteger e não violar seus direitos. Isso pode ajudar a reerguer a dignidade das vítimas e diminuir seus sentimentos de raiva, marginalização e afronta.

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

2.2. A busca da verdade

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

As comissões de verdade dão voz no espaço público às vítimas e seus testemunhos podem contribuir para contestar as mentiras oficiais e os mitos relacionados às violações dos direitos humanos. O testemunho das vítimas na África do Sul tornou impossível negar que a tortura era tolerada oficialmente e que se deu de forma estendida e sistemática. As comissões do Chile e da Argentina refutaram a mentira segundo a qual os opositores ao regime militar tinham fugido desses países ou se escondido, e conseguiram estabelecer que os opositores “desapareceram” e foram assassinados por membros das forças militares em desenvolvimento de uma política oficial⁵. Dar voz oficial às vítimas também pode ajudar a reduzir seus sentimentos de indignação e raiva. Ainda que seja importante não exagerar a respeito dos benefícios psicológicos do poder de se expressar, e de saber-se ser inexato afirmar que o testemunho sobre os

5 CONADEP (*Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*), *Nunca Más: Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas de Argentina* (Farrar Straus & Giroux: Nova Iorque, 1986); *Informe de la Comisión de Verdad y Reconciliación de Chile*, tradução de Berryman, P. E. (University of Notre Dame Press: Notre Dame, 1993).

abusos é sempre catártico, o fato de reconhecer oficialmente o sofrimento das vítimas melhorará as possibilidades de confrontar os fatos históricos de maneira construtiva.

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

2.3. Reparação

Conforme o direito internacional, os estados têm o dever de fornecer reparações às vítimas de graves violações dos direitos humanos. Essa reparações pode assumir diferentes formas, entre as quais se encontram a ajuda material (p.ex. pagamentos compensatórios, pensões, bolsas de estudos e bolsas), assistência psicológica (p.ex. aconselhamento para lidar com o trauma) e medidas simbólicas (p.ex. monumentos, memoriais e dias de comemoração nacionais). Frequentemente, a formulação de uma política integral de reparações é um tanto complexa, do ponto de vista técnico, como delicada, da perspectiva política. Os incumbidos de formular uma política de reparações justa e equitativa terão que decidir se é necessário estabelecer diferentes categorias de vítimas, e se convém fazer distinções entre uma vítima e outra. Por exemplo, terão de resolver se é possível ou desejável proporcionar distintas formas e quantidades de reparações às vítimas que padeceram diferentes tipos e graus de tortura, e se será utilizada a avaliação de meios socioeconômicos para diferenciar entre vítimas ricas e pobres. Cada decisão tomada tem significativas implicações morais, políticas e econômicas⁶.

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

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

reparações a uma classe mais ampla de vítimas, como, por exemplo, aqueles que sofreram uma discriminação racial sistemática ou que perderam suas terras e propriedades. Uma política de reparações justa e sustentável não deve gerar nem perpetuar divisões entre as várias categorias de vítimas. Ao mesmo tempo, deve ser factível e realista desde a perspectiva econômica⁷.

2.4. Reformas institucionais

Para confrontar as atrocidades em massa é preciso —ainda que às vezes esse processo não seja suficiente para punir os perpetradores— estabelecer a verdade sobre as violações e reparar as vítimas. Nesse sentido, é imperioso mudar radicalmente, e em alguns casos dissolver, as instituições responsáveis pelas violações dos direitos humanos⁸. Nesse sentido, os governos recém estabelecidos são responsáveis, mas as comissões da verdade também têm um papel importante. No geral, as comissões da verdade estão habilitadas para fazer sugestões em seus relatórios finais a respeito das medidas legais, administrativas e institucionais que devem ser tomadas para evitar o ressurgimento dos crimes sistemáticos do passado.

Os governos também devem considerar a possibilidade de adotar programas de depuração e saneamento administrativo visando assegurar que as pessoas responsáveis pelas violações dos direitos humanos sejam

7 Ver Pasqualucci, J. M., “Victim Reparations in the Inter-American Human Rights System: A Critical Assessment of Current Practice and Procedure”, *Michigan Journal of International Law* (Outono de 1996), pp. 1-58; Roth-Arriaza, N., “Reparations, Decisions and Dilemmas”, *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 27, no. 2 (Inverno de 2004), pp. 157-219; Roth-Arriaza, N., “Victims on Transitional Justice: Lessons from the Reparation of Human Rights Abuses in the Czech Republic”, *Human Rights Quarterly*, vol. 27, no. 2 (Maio 2005), pp. 392-495; Mazrui, A. A., “The Truth Between Reparation And Reconciliation: The Pretoria-Nairobi Axis”, *Buffalo Human Rights Law Review*, vol. 10 (2004), pp. 3-14; Magarrell, L., “Reparations for Massive or Widespread Human Rights Violations: Sorting Out Claims for Reparations and the Struggle for Social Justice”, *The Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 22 (2003), pp. 85-98.

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

retiradas dos cargos públicos, além de evitar que voltem a empregadas em instituições governamentais. A remoção das pessoas que violaram os direitos humanos de cargos que implicam confiança e responsabilidade constitui uma parte importante do processo para estabelecer ou restaurar a integridade das instituições estatais. Esses programas também podem contribuir para estabelecer a responsabilidade não penal por violações dos direitos humanos, particularmente em contextos nos quais resulta impossível processar todos os responsáveis⁹. Devem também ser cuidadosos na proteção do processo das pessoas investigadas. Ainda, estes processos devem ser dirigidos somente aos responsáveis de violações dos direitos humanos, e não aos opositores do novo regime ou a quem tenha pontos de vista e crenças diferentes.

2.5. Reconciliação

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

Entretanto, é importante considerar outra concepção de reconciliação. Nas sociedades que superam períodos de atrocidades em massa e conflito generalizado, são frequentes as profundas suspeitas, os ressentimentos e as inimizades. Quase sempre essas divisões continuam na etapa pós-conflito e geram o potencial para o retorno da violência e o ressurgimento das violações dos direitos humanos. Isso é particularmente verdade nos casos em que os conflitos assumem uma dimensão de identidade na qual categorias tais como religião, língua, raça ou etnicidade são utilizadas para semear a divisão e justificar as violações dos direitos

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

humanos. Essas divisões não desaparecem magicamente sob uma nova ordem democrática nem sanam necessariamente com o passar do tempo. Em alguns casos, a aritmética eleitoral da democracia pode exacerbar as divisões apontadas quando concedem todo o poder político a um grupo étnico majoritário e assim deixam vulnerável e marginado um grupo minoritário. Para superar as divisões se requer um acordo constitucional que ofereça proteção e segurança adequadas aos grupos vulneráveis. Os líderes, dentro e fora do governo, terão de tomar medidas proativas para demonstrar que a democracia está a serviço de todos os cidadãos, que a paz atribui dividendos substanciais a todos, e que a diversidade pode ser uma fonte de fortaleza mais do que de conflito¹⁰. Se a reconciliação deve ser aceita, não pode reduzir-se a ignorar o passado, negando o sofrimento das vítimas ou subordinando a exigência da prestação de contas e a reparação a uma noção artificial de unidade nacional.

3. Justiça transicional na construção da paz pós-conflito

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

É importante aceitar que há tensões entre paz e justiça no curto prazo e que em alguns casos difíceis é prudente e justificável adiar as

10 Ver Borraine, A., *A Country Unmasked* (2000), pp. 340-378; Feher, M., “Terms of Reconciliation”, Hesse, C., Post, R. (eds.), *Human Rights in Political Transitions: Gettysburg to Bosnia* (1999), pp. 325-328; Huyse, L., *Reconciliation After Violent Conflict: A Handbook* (International Institute for Democracy and Electoral Assistance, (2003), pp. 10-33; Huyse, L., “Justice after Transition: On the Choices Successor Elites Make in Dealing with the Past”, *Law & Social Inquiry*, no. 20 (1995), pp. 51-78.

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

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

3.1. Diagnóstico do problema

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

a capacidade dos atores opressores para perpetuar o conflito. Essas recomendações podem ser extraordinariamente úteis para os indivíduos envolvidos na criação e na execução de estratégias de construção da paz pós-conflito.

3.2. Construção do Estado e reforma institucional

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

- Identificação das instituições que devem ser reformadas ou eliminadas;
- Apresentação de propostas para assegurar que sejam reformados o mandato, a capacitação, a dotação de pessoal e as operações das instituições específicas a fim de garantir sua operação efetiva e de promover e proteger os direitos humanos;
- Saneamento de órgãos, removendo os responsáveis de corrupção ou de violações dos direitos humanos das instituições estatais. Por meio de audiências públicas, as comissões da verdade também podem direcionar a atenção governamental e pública a instituições específicas, tais como os meios de comunicação, as prisões, as instituições prestadoras de serviços de saúde e as instituições judiciais, servindo assim de catalisador do debate sobre a função que essas instituições cumpriram no passado e as medidas que devem ser tomadas no futuro para incrementar sua efetividade e sua capacidade para promover e proteger os direitos humanos.

3.3. Remoção dos violadores dos direitos humanos dos cargos políticos

O empenho da justiça transicional permite aos cidadãos compreender melhor as causas, a natureza e os efeitos das violações dos direitos humanos. Além disso, esclarecem e elucidam a questão da responsabilidade a respeito dessas violações. A presença em altos cargos governamentais de pessoas direta ou indiretamente responsáveis das violações generalizadas ou sistemáticas dos direitos humanos constitui um fator de predição a respeito do ressurgimento ou a continuação

do conflito. Ao contrário, a remoção das mencionadas pessoas de seus cargos pode ser um aporte vital para a construção da paz pós-conflito. No Afeganistão, o relatório intitulado ‘Um chamado à justiça’ elaborado pela Comissão Independente Afegã para os Direitos Humanos, baseado na opinião de mais de seis mil afegãos residentes no país ou em comunidade de refugiados, reconheceu como uma séria ameaça à proteção dos direitos humanos o fato de que os perpetradores de graves violações continuassem ocupando cargos importantes no governo central e nos governos locais¹¹. Esse relatório exige uma iniciativa propensa à investigação das nomeações presidenciais a fim de garantir a competência e integridade desses indivíduos. A investigação de antecedentes para verificar a integridade determinaria se o candidato a um cargo foi responsável por atos de corrupção ou por violação dos direitos humanos. Ainda que seja muito cedo para determinar se esse empenho terá sucesso, sabe-se que ele nem sequer constaria na agenda se não houvesse sido realizado um processo de pesquisas direcionadas a identificar as atitudes das pessoas a respeito das violações passadas dos direitos humanos. Assim, uma iniciativa da justiça transicional conseguiu incorporar questões de reforma política à agenda nacional de uma maneira que aumentou as possibilidades de uma exitosa construção da paz pós-conflito.

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

Segundo Bigombe, Collier e Sambanis¹², os danos consequentes do conflito são um motivo significativo do retorno aos desentendimentos nas sociedades pós-conflito. Portanto, as estratégias de construção da paz devem procurar a implementação de um conjunto de políticas de destensionamento imediatamente após o conflito com vistas a diminuir o sentimento de raiva e afronta. O julgamento dos responsáveis de violações dos direitos humanos pode reduzir o desejo de vingança das vítimas, sempre e quando seja justo e cumpra com os padrões internacionais. As comissões da verdade podem proporcionar às vítimas um lugar seguro para expressar a raiva, oferecendo-lhes, concomitantemente, um

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

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

reconhecimento oficial do sofrimento delas¹³. Os programas de reparação podem fornecer recursos e serviços muito necessários às vítimas que sofreram perda, direta ou indiretamente, como consequência das violações dos direitos humanos. A junção dessas políticas pode auxiliar a combater os sentimentos de raiva, abandono e marginalização que experimentam as vítimas e as comunidades nas quais habitam.

Os julgamentos e as comissões da verdade também podem ajudar a dissolver os mitos perigosos que servem para prolongar a sensação de dano e a alimentação de futuros conflitos. Em muitas situações pós-conflito, líderes sem escrúpulos tentam criar e disseminar ‘mitos sobre as vítimas e os perpetradores’ em que se alega que os membros de seu grupo (étnico/linguístico/religioso etc.) são vítimas inocentes e que os membros de outros grupos são todos culpáveis dos atos os quais são acusados. Esses mitos são sempre inexatos, de maneira histórica, e perpetuam as relações conflituosas entre grupos. Os tribunais podem demonstrar, por exemplo, que nem todos os sérvios apoiavam a Milosevic ou que alguns hutus salvaram muitos tutsis na época do genocídio em Ruanda. Isso pode ajudar a destruir os estereótipos explorados pelos políticos étnico-nacionalistas para obter apoio, o que quase sempre conduz ao conflito.

3.5. Direção do domínio de grupos

Outro fator de risco significativo, que serve como começo ou retomada do conflito, se dá quando um grupo homogêneo, étnico, linguístico ou religioso, opere com competência no sentido de monopolizar o poder político e econômico. Essas situações podem exacerbar-se ainda por determinados sistemas eleitorais que outorgam o poder às maiorias sem um sistema apropriado de freios e contrapesos. Um programa de sucesso na construção da paz pós-conflito terá de incluir medidas políticas, legais e sociais que protejam contra a minoria das maiorias¹⁴. As comissões da verdade podem auxiliar na criação de uma consciência nacional a respeito das inseguranças, da marginalização e da vitimização das minorias,

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

14 Para um debate interessante do consenso entre comunidades e as relações entre Etnias na reconstrução das democracias, ver: Hislope, R., “Ethnic Conflict and the ‘Generosity Moment’”, *Journal of Democracy* (1998), pp. 140-153. Ver, por exemplo, Horowitz, D. L., *Ethnic Groups in Conflict* (University of California Press: 1985). Ver também Price, R., “Race and Reconciliation in the New South Africa”, *Politics and Society* (1997), pp. 149-178.

bem como fornecer propostas de políticas para assegurar que os seus direitos estejam devidamente protegidos. A provisão de reparações para os membros de grupos minoritários que sofreram violações de direitos humanos pode lhes dar a segurança de que a maioria os reconhece como cidadãos portadores de direitos. De maneira similar, o julgamento dos perpetradores responsáveis de crimes contra as minorias pode colaborar com o aumento da confiança nas instituições estatais. As propostas de reformas institucionais apresentadas pelas comissões da verdade podem fazer referência à importância de uma adequada representação das minorias em instituições tais como a polícia, o exército e o judiciário, a fim de gerar a confiança nessas instituições por parte das minorias.

3.6. Reforma do setor de segurança

As junções dos julgamentos daqueles que carregam a maior responsabilidade pelas violações dos direitos humanos, com um programa de depuração diligentemente desenhado e uma comissão da verdade que documente de forma robusta e minuciosa as violações dos direitos humanos, podem contribuir significativamente com a reforma dos serviços da polícia, exército e inteligência. O processo de reforma do setor de segurança na África do Sul viu-se imensamente fortalecido pelas revelações de violações diante da Comissão da Verdade e Reconciliação e pela remoção de cargos de muitos funcionários importantes cujos crimes foram desvendados. A saída desses indivíduos foi decisiva para a transformação do ethos nessas instituições e a restauração da confiança nelas. O processo de transformação do setor de segurança, que passou de fonte opressora e de conflito a uma série de instituições de proteção aos indivíduos e defesa de seus direitos, recebeu um ímpeto adicional com o estabelecimento de instituições da justiça transicional após o *Apartheid*¹⁵.

Em evidente contraste, os militares da Indonésia (e, em menor grau, integrantes da polícia) conseguiram evadir-se de qualquer tipo de investigação ou prestação de contas pelas violações dos direitos humanos cometidos entre 1965 e 1966 que continuam ainda hoje. O véu de silêncio que rodeia o assassinato de centenas de milhares de supostos comunistas na década de 1960, a ausência de qualquer tipo significativo de prestação

15 Ver, por exemplo, Vale P., *Security and Politics in South Africa. The Regional Dimension* (Lynne Rienner: Boulder, 2002). Ver também Jackson, T., Kotze, E., “Management and Change in the South African National Defence Force: A Cross-Cultural Study”, *Administration and Society* (2005), pp. 168-198.

de contas a respeito de crimes ocorridos em Timor Leste (desde 1975 até a culminação em 1999) e as violações continuadas no restante de Indonésia se relacionam com o fato de que as Forças Armadas de Indonésia (TNI)¹⁶ não foram responsabilizadas. Enquanto não se iniciar um processo genuíno de acerto de contas e busca da verdade, as Forças Armadas da Indonésia continuarão sendo fonte de conflito e instabilidade nesse país.

No Haiti, parte vital da construção da paz pós-conflito é o estabelecimento de uma força de polícia efetiva, confiável e legítima. A extinção do exército haitiano fez com que a polícia seja indispensável para combater o crime, manter a ordem pública e proteger os direitos humanos. Infelizmente, há bases para a suspeita de que antigos membros do exército, muitos deles responsáveis por corrupção e violações de direitos humanos, se infiltraram na Polícia Nacional do Haiti (HNP). Se essa situação não for corrigida, deteriorará tanto a eficiência operacional da polícia quanto a sua credibilidade e legitimidade¹⁷. O mandato da Missão de Estabilização das Nações Unidas em Haiti tem autoridade para investigar os membros da Polícia Nacional a fim de garantir que os responsáveis de corrupção, violações dos direitos humanos e outros tipos de má conduta sejam demitidos. No entanto, a organização de qualquer programa de depuração e saneamento administrativo não pode centrar-se exclusivamente na forma de excluir os responsáveis de violações dos direitos humanos. Os incumbidos de arquitetar um sistema para remover indivíduos de instituições críticas também têm de considerar o mandato, a composição e a estrutura de governo dessas instituições. No Haiti, revelou-se que há uma grande incerteza a respeito do tamanho real da HNP, em parte por causa do fato de que os oficiais da polícia não são registrados como devem nem são fornecidas a eles identificações oficiais. Nesse sentido, remarca-se a necessidade de estabelecer códigos internos de conduta e mecanismos de supervisão eficazes. Assim, a depuração serviu como a ponta da lança do programa de reforma institucional. Um processo de depuração eficaz pode servir de catalisador para uma série fundamental de reformas que não se centrem exclusivamente na conduta

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

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

passada dos atuais oficiais da polícia, mas que contribua para assegurar que a polícia participe de forma adequada na construção da paz pós-conflito¹⁸.

3.7. Implementação de programas de desarmamento, desmobilização e reintegração

Os programas de Desarmamento, Desmobilização e Reintegração (DDR) constituem parte essencial de muitas estratégias para a construção da paz pós-conflito. As instituições da justiça transicional, de maneira especial os tribunais e os esquemas de depuração, terão um impacto significativo sobre a maioria dos programas de DDR. O fato de um tribunal com jurisdição sobre as pessoas responsáveis por violações de direitos humanos manifestar que tenciona julgar energicamente a todos os perpetradores, incluindo os participantes em programas de DDR, poderia desanimar significativamente as pessoas que consideram entregar as armas. Por outro lado, se a todos os participantes em programas de DDR é oferecida imunidade jurídica absoluta, então a probabilidade de que participem aumentaria (se não existir intervenção de outros fatores). Ambos os cenários são indesejáveis por distintas razões. Um tribunal não pode julgar a todos os responsáveis de violações generalizadas dos direitos humanos e, por tal motivo, não é conveniente dissuadi-los a parar sua movimentação com base em ameaças de julgamento pouco realista. De outra forma, outorgar uma anistia geral nos casos de graves violações dos direitos humanos a fim de promover a desmobilização vai contra o direito internacional e gerará ressentimento considerável nas comunidades de vítimas. Também promoverá a ideia de impunidade, o que poderia contribuir com o reinício das hostilidades¹⁹. Obviamente há formas mais sutis de estruturar a relação entre os programas de DDR e os tribunais. Por exemplo, a Comissão para a Recepção, a Verdade e a Reconciliação (CRTR, na sigla em inglês) em Timor-Leste utilizou um enfoque especialmente inovador para promover a reintegração de perpetradores de crimes mais leves permitindo a eles apresentar-se, revelarem seus crimes e acordarem o início de um ato de reconciliação (que frequentemente

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

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

incluía o serviço comunitário) como condição prévia para afastarem-se da responsabilidade dos seus crimes²⁰. Na promoção da reintegração, a CRTR não só reduzia a possibilidade do conflito, mas poupava ao novo Estado do Timor o custo e o esforço de julgar e aprisionar milhares de criminosos de baixo nível. Melhor ainda, esses indivíduos permaneceram em suas comunidades e economicamente ativos. Em alguns casos, conseguiram reparar o dano causado. O programa de Desarmamento, Desmobilização e Reintegração limita-se de forma explícita àqueles que cometem crimes mais brandos, já que os indivíduos responsáveis de crimes graves, como assassinato ou estupro, estão sujeitos a julgamento. Dessa forma, consegue-se um equilíbrio entre a promoção da reintegração daqueles indivíduos responsáveis de determinados delitos e o acerto de contas por parte dos que têm a maior responsabilidade.

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

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

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

3.8. A restauração do Estado de Direito e a necessidade de confrontar uma cultura da impunidade

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

3.9. A restauração da confiança nas instituições estatais

Após um período de conflito generalizado e violações em massa é de vital importância tomar medidas para reformar as instituições estatais a fim de restaurar a confiança dos cidadãos nelas e no governo em seu conjunto. A restauração da confiança no Estado é indispensável se ele deve cumprir com muitas de suas funções em um nível adequado. Não é possível tratar apropriadamente o crime se os cidadãos não confiam na polícia, como tampouco é possível arrecadar a quantia necessária de impostos se não existe um mínimo de confiança na decência e eficiência do governo. De forma similar, não será possível atrair o capital estrangeiro ou nacional se os investidores não estiverem certos de que o novo regime se compromete com o bom governo e o Estado de Direito.

3.10. A consolidação da democracia

A consolidação da democracia é um componente vital de qualquer projeto de construção da paz pós-conflito. Sabe-se que o restabelecimento das instituições democráticas e a realização de eleições livres não garantem que o país não volte a entrar em conflito, porém, sabe-se que as democracias estão em melhor posição para distribuição de recursos

e confrontação de problemas internos de uma forma tal que funcionam melhor para evitar o conflito e a violação dos direitos humanos.

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

4. Lições dos processos da justiça transicional

Várias lições surgem do exame das diferentes experiências da justiça transicional assim como de sua interseção com os esforços de construção da paz durante o pós-conflito. Em primeiro lugar, é indispensável que as estratégias da justiça transicional partam de um extenso processo de consulta local e que estejam fundamentados nas condições domésticas. Em segundo lugar, o compromisso de estabelecer mecanismos da justiça transicional somente deve ser incorporado a um processo de paz se refletir o desejo genuíno de todas as partes em enfrentar o passado. Os processos de paz não devem determinar excessivamente a forma exata e a natureza dos processos da justiça transicional. Em terceiro lugar, os mecanismos da justiça transicional devem considerar o fortalecimento da capacidade como parte central de seu mandato. Dessa forma, o indicador de seu êxito deve ser a consequência e não o que fazem durante seu período de operação. Em quarto lugar, as estratégias da justiça transicional devem ter a maior abrangência possível e não se centrar somente em uma das partes da justiça transicional como a verdade, a justiça, a reparação, a reforma institucional ou a reconciliação. Por último, os governos posteriores devem eleger seus projetos de maneira sábia e não embarcar naqueles que não possuem a capacidade de implementar. A seguir serão discutidas essas lições com maior detalhe.

4.1. Apropriação local e consulta

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

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

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

e integridade e souberam chegar aos grupos de direitos humanos e de vítimas.

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

4.2. A justiça transicional e os processos de paz

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

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

acontecido, a Comissão teria operado num clima de absoluta impunidade e seria vista como uma tentativa inútil de disfarçar ou compensar esse fato, por parte dos subscritores do Acordo de Paz de Lomé.

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

4.3. O fortalecimento da competência

Uma tentativa para desenvolver e colocar em prática uma estratégia da justiça transicional deve enfatizar o fortalecimento da capacidade dos atores e das instituições locais. Os financiadores internacionais contribuíram com 10 milhões de dólares por ano durante cinco anos (1997-2002) após o genocídio em Ruanda a fim de apoiar os julgamentos nacionais. Nesse período, o governo realizou quase sete mil julgamentos²¹. A credibilidade desses julgamentos diminuiu pela proteção inadequada do devido processo, pela politização e pelas condições pobres de detenção. Alguns desses problemas poderiam ser remediados ou aliviados com recursos adicionais ou com uma distribuição adequada deles. Em um período similar, a ICTR recebeu cerca de 400 milhões de dólares para que realizasse seus processos, que resultaram em menos de 10 condenações finais e contribuíram muito pouco para o fortalecimento da competência judiciária e política em Ruanda²².

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

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

4.4. Estratégias compreensivas

Cinco anos atrás reinava a concepção errada de que somente podia ou devia ser gerada uma iniciativa institucional em resposta às atrocidades em massa. Hoje em dia é reconhecido, de forma quase unânime, que os julgamentos, as comissões da verdade, os programas de depuração e aqueles de reparação são quase sempre complementares e que, por consequência, podem ser estabelecidos concomitantemente. Portanto, é importante examinar se essas instituições podem interagir e em que forma poderia fazê-lo. As comissões da verdade devem proporcionar informação aos tribunais para auxiliar nos julgamentos? Os programas de depuração devem fornecer informação às comissões da verdade para ajudá-las a gerar um quadro geral de causas, natureza e magnitude das violações dos direitos humanos? Como devem se relacionar os programas de reparação com as demandas civis? Esse é um campo de estudo imensamente importante²³.

4.5. Alto capital moral, baixa capacidade burocrática

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

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

5. Conclusão e sugestões de políticas

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

- Existem alguns pontos de distanciamento entre os mecanismos da justiça transicional e outros aspectos da construção da paz pós-conflito. A relação entre os programas de DDR e a justiça transicional requerem uma análise mais rigorosa, principalmente porque esses programas têm o potencial de se complementar ou de se arruinar mutuamente, dependendo da forma em que se organizem.
- No passado, os ativistas focavam suas forças em convencer os governos que estavam despreparados a iniciar ações para a implantação de políticas da justiça transicional. Hoje é muito mais factível que os governos se antecipem ou respondam à pressão e adotem medidas pela metade (tais como tribunais politizados ou comissões da verdade frágeis) que podem parecer legítimas na superfície mas que são na realidade tentativas cínicas de evadir a responsabilidade de confrontar o passado. Isso significa que os ativistas, os governos, assim como os financiadores, devem fazer uma análise minuciosa dos esforços e empreender refinadas defesas de seus projetos a fim de garantir que somente se respaldem ou promovam as tentativas genuínas.
- Em geral, o fortalecimento das obrigações legais internacionais e o crescente consenso normativo segundo o qual as violações graves dos direitos humanos devem se resolver têm feito com que não se dê ênfase à questão de confrontar ou não o passado, mas sim sobre como confrontá-lo. Isso cria possibilidades extraordinárias para examinar a intersecção entre a justiça transicional e a construção da paz pós-conflito em uma série de contextos diferentes, assim como para estabelecer boas práticas com base em uma análise comparativa de políticas. Esse processo não pode limitar-se a transplantar um modelo bem sucedido de um entorno a outro, mas deve explorar os fatores que fizeram com que o modelo funcionasse e verificar se eles se aplicam em outras situações.

- As comissões da verdade devem dedicar mais energia a assegurar que suas recomendações sejam detalhadas e específicas na maior medida do possível. Com muita frequência os relatórios das comissões envolvem sugestões gerais que são extremamente amplas e óbvias e possuem pouco impacto prático. As comissões devem fazer sugestões que fortaleçam o vínculo entre confrontar o passado e a tarefa de construir uma paz sustentável. As estratégias da justiça transicional devem ser formuladas de forma tal que incorporem ímpeto e força às tentativas pela construção da paz em um período de pós-conflito.
- Os financiadores devem compreender as estratégias da justiça transicional e a construção da paz pós-conflito como esforços complementares. Ambos exigem financiamento sustentável e coordenado. Alguns financiadores consideram que a construção da paz é uma iniciativa mais segura e com menos controvérsias que as iniciativas da justiça transicional e, por isso, estão menos propensos a respaldar as últimas. Esse é um foco contraproducente dado que as estratégias da justiça transicional tendem a reforçar a construção da paz pós-conflito.
- Os enfoques da justiça transicional e de construção da paz pós-conflito devem ser holísticos e integrados na maior medida do possível. Enfatizar demais qualquer dos aspectos de cada uma dessas estratégias ou, pelo contrário, deixar algum de lado, fará com que o esforço global se torne menos efetivo.
- Os mecanismos da justiça transicional devem ser incorporados aos acordos de paz somente se refletirem um desejo genuíno de confrontar o passado, opondo-se a uma tentativa superficial para evadir a responsabilidade. Os acordos de paz que implicam um verdadeiro compromisso de confrontar o passado devem conseguir um equilíbrio entre explicitar esse compromisso dentro de seu acordo escrito e não especificar detalhes, que surgirão de um processo posterior de consulta nacional.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Harvard Human Rights Journal* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Harvard Human Rights Journal* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Harvard Human Rights Journal* and were assigned only for its print format.

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

Naomi Roht-Arriaza

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

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

Naomi Roht-Arriaza: O Chile é um dos muitos países que tiveram de enfrentar o legado de graves violações aos direitos humanos —assassinatos, desaparecimentos forçados, tortura generalizada, prisão de dissidentes— por parte de regimes que já não estavam no poder. Os governos posteriores assumiram diversas posições a respeito. Em alguns casos, como no Brasil, não houve nenhuma ação oficial e o problema aparentemente foi deixado de lado¹. Em outros, foram aprovadas anistias, pondo fim a qualquer ação contra os autores de crimes do passado. O Uruguai, por exemplo, terminou aprovando uma anistia *de facto* para os militares, além de tentarem outras medidas². Na Argentina criou-se uma comissão para investigar o destino dos desaparecidos; também foram processados e condenados alguns militares de alto escalão, sem prejuízo de que mais tarde fossem perdoados³. Em países da Europa Oriental foram julgados alguns oficiais de governos anteriores, abertos arquivos secretos e aprovadas as chamadas leis de “purificação” ou “depuração”, para remover todos os antigos colaboradores da polícia secreta de suas posições de influência⁴. Em El Salvador, Filipinas, Nepal, África do Sul

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

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

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

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

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

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

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

É freqüente o argumento acerca da importância dos julgamentos e condenações, e é mais fácil compreendê-lo⁵. Porém, permita-me fazer referência ao significado do perdão e da reconciliação como um possível componente político de peso em tais situações. As teorias a respeito do perdão que se encontram nas grandes correntes do pensamento religioso e em doutrinas milenares sobre reconciliação enfatizam vários fatores. Primeiro, o perdão oferecido pela sociedade nunca é um ato isolado, nem gratuito. O perdão é um mecanismo desenhado para estabelecer a ordem moral, para reafirmar a validade da norma que foi violada. Segundo, a reconciliação requer que quem agiu mal admita seus atos ou aceite o que os outros expõem, de maneira que a verdade possa ser conhecida. Terceiro, o malfeitor não somente deve admitir seu crime, como também deve reconhecer que agiu mal. Assim, faz um ato de contrição ou de arrependimento por suas ações e resolve não voltar a cometê-los. Quarto, deve compensar aqueles que foram prejudicados.

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

No Chile, levou-se em consideração até que ponto era apropriado e viável usar as medidas de punição, assim como a reconciliação, como ferramentas para avançar no objetivo da reconstrução moral da nação. A pedra angular desta política foi revelar a verdade sobre os crimes cometidos no passado. Foi assim que a Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, criada pelo presidente Aylwin, e da qual fui membro, deu a conhecer a verdade acerca das violações que até então haviam sido negadas, especificamente os desaparecimentos e assassinatos políticos⁶.

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

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

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

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

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

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

violência contra a mulher e planos de saúde para sobreviventes de atos de tortura, além da criação de um organismo sucessor da Comissão para encontrar os restos mortais dos desaparecidos⁷. O êxito do governo em impulsionar certas reformas contribuiu para criar a opinião de que haviam assumido com seriedade o trabalho da Comissão.

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

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

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

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

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

Entretanto, os crimes contra a humanidade não cabem dentro desta teoria. A Segunda Guerra Mundial, e a consciência sobre o que a enormidade dos crimes contra a humanidade podem significar⁸, trouxeram consigo uma alteração qualitativa: transformaram o antigo debate sobre se a retribuição ou a dissuasão devem servir para justificar as penas, transcendendo ambos os conceitos. Por um lado, ninguém que eu conheça que adere à ideia de uma justificativa da pena baseada na prevenção (eu me inclino mais por esta ideia) aceita o argumento de que se é útil para a sociedade perdoar alguém que cometeu um crime contra a humanidade, este deve ser perdoado. Não há escolha possível quando se trata de crimes contra a humanidade; não há necessidade de calcular se o castigo pode cumprir um papel preventivo ou não, porque nestes casos presume-se que a punição de tais crimes é uma atuação preventiva indispensável. Isto foi selado, gravado na consciência de toda a humanidade, depois da Segunda Guerra Mundial. Por outro lado, os partidários das teorias retributivas da pena não exigem que todos os envolvidos no cometimento ou na instigação de crimes contra a humanidade recebam uma punição justa. Em alguns casos, a quantidade de pessoas que deveriam ser punidas por si só tornaria impossível completar semelhante tarefa. Assim, estas justificativas —retribuição, dissuasão— não se aplicam bem aos crimes contra a humanidade. Estes

8 O Estatuto do Tribunal de Nuremberg define crimes contra a humanidade os seguintes: assassinato, extermínio, escravidão, deportação e outras ações inumanas cometidas contra uma população civil, antes ou durante uma guerra; e a perseguição por motivos políticos, raciais ou religiosos durante a execução ou a conexão com qualquer crime dentro da jurisdição do Tribunal, sejam eles ou não uma violação à legislação própria do país onde foram perpetrados. Estatuto do Tribunal Militar Internacional, anexado ao Acordo de Londres para o Processo e Punição dos principais Crimes de Guerra do Eixo Europeu, de 8 de agosto de 1945, artigo 6(c), 59 Stat. 1544, 47, EAS N°. 472, 82 UNTS 279, 288. Assim, esses crimes necessitam, ao mesmo tempo, uma vítima coletiva (população civil) e algum elemento de ação estatal em alguns aspectos específicos. Todavia, não requerem, de acordo com muitos acadêmicos, um vínculo com a guerra. Ver, por exemplo, Roger Clark, “Codification of the Principles of the Nuremberg Trial and the Subsequent Development of International Law”, em *The Nuremberg Trial and International Law*, George Ginsburg and V. N. Kudriavtsev, eds. (Dordrecht e Boston: M. Nijhoff, 1990), 195-97.

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

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

Pelo contrário, a comunidade sul-africana se concentrou nos atos que o próprio sistema legal do *apartheid* considerou como crimes: assassinatos de presos, assassinatos de estrangeiros e assim sucessivamente. Estes podem não ser considerados crimes contra a humanidade, porém são, de fato, crimes atrozes. Contudo, não estão fora do alcance das medidas de perdão. O governo quer que os perpetradores reconheçam esses crimes, e não oferecerá anistia, a menos que os responsáveis digam a verdade sobre os fatos. Busca-se que se responsabilizem individualmente por estas ações e que reconheçam que efetivamente cometeram crimes. Por exemplo, querem que seja admitido que Steven Biko não caiu no chão de sua cela e morreu em consequência de um golpe na cabeça⁹. Procura-se obter um reconhecimento individual somente acerca dos crimes ocultados, porque os outros —os que consistiam em manter e sustentar o sistema do *apartheid*— foram cometidos abertamente. Todos sabem que a polícia prendia qualquer um que tomasse pela mão uma pessoa de cor diferente. Isso se sabe, então o problema não é conhecer o ocorrido, e sim declarar que esta conduta foi incorreta.

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

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

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

Naomi Roht-Arriaza: Há duas maneiras de ver o assunto do desagravo ou da aceitação. Uma é o reconhecimento sincero e de coração de que se agiu mal, que se estava cometendo um erro ao pensar que as ações eram justificadas, etc. Porém, é possível interpretar a proposta sul-africana no sentido de que incluiu a possibilidade de conceder anistia como parte do trabalho da Comissão de Verdade, simplesmente como uma estratégia prática para estabelecer um trato, um intercâmbio de informação por imunidade. Sob este acordo, a Comissão da Verdade da África do Sul atenderá solicitações de anistia de membros da polícia, das forças armadas e de segurança que se acerquem para dar detalhes sobre os crimes a respeito dos quais estão demandando anistia. Depois, serão tornados públicos os crimes anistiados, assim como os nomes daqueles que receberam anistia¹⁰. Porém, esse tipo de negociação não tem a mesma qualidade moral que têm o que você vem dizendo.

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

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

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

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

No Chile, começar a revelar a verdade sobre o passado abriu as portas para mais possibilidades de processos judiciais. Este assunto da otimização foi debatido muito seriamente. Quando o governo de Aylwin assumiu o poder, havia limitações quanto ao que se poderia fazer na área da justiça penal. A lei de anistia incluía crimes cometidos entre 1973 e 1978, entre eles as desapareições, que podem ser considerados crimes contra a humanidade. Este era o problema com a lei de anistia, porque de acordo com o Direito Internacional os crimes contra a humanidade não podem ser anistiados¹¹. Porém a anistia também era ilegítima para outros crimes, uma vez que auto-imposta, e as anistias concedidas para perdoar aqueles que as impõem, contrariam o princípio legal que diz que ninguém pode beneficiar-se de sua própria má-fé¹².

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

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

Apesar de as anistias serem legítimas, as auto-impostas não o são. Para serem legítimas devem ser aprovadas por meio de mecanismos que expressem a vontade da população: por meio do Congresso ou Parlamento, ou através de um Referendo. Em casos excepcionais, o desejo da nação pode expressar-se de maneira implícita, mediante seu comportamento, como ocorreu na Espanha e no Brasil¹³. O outorgamento de anistias pode também ser um problema quando os crimes foram cometidos contra uma minoria, e a maioria aprova a anistia mediante um referendo. Assim, por exemplo, uma anistia auto-imposta e aprovada por um grupo majoritário de iraquianos, em razão de crimes cometidos contra os curdos, seria completamente ilegítima. A anistia deve ser aprovada pelas comunidades que têm que conviver com as conseqüências de sua decisão; deve refletir a vontade do povo para superar o passado. Finalmente, as anistias devem ser aprovadas perante um amplo conhecimento da verdade. A autoanistia no Chile foi elaborada para ocultar a verdade, ao invés de revelá-la.

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

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

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

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

Alguns casos que não alcançaram o período abrangido pela lei de anistia foram submetidos a processos judiciais. Para aqueles que estavam dentro do período, continuaram as investigações e muitos militares foram chamados para prestar declarações. Penso que isso se deve, em grande medida, a decisão de se iniciar os processos procurando pela verdade. A lógica era que, se começássemos expondo a verdade, com o tempo isso criaria um ambiente que tornaria possível que houvesse mais ações judiciais. Isso foi o que aconteceu com alguns casos¹⁴, incluindo as condenações ao general Contreras, chefe da polícia secreta entre 1973 e 1977 e o segundo no comando, pela autoria intelectual do assassinato do ex-ministro das Relações Exteriores, Orlando Letelier e um colega seu¹⁵.

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

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

Em vários casos surgiu um zelo judicial sobre o assunto, devido em parte à mudança na maneira em que alguns juízes passaram a ver as coisas e em parte em razão de que alguns entenderam que sua futura carreira profissional dependia de nomeações do governo democrático. Ainda assim, na Suprema Corte, o número de pessoas nomeadas pelo governo civil foi incrementado logo da jubilação ou falecimento de alguns desses juízes. Todavia, durante o regime militar, a maioria dos membros da Suprema Corte inclinou-se à inação judicial e à cumplicidade e, portanto, não se dispõe facilmente a reinterpretar a lei de anistia¹⁶.

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

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

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

16 Em 1990, a Suprema Corte chilena confirmou a lei de anistia, ainda que contrária aos argumentos apresentados pelas leis nacionais e internacionais. Caso *Insunza Bascuñán*, 24 de agosto de 1990. *Revista de Derecho y Jurisprudencia y Gaceta de los Tribunales*, 87, N°. 2 (Maio-Agosto, 1990): 64-86.

trazido certo alívio aos familiares das vítimas. Todavia, os militares nunca se sujeitaram a aceitar uma oferta de encerramento nesses termos¹⁷.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Quando estamos trabalhando para enviar um sinal de caráter moral, é importante abordar a questão da punição devidamente, o que nem sempre é fácil. Na medida em que em determinada situação se faça importante considerar julgamentos e punição (e levando em consideração as restrições existentes com relação às possibilidades práticas de que a punição seja levada a cabo), deve-se fazer esforços para assegurar que, antes de tudo, seja possível o julgamento dos crimes mais graves e de seus principais responsáveis¹⁸.

Na prática as coisas nem sempre funcionam desta maneira, e os resultados podem ser indesejáveis. Por exemplo, no Chile é possível punir oficiais de médio escalão, porém não se chegará a punir Contreras, chefe da polícia secreta, se a Suprema Corte revogar a condenação que lhe foi imposta¹⁹. Por sua vez, Contreras poderia ser punido, porém o general Pinochet, chefe do Exército, pode seguir impune. No Japão, por exemplo, Hirohito permaneceu como Imperador por considerações políticas dos aliados. Na África do Sul surgiu o mesmo problema. Neste país, a polícia e os oficiais militares estavam recebendo ordens de ministros e seguindo políticas do governo; não atuaram por sua própria conta e risco. Eles deixaram claro que não estão dispostos a serem os bodes expiatórios dos políticos brancos.

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

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

Naomi Roht-Arriaza: Outros exemplos me vêm à mente. Na antiga Iugoslávia, o perigo está em que ninguém condena o “peixe grande”, seja porque estão em Genebra negociando sob o auspício de Estados poderosos, seja porque o Tribunal das Nações Unidas estabeleceu que para julgar a pessoas responsáveis de genocídio, crimes de guerra ou crimes contra humanidade²⁰ eles têm que estar sob a sua jurisdição, porém os Estados envolvidos não querem entregar seus acusados. Ao contrário, os “peixes pequenos” são mais acessíveis porque, por exemplo, fugiram da Alemanha e lá foram detidos. Outro exemplo, é o contraste entre o adiamento do julgamento de Eric Honecker, ex-chefe de Estado da República Democrática Alemã, e as condenações recebidas pelos guardas da fronteira por disparar contra as pessoas que pulavam o Muro de Berlim. Os guardas não tinham relação com a decisão política de “atirar para matar”, porém foram sentenciados à prisão por terem efetivado a ordem²¹. É possível evitar este tipo de injustiças quando se enfrenta este tipo de crime?

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

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

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

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

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

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

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

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

PARTE II
PROCESSOS JUDICIAIS E OUTRAS MEDIDAS DE JUSTIÇA

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Human Rights Quarterly* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Human Rights Quarterly* y fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Human Rights Quarterly* and were assigned only for its print format.

ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E A JUSTIÇA TRANSICIONAL: LIÇÕES DA EXPERIÊNCIA LATINO-AMERICANA*

Elizabeth Salmón**

É bem sabido que o âmbito de aplicação do Direito Internacional Humanitário (DIH) não compreende a situação prévia ao desencadeamento do conflito armado, nem os efeitos gerados uma vez que tenha sido concluído. Não obstante, é inegável que existe uma vinculação intensa entre como se comportam os atores dentro de um conflito armado e as possibilidades reais de consecução da paz e reconciliação, e o fim das hostilidades inclui a conformação de um Estado de Direito. Além disso, é certo que o respeito ou violação do DIH predisporá a atuação do Poder Judiciário, bem como a situação das eventuais vítimas e a correlação de forças no período logo após o conflito.

Dado que se denominou de Justiça Transicional precisamente o processo de transição política enfrentado por sociedades saídas de períodos de violência, em que foram cometidas graves violações dos direitos humanos e nas quais se busca chegar a uma reconciliação nacional¹, as páginas que seguem buscam determinar a influência do DIH nesse trânsito particular.

* Artigo publicado originalmente em Salmón, Elizabeth. “Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latino-americana”. *International Review of the Red Cross*, n. 862, Junho de 2006. © 2006 International Review of the Red Cross. Traduzido e publicado com permissão.

** A autora deseja agradecer a Andrea Díaz Rozas e Jessica Maeda pelas úteis investigações realizadas.

1 No marco das Nações Unidas, o conceito da justiça de transição compreende a totalidade dos processos e mecanismos relacionados com os esforços de uma sociedade por reconciliar-se com uma herança de graves violações cometidas no

A este respeito, a possível relação do DIH com os processos transicionais pode ser enfocada a partir de dois momentos. O primeiro corresponde a uma etapa anterior ao conflito e está relacionado com o rol preventivo deste ordenamento. O Estado tem a obrigação de garantir a aplicação das normas do DIH² a nível nacional, o que ajudará a prevenir, durante o conflito, graves violações as suas disposições, permitindo que o processo transicional posterior às hostilidades seja muito mais viável. O segundo enfoque relaciona-se com o momento posterior ao conflito, isto é, com o processo transicional em si. Nesta etapa, as normas relevantes do DIH serão as sancionadoras, ao estabelecerem a obrigação de pôr fim a todas as violações ao DIH, além de buscar e processar as pessoas que tenham cometido graves violações do DIH em conflitos armados internacionais³. Cabe assinalar que, no marco do direito consuetudinário, também existe a obrigação de processar as pessoas que tenham cometido graves violações das leis e costumes da guerra em conflitos armados não internacionais, sob a base da tipificação destes atos como crimes no direito internacional consuetudinário, tal como se reconhece na jurisprudência e nos estatutos dos tribunais internacionais⁴.

No presente artigo, examina-se a experiência de alguns Estados latino-americanos que sofreram as sequelas de graves violações das normas dos direitos humanos e do DIH. Neste ponto, e dentro do leque de possibilidades que a teoria da justiça transicional proporciona, esses Estados latino-americanos⁵ optaram basicamente por dois caminhos

passado, a fim de assegurar a responsabilização, a administração da justiça e a reconciliação. Esses processos podem compreender mecanismos judiciais e não judiciais, com diferentes níveis de participação internacional (incluída nenhuma) e julgamentos individuais, reparações, busca da verdade, reformas institucionais, verificação de antecedentes, demissões, ou uma combinação destes. Vide “Estado de directo e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou tenham sofrido conflitos”, documento do Conselho de Segurança das Nações Unidas S/2004/619 (3 de agosto de 2004), p. 4.

2 Artigo comum 1 às quatro Convenções de Genebra de 1949.

3 Arts. 49, 50, 129 e 146 das quatro Convenções de Genebra de 1949, respectivamente.

4 V. Tribunal Penal Internacional para a ex-Yugoslavia (TPIY), *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Sala de Apelações, 2 de outubro de 1995, § 13 4; art. 4 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR); art. 3 do Estatuto do Tribunal Especial para Serra Leoa, e art. 6 (1) (c) e (e) do Estatuto do Painel Especial para o Timor Oriental.

5 Diego García Sayán, “Amnistías y procesos democráticos”, em María Ángeles Siemens *et al* (ed.), *Crisis Humanitarias Post-Conflicto y Reconciliación*, vol. 1, Siglo XXI de España Editores S.A., Madrid, 2004, p. 91 e ss.

diferentes, que muitas vezes se neutralizaram entre si: as comissões da verdade⁶ e as leis de anistia⁷.

1. A implementação e o caráter eminentemente preventivo do DIH

Como aponta Marco Sassòli, no caso de um ramo do direito como o DIH, que se aplica fundamentalmente em situações anárquicas, ilegais e nas quais nenhuma lei rege, como nos casos de conflitos armados, os mecanismos de aplicação centram-se, e têm que se centrar sempre, na prevenção⁸. Neste sentido, a implementação⁹, entendida como a prática de medidas nacionais de distinta natureza destinadas a que as normas internacionais tenham plena vigência no direito interno, constitui-se em um dos mecanismos mais antigos, mas ao mesmo tempo menos recorridos, quando se trata de assegurar o cumprimento do direito internacional¹⁰. Portanto, a implementação pode se caracterizar como um passo prévio para o cumprimento das obrigações internacionais.

De acordo com a teoria do desdobramento funcional (*dédoublement fonctionnel*) de Georges Scelle¹¹, os Estados são criadores e destinatários do direito internacional. Assim, pois, como aponta Antonio Cassese, “a maioria das normas internacionais não pode funcionar sem a ajuda, a cooperação e o apoio constantes dos sistemas jurídicos nacionais”¹². A Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou esta relação entre

6 Mark Osiel, “Respuestas estatales a las atrocidades masivas”, em Angelika Rettberg (ed.), *Entre el perdón y elparedón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Corcas Editores Ltda., Colombia, 2005, p. 68.

7 Wilder Tayler, “La Problemática de la Impunidad y su Tratamiento en las Naciones Unidas: Notas para la reflexión”, em *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)*, vol. 24, 1996, p. 197.

8 Marco Sassòli, “La responsabilidad del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitario”, *Selección de artículos 2002 de la International Review of the Red Cross*, p. 143, disponível em www.CICV.org/spa/revista.

9 De acordo com o *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, “implementar” significa por em funcionamento, aplicar métodos, medidas, etc., para levar algo a cabo.

10 Antonio Cassese, *International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2005, p. 167.

11 Scelle, Georges, *Précis de droit de gens (Principes et systématiques)*, CNURS, Paris, 1984, p. 35.

12 Cassese, nota 10 *supra*, p. 9.

implementação e aplicação no caso *Hilaire vs. Trinidad e Tobago*¹³. A implementação nacional deve se desenvolver por meio de medidas que resultem adequadas para cumprir o fim a que a norma persegue. No caso do DIH, não se deve perder de vista que a implementação servirá como paliativo à debilidade institucional do mesmo, assim como às dificuldades das situações que pretende regular, por exemplo, ajudando a estabelecer o Estado de Direito e o respeito da dignidade humana em todas as circunstâncias¹⁴.

Estas características do DIH fazem com que a ausência de implementação no marco de um ordenamento jurídico nacional determinado reduza as probabilidades de cumprimento de suas disposições e aumente as dificuldades do processo de reconciliação pós-conflito. Este não é certamente um objetivo do DIH, mas constitui-se em um efeito indireto de seu efetivo cumprimento. Se os atores do conflito tiverem respeitado o DIH não só haverão respeitado as regras do enfrentamento que estas normas impõem, como também, em regra geral, não haverão cometido graves violações dos direitos das pessoas e, em caso de haver cometido, existirão mecanismos legislativos para corrigir esses excessos. Este fato por si só nos coloca frente a uma situação diferente daquela de uma sociedade que sucumbiu a um conflito, castigado por descumprimentos mútuos que geraram múltiplas transgressões ao direito à vida, à integridade física, ao devido processo, entre outros. Em consequência, a contribuição da implementação do DIH poderá ser verificada em toda sua extensão e efeitos positivos.

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Cantos vs. Argentina* (mérito). Sentença de 28 de novembro de 2002, § 59: “112. (...) esta Corte tem sustentado reiteradamente que a Convenção Americana impõe aos Estados-partes a obrigação geral de adequar seu Direito interno às normas da própria Convenção, para garantir, assim, os direitos nela consagrados. As disposições de Direito interno adotadas para tais fins deverão ser efetivas (princípio do *effet utile*). O que significa que o Estado tem a obrigação de consagrar e adotar em seu ordenamento jurídico interno todas as medidas necessárias para que o estabelecido na Convenção seja realmente cumprido e posto em prática”; caso *Hilaire, Constantine e Benjamín e outros vs. Trinidad e Tobago*. Sentença de 21 de junho de 2002, Série C Nº 94, § 112. Vide também o caso “A Última Tentação de Cristo” (*Olmedo Bustos e outros*) vs. Chile. Sentença de 5 de fevereiro de 2001, Série C, Nº 73, § 87.

14 Cristina Pellandini, “Retos actuales en materia de adopción de medidas nacionales para la aplicación del derecho internacional humanitario”, em Gabriel Valladares, *Derecho internacional humanitario y temas de áreas vinculadas*, Lecciones y ensayos, Nº 78, Lexis Nexis/Abeledo Perrot/CICV, Buenos Aires, p. 389.

A experiência da América Latina nesta matéria é particularmente interessante porque se trata de uma região especialmente convulsionada por uma multiplicidade de conflitos armados. Casos como os de El Salvador, Nicarágua, Peru, Guatemala, Colômbia, entre outros, representam sociedades em que reconciliação e justiça têm estado de mãos dadas com a aplicação ou tentativas de aplicação das normas do DIH. E a implementação das normas do DIH, obrigatórias em todos os Estados da região, não constituíram parte de uma política estatal, já que os diversos ordenamentos jurídicos da região guardam um grau aleatório de compatibilidade com as normas do DIH. No caso particular dos Estados que atravessaram conflitos armados e processos transicionais depois do conflito, é possível concluir que neles não houve uma adequada implementação do DIH. Não se trata aqui de identificar na falta de implementação a violação do DIH. O que se aponta é que, ali onde não há implementação, existem menos possibilidades de cumprimento do DIH e, portanto, maiores dificuldades e fissuras a preencher ao término do conflito. De fato, esta relação intensa revelou-se em uma série de informes de diversas comissões da verdade da região, que normalmente contêm em suas recomendações finais alusão à necessidade de adequar o ordenamento nacional aos padrões internacionais e, em particular, às disposições do DIH. Neste sentido, a Comissão para o Esclarecimento Histórico da Guatemala chamou atenção para o fato de que o Governo deveria tomar as medidas necessárias “para que sejam incorporadas plenamente as normas do DIH à legislação nacional e para que se instrua regularmente sobre tais normas aos componentes das instituições do Estado, particularmente o Exército, responsável por respeitar e fazer respeitar a normativa”.

2. O papel sancionador do DIH: limitações às possibilidades de reconciliação?

Uma vez analisado o papel preventivo do DIH, convém perguntar-se pelas implicações que existem em incorporar os critérios do DIH nas transições. Estas se constituem em processos complexos nos quais os interesses dos diversos atores encontram-se contrapostos e às vezes irreconciliáveis. Por exemplo, por um lado, as vítimas possuem exigências morais não negociáveis, relacionadas com a necessidade da verdade e da

justiça pelas violações ocorridas e, por outro, os perpetradores não estão dispostos a que julgamentos contra eles sejam levados a cabo¹⁵.

Nesta etapa posterior ao conflito em si, a obrigação de cumprir as normas sancionadoras de DIH poderia ser vista como um obstáculo ao processo transicional, na medida em que os grupos que ainda retêm cotas de poder veem na aplicação destas normas uma razão para não ceder ao processo reconciliatório. Como resposta a isto, vários Estados latino-americanos promulgaram as denominadas leis de autoanistia que se constituíram em sinônimo de impunidade, ou as próprias comissões da verdade que, se chegaram a alcançar o objetivo de elucidar os fatos, nem sempre asseguraram a consecução da justiça e da reconciliação. Precisamente, estes são os dois mecanismos mais utilizados na região e sua análise gera elementos para elucidar a relação do DIH com as tentativas de reconciliação nestes países, ao se examinar, por exemplo, como as comissões de verdade o usam para descobrir juridicamente as realidades que investigam, ou sua presença como fator limitante para o outorgamento de anistias.

3. As leis de anistia

As leis de anistia promulgadas na América Latina¹⁶ “cancelam os crimes, pois condutas que eram delituosas deixam de ser, com a consequência de que: a) os promotores perdem o direito ou a faculdade de iniciar investigações ou procedimentos legais, e b) as sentenças prolatadas apagam os crimes¹⁷. Como assinala Cassese, “... a lógica da anistia é que, nos períodos posteriores a épocas de distúrbio e discórdias graves, como os que se seguem aos conflitos armados, guerras civis ou revoluções, é melhor sanar as feridas sociais esquecendo os delitos do passado, apagando assim os crimes perpetrados por ambas as partes.

15 O General Pinochet advertiu o presidente eleito do Chile, quando lhe entregou o poder em 1990: “Ninguém toca no meu povo. O dia em que o fizerem, acaba o Estado de Direito”. V. *Chile in Transition*, Americas Watch, 1989, p. 73, citado por Geoffrey Robertson, *Crimes Against Humanity. The Struggle for Global Justice*, The New Press, Nova Iorque, 1999, p. 281.

16 É interessante observar que a palavra “anistia” deriva, assim como “amnésia”, do grego “*amnestia*”, isto é, esquecimento. Antonio Cassese, “Reflections on International Criminal Justice”, *The Modern Law Review*, vol. 61, 1998, p. 3.

17 Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press Inc., Nova Iorque, 2003, p. 312.

Acredita-se que deste modo pode-se lograr mais rapidamente o fim do ódio e da animosidade e alcançar assim a reconciliação nacional”¹⁸.

Neste sentido, uma lei de anistia pode resultar válida na medida em que gera uma reconciliação capaz de estabelecer bases sólidas e duradouras para a construção de uma sociedade democrática e não signifique a mera impunidade dos envolvidos. Por impunidade se entende a inexistência, de fato ou de direito, de responsabilidade penal aos autores das violações, assim como de responsabilidade civil, administrativa ou disciplinar, porque escapam de toda investigação que vise a sua acusação, detenção, processamento e, em caso de serem reconhecidos culpados, condenação em penas apropriadas, inclusive à indenização do dano causado a suas vítimas¹⁹. Em consequência, não se trata de conveniências eleitorais²⁰ ou de *realpolitik* dos agentes envolvidos – esta entendida como uma visão da política prática e independente da ética²¹.

Neste sentido, a anistia é uma receita que tem de ser aplicada em um determinado contexto e com a presença de certos requisitos, tomando sempre em conta que a nova sociedade tem exigências de justiça que devem ser satisfeitas. Certamente há de se apresentar um elemento de

18 Antonio Cassese, *ibid.*, pp. 312-313.

19 Conjunto de Princípios atualizado para a proteção e a promoção dos direitos humanos, mediante a luta contra a impunidade. Informe de Diane Orentlicher, especialista independente encarregada de atualizar o conjunto de princípios para a luta contra a impunidade, documento das Nações Unidas E/CN.4/2005/102/Add.1, de 8 de fevereiro de 2005 (e adiante, o “Conjunto de Princípios”). A impunidade viola, ademais, exigir das vítimas que renunciem a seu direito, sem exigir dos que violaram seus direitos nenhuma conduta especial. V. Juan Méndez, “Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos”, em http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Juan_E_Mendez.pdf.

20 Um bom exemplo disto pode ser encontrado na recente proposta de anistia para os militares que enfrentaram o Sendero Luminoso e o Movimento Revolucionário Túpac Amaru no Peru, iniciativa que coincide com o ambiente pré-eleitoral e a disputa por conseguir os votos que, pela primeira vez, os militares depositariam nas eleições presidenciais de abril de 2006. Com respeito a esta questão, o Ministro da Defesa [do Governo eleito], em sua última coletiva para a imprensa, disse que o Governo, todavia, não havia se pronunciado a respeito de uma anistia aos membros do exército acusados de violações dos direitos humanos. Assim mesmo, apontou que, assim como não deve haver vingança senão justiça, tampouco deve haver impunidade. Sem embargo, manifestou que o informe da Comissão da Verdade não era juridicamente vinculante para o Estado peruano e que, com respeito aos processos tramitados ante os tribunais nacionais, havia que se proteger direitos como a presunção de inocência e o direito à defesa. Em http://www.rpp.com.pe/portada/politica/47129_1.php.

21 Eduardo González Cueva, “Perspectivas teóricas sobre la justicia transicional”. Em http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Gonzalez_Cueva.pdf ou www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos.htm.

oportunidade —isto é, que as anistias sejam outorgadas em um contexto determinado, seja no marco de uma transição após o conflito armado ou como mudança de um regime ditatorial a um democrático— e um de competência —a anistia deve responder a um consenso da sociedade inteira em seu outorgamento, o que pode refletir-se a partir do trabalho de uma comissão da verdade ou de qualquer outro mecanismo transicional²². A isto se deve agregar que a promulgação de uma lei de anistia não é, na atualidade, uma matéria de exclusiva competência estatal, já que em sua execução coincidem, além das exigências do direito internacional dos direitos humanos e do próprio DIH, anistias em que os Estados devem cumprir com suas obrigações com respeito a todos os indivíduos cujos direitos tenham sido injustamente violados²³ e assim permitam uma reconciliação nacional. A região latino-americana, ademais, tem experimentado claramente este limite a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que no caso *Barrios Altos vs. Peru*, em que este Estado havia emitido leis de anistia para envolvidos em delitos de lesa-humanidade, enfaticamente declarou que:

“43. A Corte considera necessário enfatizar que, à luz das obrigações gerais consagradas nos artigos 1.1. e 2 da Convenção Americana, os Estados Partes têm o dever de tomar as providências de toda índole para que nada seja subtraído da proteção judicial e do exercício do direito a um recurso simples e eficaz (...). É por isso que os Estados Partes da Convenção que adotem leis que tenham este efeito, como as leis de autoanistia, incorrem em violação dos artigos 8 e 25 em concordância com os artigos 1.1.

22 Conjunto de Princípios (nota 19 *supra*), Princípio 6, no qual justamente se contempla que: “Na maior medida possível, as decisões de estabelecer uma comissão da verdade, definir seu mandato e determinar sua composição devem embasar-se em amplas consultas públicas, nas quais deverá se requerir a opinião das vítimas e sobreviventes”. No marco da lei de anistia, em El Salvador, Boutros Boutros-Ghali apontou que “teria sido melhor que se tivesse adotado a anistia depois de se criar um amplo nível de consenso nacional a seu favor”. Conforme “Secretary General Expresses Concern over Amnesty Law adopted by El Salvador Legislative Assembly”, Comunicado de Imprensa das Nações Unidas SG/SM 4950, 24 de março de 1993, citado por Jo M. Pasqualucci, “The Whole Truth and Nothing but the Truth: Truth Commissions, impunity and the Inter-American human rights system”. *Boston University International Law Journal*, vol. 12, 1994, p. 345.

23 Santiago Corcuera Cabezut, “Las leyes de amnistía a la luz del derecho internacional de los derechos humanos”, em http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/Corcuera_Cabezut.pdf, ou em www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos.htm.

e 2 da Convenção. As leis de anistia tornam as vítimas indefensáveis e conduzem à perpetuação da impunidade, pelo que são manifestamente incompatíveis com a letra e o espírito da Convenção Americana.”

“44. Como consequência da manifesta incompatibilidade entre as leis de autoanistia e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as mencionadas leis carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando obstáculo para a investigação dos fatos que constituem este caso, nem para a identificação e a punição dos responsáveis, nem podem ter igual ou similar impacto com respeito a outros casos de violação dos direitos consagrados na Convenção Americana, acontecidos no Peru”²⁴.

Adicionalmente, estas leis são, em geral, promovidas durante o regime que violou tais direitos e com a intenção de beneficiar aos próprios membros deste, de modo que não resultam de negociação ou consenso algum, nem são emitidas em um contexto de transição ou avanço para

24 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre e outros vs. Peru). Sentença de 14 de março de 2001. Em: http://www.corteidh.or.cr/seriec/Seriec_75_esp.doc. Na interpretação da sentença de mérito, a Corte assinalou ainda que, dada a natureza da violação constituída pelas leis de anistia N° 26479 e N° 26492, o resultado no caso tinha efeitos gerais. Sentença de 3 de setembro de 2001, ponto resolutivo N° 2. Interpretação da Sentença de Fundo (Art. 67 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Em: http://www.corteidh.or.cr/seriec/Seriec_83_esp.doc. Anteriormente, no caso Velásquez Rodríguez havia sido apontado: “181. O dever de investigar fatos deste gênero subsiste enquanto se mantiver a incerteza sobre a sorte final da pessoa desaparecida. Inclusive na suposição de que circunstâncias legítimas de ordem jurídica interna não permitiram aplicar as sanções correspondentes a quem sejam individualmente os responsáveis por delitos desta natureza, o direito dos familiares da vítima de conhecer qual foi o destino desta e, no seu caso, onde se encontram seus restos, representa uma justa expectativa que o Estado deve satisfazer com todos os meios ao seu alcance...”. Sentença de 29 de julho de 1988, em: http://www.corteidh.or.cr/seriec/seriec_04_esp.doc. Caso Loayza Tamayo, Reparação, Sentença de 27 de novembro de 1998, § 168: “Os Estados não podem, para não dar cumprimento a suas obrigações internacionais, invocar disposições existentes no seu direito interno, como é, neste caso, a Lei de Anistia (...), que a juízo desta Corte, obstaculiza a investigação e o acesso à justiça. Por estas razões, o argumento (...), no sentido de que lhes é impossível cumprir com esse dever de investigar os fatos que deram origem ao presente caso, deve ser rechaçado”. Certamente estes tipos de violações podem se dar não somente por meio da execução e aplicação de ditas normas. Os mesmos efeitos de uma lei de anistia violadora podem ser gerados a partir de situações de fato, provocadas por atos, omissões, deficiências ou negligências por parte das autoridades, com a finalidade de manter a impunidade de seus membros”.

um governo democrático. Trata-se, pelo contrário, de leis de autoanistia como bem qualificou a Comissão Interamericana de Direitos Humanos²⁵. Lamentavelmente, este tem sido o modelo que tem caracterizado as leis de anistia na América Latina, as quais se têm identificado mais com o conceito de impunidade que com o de reconciliação²⁶, e onde, inclusive, muitos governos justificaram o outorgamento destas leis na suposta inexistência de normas internacionais que proibissem expressamente a impossibilidade de outorgar anistias em relação com cada um dos crimes internacionais²⁷. De fato, este foi o caso do Chile, com a autoanistia promulgada pela ditadura de Pinochet mediante Decreto N° 2.191, de 19 de abril de 1978, a qual significou benefício tangível para as forças militares e de segurança, estabelecendo a impunidade total da Junta e seus agentes. Esta anistia foi confirmada em 1990 pela Corte Suprema do Chile, que a considerou válida²⁸. Mesmo assim, mediante Lei N° 22.924, de 22 de setembro de 1982, as forças armadas argentinas promulgaram sua própria autoanistia, a qual, se no início parecia que seria derogada, foi reforçada anos mais tarde com leis como a Lei de Ponto Final, de 24 de dezembro de 1986, ou a Lei de Obediência Devida, de 4 de junho de 1987²⁹.

No caso peruano, em 14 de junho de 1995, o Congresso expediu a Lei de Anistia Geral, Lei N° 26.479, que concedeu uma “(...) anistia geral aos militares, policiais ou civis, qualquer que fosse sua condição (...) seja denunciado, investigado, acusado, processado ou condenado por delitos

25 Veja-se Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Informe Anual, 1985-86, OEA/Ser.L/V/II.68, doc. 8, p. 193, citado por Pasqualucci, nota 22 *supra*, p. 145. Ver também Informe 34/96, sobre os casos 11.228, 11.229, 11.231 e 11.282, de 15 de outubro de 1996, em que a mesma Comissão afirmou: “No presente caso, os beneficiados com a anistia não foram terceiros, senão os mesmos partícipes dos planos governamentais do regime militar. Uma coisa é sustentar a necessidade de legitimar os atos celebrados pela sociedade em seu conjunto (para não cair no caos) ou os de responsabilidade internacional, porque não se pode fugir às obrigações assumidas nesses campos, e outra, muito distinta, é estender igual tratamento aos que atuaram com o governo ilegítimo, na violação da Constituição e leis chilenas”.

26 Robert Norris, “Leyes de Impunidad y los Derechos Humanos en las Américas: Una respuesta legal”, na *Revista IIDH*, vol. 15, 1992, pp. 47 e ss., aponta que, desde 1978, as leis de impunidade proliferaram nos países Centro e Sul Americanos que sofreram longos períodos de violência política e de violação sistemática dos direitos humanos por parte do Estado.

27 Wilder Tayler, nota 7 *supra*, p. 198.

28 Robert Norris, nota 26 *supra*, pp. 48 e ss.

29 *Ibid.*, pp. 71 e ss.

comuns e militares nos fóruns comum ou privativo militar (...) desde maio de 1980 até a data da promulgação da presente lei...”. Além disso, de acordo com o artigo 6º da referida Lei, anulava-se toda a possibilidade de efetuar investigações, “sendo todos os casos judiciais, em trâmite ou em execução, arquivados definitivamente (...)”. Como consequência da não aplicação de tal lei por parte de uma juíza que a considerou institucional, o Congresso emitiu uma lei interpretativa, a Lei Nº 26492, que determinou em seu artigo 2º que, ao ser sua concessão de competência exclusiva do Congresso, não admitia revisão judicial alguma e, em seu artigo 3º, que devia ser obrigatoriamente aplicada por todos os juízes.

Um caso emblemático corresponde a El Salvador, país que adotou uma anistia em virtude dos Acordos de Esquipulas II, que consistiam em pactos entre os governos centroamericanos para decretar anistias amplas e incondicionais. A Lei de Anistia de Esquipulas foi promulgada em 28 de outubro de 1987 mediante Decreto Nº 805, e concedia anistia a favor das pessoas imputadas de terem participado no cometimento de delitos políticos ou comuns, quando em sua execução houvesse intervido um número de pessoas não menor que vinte e que tivesse relação com delitos cometidos até 22 de outubro daquele ano. Tratava-se de uma anistia muito ampla, que incluía os delitos cometidos por qualquer pessoa com motivo, ocasião, razão, ou como consequência do conflito armado, sem se considerar em que setor esteve envolvida. No caso uruguaio, a Lei Nº 15.848, publicada no Diário Oficial em 31 de dezembro de 1986, não foi precisamente uma lei de anistia, senão uma de prescrição. Nela, declarava-se que o poder do Estado para punir os oficiais das forças armadas e da polícia, por delitos políticos cometidos em serviço antes de 1º de março de 1985, havia caducado. Frente a esta lei, foi apresentado recurso de inconstitucionalidade, que foi depreciado pela Suprema Corte em 2 de maio de 1988. Em 16 de abril de 1989, um referendo confirmou a lei com 57,5% dos votos, que se mantém em vigência até os dias de hoje. Da mesma forma, no Brasil, mediante a Lei Nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, foi outorgada uma anistia que cobriu o período entre 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979. Esta lei concedeu anistia aos que haviam cometido delitos políticos, delitos comuns, conexos e delitos eleitorais, às pessoas cujos direitos políticos haviam sido suspensos, aos empregados públicos, empregados de fundações relacionadas com o governo, aos militares e oficiais, e aos representantes de sindicatos que haviam sido punidos sob os Atos Institucionais e leis complementares. Esta anistia,

produto da atuação do poder legislativo, nasceu de uma iniciativa popular e se mantém vigente até a atualidade.

Como se pode perceber, as leis de anistia da região latino-americana não cumpriram com os requisitos do DIH e do direito internacional relativo aos direitos humanos. Geralmente, foram dadas em benefício do próprio governo que as outorgava e durante o período de seu mandato. Contudo, cabe ressaltar que nos últimos anos começou-se a gerar uma corrente que pretende reverter tal situação. O caso emblemático refere-se à Argentina, onde a Suprema Corte, por meio de sua sentença de 14 de junho de 2005, anulou as duas leis de anistia existentes. Esta sentença confirmou, por sua vez, as decisões de tribunais inferiores que haviam declarado inconstitucionais as leis e avalizou a Lei N° 25.779, de 2003, que anulava as ditas leis. Esta sentença mencionou enfaticamente que a potestade do Poder Legislativo para ditar anistias gerais conforme a Constituição Nacional havia sofrido uma importante limitação em prol da obrigação de garantir os direitos contidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, e as anistias resultavam, portanto, constitucionalmente nulas. Isto significou que as anistias não podiam representar obstáculo normativo algum para a investigação e o julgamento de graves violações de direitos humanos. O Estado argentino não pode invocar o princípio da “irretroatividade” da lei penal para não cumprir os deveres de investigar e julgar estas graves violações³⁰.

No caso do Chile, nos últimos anos estão sendo realizados alguns julgamentos de crimes cometidos durante o período que abarca a anistia, se bem que não em virtude da derrogação da mesma, se não pela qualificação de alguns delitos como continuados. Este é o caso, por exemplo, do julgamento do ex-chefe da polícia secreta Manuel Contreras e outras quatro pessoas, com relação ao caso de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez³¹. No caso peruano, a iniciativa não foi estatal,

30 Sentença de 14 de junho de 2005. “Recurso de hecho deducido por la defensa de Julio Héctor Simón en la causa Simón, Julio Héctor y otros sin privación ilegítima de la libertad, etc., causa N° 17.768”. Em: http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/nulidad.html#N_4_#N_4.

31 Human Rights Watch, “Informe Anual 2005. Sucessos de 2004. Chile”. Em: http://www.hrw.org/spanish/inf_anual/2005/chile.html. Isto sem prejuízo da necessidade de que as leis sejam derrogadas, como aponta o Comitê contra a Tortura nas Conclusões e Recomendações no terceiro informe apresentado pelo Chile, que diz que este tipo de normas consagram a impunidade dos perpetradores de graves violações de direitos humanos, cometidas durante a ditadura militar: “A autoanistia foi um

e sim por meio da sentença de 14 de março de 2001, na qual a Corte Interamericana declarou que as leis de anistia N° 26.479 e N° 26.492 são incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, em consequência, carecem, de maneira geral, de efeitos jurídicos³². Esta sentença motivou a reabertura de julgamentos a nível nacional contra os membros do grupo paramilitar “Colina” e contra os responsáveis do assassinato de um professor universitário e de doze estudantes (caso *La Cantuta*), entre outros, que haviam cometido graves violações dos direitos humanos³³. Por último, nos países em que não foram derogadas estas leis e se mantiveram ausentes a consecução da verdade e da justiça, tal como em El Salvador, existem reivindicações da sociedade civil para que tal situação se reverta. Este país se encontra agora em um contexto diferente que deveria fazer factível a derrogação da lei de anistia³⁴.

À guisa de conclusão, muitos países latino-americanos optaram por mecanismos de expiação de culpas, que nem sempre buscaram a reconciliação da nação. Esta situação persiste em alguns Estados, mas coexiste com tendências renovadoras, especialmente no caso da Argentina, que pugna contra a impunidade. Neste processo não só contribuem esforços de instâncias internacionais, a exemplo do sistema interamericano de proteção de direitos humanos, como também a mobilização da própria sociedade civil.

procedimento geral pelo qual o estado renunciou de sancionar certos delitos graves. Ademais, o decreto, da maneira como foi aplicado pelos tribunais chilenos, impediu não somente a possibilidade de apenar os autores das violações, como também assegurou que nenhuma acusação fosse feita e que não se conhecessem os nomes de seus responsáveis, de forma que legalmente estes têm sido considerados como se não tivessem cometido nenhum ato ilegal. A lei de anistia deu lugar a uma ineficácia jurídica dos delitos e deixou as vítimas e seus familiares sem nenhum recurso judicial por meio do qual se pudesse identificar os responsáveis e impor-lhes as penas correspondentes”. “Conclusões e Recomendações do Comitê contra a Tortura. O Comitê examinou o terceiro informe do Chile”, *Anuário de Direitos Humanos 2005*, Universidade do Chile.

32 Vide nota 24 *supra*.

33 “(...) Seis anos depois, em 2001, na raiz do processo contra o Estado peruano no caso “*Barríos Altos*”, ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos foi declarado que carecem de efeitos jurídicos as chamadas “Leis de Anistia”, o que permitiu reabrir os processos e investigações que envolviam efetivos das forças armadas envolvidos em violações de direitos humanos entre 1980 e 1993...”. Informe Final da Comissão da Verdade e Reconciliação, tomo VI, primeira edição, Lima, novembro de 2003, p. 178.

34 Joaquín Villalobos, *El Diario de Hoy*, editorial, 30 de março de 2005. Em: <http://www.elsalvador.com/noticias/2005/03/30/editorial/edi4.asp>.

4. O DIH e as leis de anistia

O DIH, por sua vez, aporta também na determinação das leis de anistia que efetivamente podem contribuir para a reconciliação nacional. Inclusive, pode-se afirmar que uma lei de anistia pode ter uma utilidade concreta no caso de conflitos armados, pois, como assinala Méndez, “(...) a anistia é necessária para facilitar a reintegração de combatentes à vida política pacífica, e essa necessidade exerce poderosa pressão em favor de uma anistia simétrica para os integrantes das forças armadas regulares”³⁵. Não obstante, e para além da conveniência ou não de expedir uma lei de anistia, o DIH serve para determinar o âmbito de aplicação material da norma, isto é, os delitos aos quais se podem aplicar a norma sem violentar as obrigações internacionais do Estado. Neste sentido, a anistia deveria referir-se a delitos próprios do conflito, tais como atos de rebelião, sedição, ou todas aquelas violações conexas leves — como prisões arbitrárias ou maus-tratos leves³⁶. Para tanto, o DIH impõe certos limites, e as anistias que promove não se aplicam aos crimes de guerra. Com efeito, o direito internacional dos direitos humanos e o DIH erigem-se como um dos parâmetros a se tomar em conta se o que se pretende for lograr uma “anistia verdadeira”, já que o outorgamento deste tipo de lei não pode negar a existência de pautas que guiam o processo transicional. Estes parâmetros são deduzidos de todo o *corpus iuris* do direito internacional, no interior do qual se encontram as normas do DIH³⁷.

Uma das limitações fundamentais consiste, portanto, na obrigação dos Estados de investigar e julgar aqueles que cometeram graves infrações do DIH. Esta obrigação independe da condição de poder do perpetrador ou da vontade das vítimas de buscar justiça, pois se trata de um interesse do Estado punir certas “violações tão graves que podem ser consideradas repudiáveis por toda a comunidade internacional (...)”³⁸. Isso se encontra estabelecido respectivamente nos artigos 49, 50, 129, e 146 das quatro

35 Méndez, nota 19 *supra*.

36 *Ibid.*

37 Catalina Botero Marino e Esteban Restrepo Saldarriaga, “Estándares Internacionales y Procesos de Transición en Colombia”, em Angelika Rettberg (ed.), *Entre el perdón y el paredón. Preguntas y dilemas de la justicia transicional*, Corcas Editores Ltda., Colômbia, 2005, p. 20. Ver também o Conjunto de Princípios, nota 19 *supra*, Princípio 24 sobre restrições e outras medidas relativas à anistia, segundo a qual “os autores de delitos graves, conforme o direito internacional, não poderão se beneficiar dessas medidas”.

38 González Cueva, nota 21 *supra*.

Convenções de Genebra de 1949 e no artigo 85 do Protocolo Adicional I, de acordo com os quais os Estados têm a obrigação de adotar as medidas necessárias para buscar e julgar as pessoas acusadas de infrações graves, ou extraditá-las a outro Estado que haja formulado contra elas penas suficientes. No direito internacional consuetudinário, assim como nos artigos 8 (2) (c) e (e) do Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional, encontramos uma série de disposições referidas à imputação de responsabilidade individual pela comissão de crimes de guerra em conflitos armados não internacionais, o que implica na obrigação de julgar os perpetradores³⁹. Apesar de, em geral, os processos de transição pós-conflito ou mudança de um governo ditatorial a um democrático ocorrerem no cenário interno dos Estados, isso não implica que estas normas não devam ser aplicadas também em tais contextos, já que estas constituem parte do DIH consuetudinário, que regula sua aplicação também em tais situações⁴⁰.

Do mesmo modo, o artigo 91 do Protocolo Adicional I assinala a obrigação das partes do conflito, responsáveis pela violação do DIH, de indenizar pelos danos causados. Esta obrigação também se encontra contemplada nas normas consuetudinárias do DIH em relação ao Estado, e não apenas no que diz respeito aos conflitos armados internacionais, o que implica que a concessão de tal indenização é consequência de uma investigação prévia dos fatos e da determinação dos danos causados⁴¹.

De fato, esta preocupação pela reconciliação, apesar de não ser o objetivo expresso do DIH, não passou inadvertida por aqueles que redigiram suas normas, já que o artigo 6 (5) do Protocolo Adicional II estabelece que para a “cessão das hostilidades, as autoridades no poder procurarão conceder a anistia mais ampla possível às pessoas que tenham tomado parte do conflito armado ou que se encontrem privadas de liberdade, internadas ou detidas por motivos relacionados com o conflito armado”. De acordo com o Comentário do Comitê Internacional

39 Ver também o preâmbulo do Estatuto de Roma, que refere que “é dever de todo Estado exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis de crimes internacionais”.

40 A determinação das normas consuetudinárias do DIH se estabelece com base em um estudo empreendido pelo CICV, a pedido da Conferência Internacional da Cruz Vermelha e da Media Luna Roja. Jean-Marie Henckaerts, “Study on customary international humanitarian law”, em *International Review of the Red Cross*, vol. 87, Nº 857, março de 2005, pp. 175 e ss.

41 *Ibid.*, p. 11, norma 150: “A state responsible for violations of international humanitarian law is required to make full reparation for the loss or injury caused”.

da Cruz Vermelha, o objetivo desta norma foi o de “alentar um gesto de reconciliação que contribua para restabelecer o curso normal da vida em um povo que esteve dividido”⁴². Uma interpretação sistemática desta disposição, à luz do objeto e propósito do Protocolo Adicional II, não pode senão levar à conclusão de que esta possibilidade de anistia não pode ser aplicada nos casos de pessoas suspeitas, acusadas ou sentenciadas pela comissão de crimes de guerra. Esta interpretação é reforçada pelos antecedentes da redação do artigo 6 (5), que indicam que o “disposto está destinado a alentar a concessão de uma anistia, isto é, uma sorte de desobrigação, ao fim das hostilidades, para as pessoas detidas ou punidas pelo simples fato de haverem participado das hostilidades. Não se propõe conceder anistia às pessoas que violaram o direito internacional (...)”⁴³.

Em igual sentido, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, referindo-se à tortura, apontou que: “as anistias são geralmente incompatíveis com a obrigação dos Estados de investigar tais atos, de garantir que não sejam cometidos tais atos dentro de sua jurisdição e de velar para que tais atos não sejam realizados no futuro”⁴⁴. Por sua parte, a Comissão Interamericana de Direitos afirmou que se deve: “(...) compatibilizar o recurso à concessão de anistias e indultos a favor de pessoas que tenham recorrido em armas contra o Estado, sendo que

42 Sylvie-Stoyanka Junod, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) y del artículo 3 de estos Convenios*, CICV, Plaza & Janés, Bogotá, 1998, §. 4618, p. 168. Para Geoffrey Robertson, nota 15 *supra*, pp. 280-281, a história da redação dos parágrafos reflete que se contemplava uma anistia ao estilo Abraham Lincoln (“restaurar a tranquilidade da comunidade”) para os combatentes que lutaram em lados opostos segundo as leis de guerra, “uma sorte de desobrigação, ao final das hostilidades, para as pessoas detidas ou punidas pelo mero fato de haverem participado das hostilidades. Não se propõe conceder uma anistia às pessoas que violaram o direito internacional”.

43 Antecedentes recapitulados em cartas encaminhadas pela Divisão Jurídica do CICV ao Promotor do Tribunal Penal Internacional da ex-Iugoslávia e ao Departamento de Direito da Universidade da Califórnia, datadas, respectivamente, 24 de novembro de 1995 e 15 de abril de 1997 (com referência à CCDH, Atas Oficiais, 1997, Vol. IX, p. 319). V. também Atas Oficiais da Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário Aplicável aos Conflitos Armados, Genebra, 1974/1977, vol. 9, Berna, 1978, p. 319; Informe sobre o Processo de Desmobilização na Colômbia, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60, 13 de dezembro de 2004, § 25.

44 Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, Observação Penal Nº 20, 1992, § 15.

este tem a obrigação de reparar violações aos direitos humanos e ao DIH (...)⁴⁵.

O Representante Especial do Secretário Geral das Nações Unidas acrescentou a seguinte reserva ao Acordo de Paz de 1999 entre o Governo de Serra Leoa e a Frente Revolucionária Unida de Serra Leoa: “As Nações Unidas interpretam que a anistia e o perdão concedidos no artigo 9 do presente acordo não se aplicarão a crimes internacionais de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e outras graves violações do direito internacional humanitário”. Em sentido similar, a Sala de Primeira Instância do TPIY, no caso *Furundzija*, afirmou que sempre que as normas gerais que proíbem crimes internacionais específicos adquirem a natureza de normas peremptórias (*jus cogens*), pode-se interpretar que impõem, entre outras coisas, a obrigação de não cancelar, mediante decretos legislativos ou executivos, os crimes que prescrevem⁴⁶.

45 Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Informe sobre o processo de desmobilização na Colômbia, OEA/Ser.L/V/II.120, Doc. 60, 13 de dezembro de 2004, pág. 25, em <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Colombia04sp/informe2.htm>. A Comissão também reiterou isso em matéria de casos individuais, no Informe N° 25/98m, sobre os casos 11.505, 11.532, 11.541, 11.546, 11.549, 11.569, 11.572, 11.573, 11.583, 11.585, 11.595, 11.652, 11.657, 11.675 e 11.705, de 7 de abril de 1998. Ali se propôs que: “41. O problema das anistias foi considerado pela Comissão em diversas oportunidades, em função de reivindicações na Convenção Americana contra Estados-partes que, em busca de mecanismos de pacificação e reconciliação nacional, têm recorrido às leis de anistia, deixando desamparadas um setor dentro do que se encontram muitas vítimas inocentes da violência, as que se vêem privadas do direito à justiça em suas justas reivindicações contra aqueles que cometeram excessos e atos de barbárie contra elas. Conclui que: “45. Os fatos denunciados contra o governo democrática causam, de um lado, descumprimento das obrigações assumidas pelo Estado do Chile de adequar as normas de seu direito interno aos preceitos da Convenção Americana, o que viola seus artigo 1.1 e 2 e, de outro, sua aplicação, que gera a negação do direito à justiça em agravo das pessoas desaparecidas consignadas nas denúncias, o que viola os artigos 8 e 25 em conexão com o 1.1.”. No Informe N° 37/00 do caso 11.481, *Monseñor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez vs. El Salvador*, de 13 de abril de 2000, a Comissão reitera que: “126. A Comissão tem apontado reiteradamente que a aplicação de leis de anistia que impedem o acesso à justiça, em caso de sérias violações dos direitos humanos, torna ineficaz a obrigação dos Estados-partes na Convenção Americana de respeitar os direitos e as liberdades reconhecidas nela, e de garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa sujeita a sua jurisdição, sem discriminação de nenhuma classe, segundo estabelece o artigo 1(1) da Convenção. Com efeito, as leis de anistia eliminam a medida mais efetiva para a vigência dos direitos humanos, vale dizer, o julgamento e punição dos responsáveis de violações de tais direitos”. Ver também os informes N° 28/92 (2 de outubro de 1992) sobre a Argentina; Informe N° 29/92 (2 de outubro de 1992) a respeito do Uruguai; Informe N° 36/96 sobre o Chile; Terceiro Informe a respeito da Colômbia, 1999, § 345.

46 *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Sala de Primeira Instância, sentença de 10 de dezembro de 1998, § 155: “O fato de que a tortura seja proibida em uma norma peremptória do direito internacional tem outros efeitos a nível interestatal e individual. Entre Estados,

Em conclusão, a concessão de uma anistia será contrária às obrigações internacionais do Estado, o que significa que unicamente poderá ser concedida pela comissão de delitos políticos ou delitos comuns conexos não graves. Desta forma, consegue-se compatibilizar a necessidade da verdade e da justiça com o outorgamento de leis de anistia⁴⁷. Isto não significa afirmar, não obstante, que o cumprimento das obrigações impostas pelo DIH implica necessariamente que a anistia foi bem colocada e cumpre os objetivos de reconciliação, já que, como vimos, outros elementos concorrem para esta determinação. Isto diz respeito a que, para a expedição de leis de anistia, deve ser comprovado que elas constituem a única opção possível para facilitar o processo de transição⁴⁸, isto é, a conjuntura política e social do Estado deve ser tal que não permita às autoridades conduzir o processo de reconciliação por meio de outros métodos mais compatíveis com as exigências de verdade e de justiça requeridos pela justiça transicional. Conforme Theo Van Boven, “é difícil conceber que um sistema de justiça que se preocupa com os direitos das vítimas possa, ao mesmo tempo, permanecer indiferente e inerte frente às graves violações cometidas pelos perpetradores”⁴⁹. A impunidade não só gera efeitos perniciosos no tempo e no lugar em que são produzidos⁵⁰, como também, como ausência de punição, anima os responsáveis pelas violações aos direitos humanos seguir cometendo tais crimes, solapando

serve para a deslegitimação internacional de todo ato legislativo, administrativo ou judicial que autorize a tortura. Não teria sentido argumentar, por um lado, que, devido ao valor de *jus cogens* da proibição da tortura, os tratados ou as normas consuetudinárias relativas à tortura são nulos *ab initio* e, logo, fazer caso omisso de um Estado que, por exemplo, adote medidas nacionais pelas quais a tortura seja autorizada ou desculpada ou que absolva os perpetradores por meio de uma lei de anistia”.

47 *Ibid.*

48 Botero Marino e Restrepo Saldarriaga, nota 37 *supra*, p. 29.

49 Theo Van Boven, “Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms”, Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, documento da ONU E/CN.4/Sub.2/1993/152, citado por Pasqualucci, nota 22 *supra*, p. 348.

50 Pasqualucci, nota 22 *supra*, pp. 352-353. A prática do desaparecimento forçado sistemático, por ejemplo, usado com tanta eficacia pelos militares argentinos, foi anteriormente uma política da Alemanha nazista, durante a Segunda Guerra Mundial. Vários nazistas evitaram a punição depois da guerra, fugiram para a Argentina e Paraguai, onde, segundo rumores, alguns deles participaram do governo. Uma vítima que sobreviveu à tortura nas mãos de militares argentinos, durante a “guerra suja”, declarou que, no local do centro de detenção clandestina onde o torturavam, havia um retrato de Adolf Hitler.

a doutrina do Estado de Direito, e pode ter, em longo prazo, efeitos ainda mais desestabilizadores que os próprios julgamentos⁵¹. A omissão de investigar e julgar pode, inclusive, na opinião de Nino, constituir-se em uma violação passiva dos direitos humanos e se configura em um futuro perigo para esses direitos⁵². Portanto, ainda que a lei de anistia pudesse “contribuir para a garantia atual dos direitos humanos num Estado particular, seus efeitos de longo prazo sobre a garantia dos direitos humanos é discutível. O dever de um Estado de garantir os direitos humanos deve ser considerado de uma perspectiva não só mundial como também nacional”⁵³.

Apesar de a punição não ser a única via de reparação, de fato, mediante a administração da justiça, é provável que as vítimas estejam mais dispostas a se reconciliar com os perpetradores, porque saberão que estes terão pago por seus crimes⁵⁴; ademais, sem punição, dificilmente poder-se-á aceder a outras formas de reparação. A coexistência entre impunidade e reconciliação apresenta-se como enganosa, tanto em termos teóricos quanto de experiência comparada. E, como bem se afirma em um informe das Nações Unidas, “nossas experiências durante a década passada demonstram com clareza que não é possível consolidar a paz no período imediatamente posterior ao conflito, nem mantê-la a longo prazo, a menos que a população confie que poderá obter a reparação das injustiças sofridas por meio de estruturas legítimas encarregadas do acerto pacífico das controvérsias e a correta administração da justiça”⁵⁵.

5. Comissões da Verdade

Contemporaneamente, tem-se proposto que o direito à informação não se esgota no direito individual da vítima ou de seus familiares de conhecer os fatos que resultaram em violação de direitos humanos, mas que existiria um “direito à verdade” ou “direito de saber” que alcança toda a sociedade, em função do conhecimento de sua história. A Comissão

51 *Ibid.*, p. 9.

52 Nino, Carlos. “The duty to punish past abuses of human rights put into context: The case of Argentina”, *Yale Law Journal*, N° 100, 1991, pp. 2619 e 2639.

53 Pasqualucci, nota 22 *supra*, p. 353.

54 Cassese, nota 17 *supra*, p. 6.

55 “O Estado de Direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou sofreram conflitos”, Conselho de Segurança das Nações Unidas, documento S/2004/619 (3 de agosto de 2004), p. 3.

Interamericana de Direitos Humanos o definiu como “um direito de caráter coletivo, que permite à sociedade ter acesso à informação essencial para o desenvolvimento dos sistemas democráticos e, ao mesmo tempo, um direito particular para os familiares das vítimas, que permite uma forma de reparação, em particular, nos casos de aplicação das leis de anistia”⁵⁶. Do mesmo modo, o Conjunto de Princípios atualizado para a proteção e a promoção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade, Informe da especialista independente Orentlicher, sinalizou que o “exercício pleno e efetivo do direito à verdade proporciona uma salvaguarda fundamental contra a repetição de tais violações”⁵⁷.

Para Méndez, isto coexiste com um princípio emergente do direito internacional, em virtude do qual os Estados estão obrigados a investigar, processar e punir os responsáveis, e a revelar, às vítimas e à sociedade, tudo o que possa se estabelecer a respeito dos fatos e circunstâncias de tais violações. Não se trata, neste caso, de um direito consagrado nos direitos internacionais de direitos humanos⁵⁸, se não de um “modo notavelmente uniforme e pacífico de interpretar tais normas para situações que não foram previstas no momento”⁵⁹. A Corte Interamericana de Direitos Humanos entendeu da mesma maneira, ao se referir a ele como um “(...) direito não existente na Convenção Americana, ainda

-
- 56 A Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso Ignacio Ellacuría e outros. Informe 136/99 de 22 de dezembro de 1999, pár. 224. Este direito à verdade não pode ser entendido separado do “direito à justiça”. Assim o entende a doutrina internacional, ao indicar que “o direito à verdade é uma parte integral do direito à justiça”, não se podendo fazer efetivo um sem o outro. Em: <http://www.eaaf.org/docs/annualreport/2002/17RightToTruth-sp.pdf>. Do mesmo modo o entende Juan Méndez, ao apontar que “o direito à verdade não só é parte integral do direito à justiça, como em algumas circunstâncias, efetiva-se de maneira mais completa e satisfatória mediante processos penais transparentes e conduzidos com todas as garantias de um julgamento justo”. Méndez, nota 19 *supra*.
- 57 O Conjunto de Princípios (nota 19 *supra*) assinala no Princípio 2: “Cada povo tem o direito inalienável de conhecer a verdade acerca dos acontecimentos sucedidos no passado, em relação com a perpetração de crimes aberrantes e as circunstâncias e os motivos que levaram, mediante violações massivas ou sistemáticas, à perpetração desses crimes”.
- 58 A esse respeito, a Comissão Interamericana de Direitos encontrou base legal nos artigos 1(1), 8(1), 25 e 13 da Convenção Americana, no caso Ignacio Ellacuría e outros. Informe N° 136/99, caso 10.488. Ignacio Ellacuría, S.J.; Segundo Montes, S. J.; Armando López, S.J.; Ignacio Martín Baró, S. J.; Joaquín López e López, S.J.; Juan Ramón Moreno, S.J.; Julia Elba Ramos; e Celina Mariceth Ramos. El Salvador, 22 de dezembro de 1999, § 221. Em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/El%20Salvador10.488.htm>.
- 59 Méndez, nota 19 *supra*.

que possa corresponder a um conceito em desenvolvimento doutrinal e jurisprudencial, que neste caso se encontra já resolvido pela decisão da Corte, que estabeleceu, para o Peru, o dever de investigar os fatos que produziram as violações à Convenção Americana”⁶⁰.

Como contrapartida a este direito, existe o “dever de recordar” ou “dever de memória”, incubido ao Estado. Como afirma o já citado Conjunto de Princípios, trata-se do

“conhecimento, por um povo, da história de sua opressão, o que constitui parte de seu patrimônio e, por isso, deve ser conservado, adotando medidas adequadas em favor do dever de recordar incumbido ao Estado, para preservar os arquivos e outras provas relativas às violações dos direitos humanos e do direito humanitário, e para facilitar o entendimento/conhecimento de tais violações. Essas medidas devem ser encaminhadas no sentido de preservar a memória coletiva contra o esquecimento e, em particular, evitar que surjam teses revisionistas e negacionistas”⁶¹.

Estas comissões devem gozar de um regime de garantia que, entre outras, inclui:

- as garantias de independência e de imparcialidade;
- a clara delimitação do mandato, excluindo expressamente que as comissões tenham como finalidade substituir a justiça;
- as garantias relativas às pessoas acusadas, às vítimas, bem como às testemunhas que se declaram em favor delas;
- a voluntariedade das declarações e a proteção e assistência às pessoas que prestam testemunhos;
- a preservação dos arquivos relacionados com violações de direitos humanos;

60 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Castillo Páez. Sentença de 3 de novembro de 1997, § 86.

61 Conjunto de Princípios, nota 19 *supra*, Princípio 3. V. também Michael Frühling, “Derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral en casos de graves violaciones a los derechos humanos”. Em: <http://www.hchr.org.co/publico/pronunciamientos/ponencias/po0435.pdf>, p. 3.

– a publicidade do informe⁶².

Nessa linha, as comissões da verdade são órgãos de investigação criados para ajudar as sociedades que padeceram de graves situações de violência política ou de conflitos internos a enfrentarem criticamente seu passado, a fim de superar as profundas crises e traumas gerados pela violência e evitar que tais fatos se repitam no futuro⁶³. Segundo esse conceito, a verdade despertará a consciência das pessoas, e essa consciência garantirá os direitos humanos no futuro, reduzindo ao mínimo a possibilidade de que esses horrores se repitam⁶⁴. De fato, através das comissões da verdade busca-se conhecer as causas da violência, identificar os elementos em conflito, investigar os fatos mais graves de violações aos direitos humanos e/ou de DIH e estabelecer as responsabilidades jurídicas e as reparações correspondentes⁶⁵. O trabalho de uma comissão da verdade permite, ademais, identificar as estruturas da violência, suas ramificações nas diversas instâncias da sociedade (forças armadas, polícia, poder judicial, igreja), entre outros fatores imersos nesta problemática.

Desta forma, são vários os aportes que o estabelecimento de uma comissão da verdade⁶⁶ pode oferecer, entre eles: a) o auto-descobrimiento e reconhecimento oficial de uma realidade ignorada, que dão conta de um povo latino-americano censurado, indiferente e atemorizado; b) a identificação dos setores envolvidos nas violações de direitos humanos,

62 *Ibid.*

63 No Conjunto de Princípios, o termo “comissões da verdade” refere-se à “órgãos oficiais, temporais e de constatação de fatos que não tem caráter judicial e se ocupam de investigar abusos dos direitos humanos ou do direito humanitário, que tenham sido cometidos ao longo de vários anos” (nota 19 *supra*).

64 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, *Informe Anual, 1985-86*, pp. 192-193; Carlos Nino, nota 52 *supra*, pp. 237-240, citado por Pasqualucci, nota 22 *supra*, p. 352.

65 Em alguns casos, as comissões da verdade nascem como fruto do trabalho de organizações de direitos humanos que, para investigar as graves violências oficiais, desenvolveram um esforço quase clandestino. Assim ocorreu no Brasil, com o trabalho da Arquidiocese de São Paulo, que, sob a direção do Cardeal Evaristo Arns, elaborou o Informe *Brasil Nunca Mais*. No Paraguai, o *Comité de Iglesias para Ayudas de Emergencias* (CIPAE) também publicou uma série de investigações sobre a ditadura de Stroessner, sob o título *Paraguai Nunca Mais*. Nesta mesma perspectiva, podemos localizar os esforços do Serviço de Paz e Justiça do Uruguai, com seu Informe: *Uruguai Nunca Mais*, e do coletivo de organizações colombianas e estrangeiras que publicaram um valioso Informe intitulado: “O terrorismo de Estado na Colômbia”.

66 Esteban Cuya, “El Impacto de las Comisiones de la Verdad en América Latina”. Em: http://www.aprodeh.org.pe/sem_verdad/documentos/cuya.pdf.

o que permitiu, por exemplo, que no caso de El Salvador e Guatemala se reconstruísse o perfil de formação os agentes de segurança, muitas vezes treinados para cometer atos proibidos pelo direito internacional dos direitos humanos; c) a personalização e humanização das vítimas, desempenhando a importante missão de reconhecer as pessoas afetadas, devolvendo-lhes de alguma maneira sua dignidade; d) a reparação parcial do dano causado, propondo políticas que buscam reparar às vítimas e seus familiares, a exemplo da construção de parques, museus ou monumentos comemorativos, criação de programas de reparação econômica, etc; e) aportes para a prevenção de sucessivas violações aos direitos humanos, propondo a reorientação dos corpos policiais e militares, programas de educação, utilização de registros da atividade policial, entre outros; f) aportes para a reconciliação por meio da verdade e da justiça⁶⁷.

Sobre este último, há que se precisar que o funcionamento de uma comissão da verdade pode prevenir ou tornar supérfluos os prolongados julgamentos contra milhares de supostos perpetradores, o que adquire particular relevância em contextos de estruturas judiciais debilitadas que não poderão enfrentar eficientemente o julgamento do acusados. Em suma, como aponta Cassese, estas comissões promovem “um maior entendimento em lugar da vingança, a reparação em lugar da represália, e a reconciliação em lugar da vitimização”⁶⁸.

No caso da América Latina, o recurso à criação de uma comissão da verdade não é um fenômeno desconhecido, senão que, pelo contrário, constituiu uma prática comum na região. Algumas das comissões da verdade foram criadas por normas internas⁶⁹ ou por acordos internacionais protegidos pelas Nações Unidas⁷⁰. A tendência destas

67 A esse respeito, Méndez indica que a “reconciliação não pode ser imposta por decreto”. Igualmente, concorda com o trabalho de investigação das Comissões da Verdade, sempre e quando seu trabalho não se desvirtue e se busque que a reconciliação será alcançada apenas com a compilação da informação. Aponta que “o valor das Comissões da Verdade mais exitosas diz respeito a que sua criação não estava fundamentada na premissa de que não haveria julgamentos, mas que eram um passo no sentido da restauração da verdade e, oportunamente, também da justiça”. Méndez, nota 19 *supra*.

68 Cassese, nota 17 *supra*, p.10.

69 Como é o caso das comissões da verdade da Argentina (Decreto N° 187, de 15 de dezembro de 1983), do Chile (Decreto Supremo N° 355, de 24 de abril de 1990) e do Peru (Decreto Supremo N° 065-2001-PCM, de 4 de junho de 2001).

70 Como na comissão da verdade de El Salvador, criada pelo Acordo de México, em 27 de abril de 1991, firmado entre o governo de El Salvador e a Frente Farabundo Martí

comissões foi, certamente, a determinação das supostas violações de direitos humanos. Não obstante, casos como os do Chile, El Salvador e Peru revelam que uma análise total demanda também a aplicação do DIH⁷¹. Cabe destacar que nos casos do Equador e Peru, a criação das respectivas comissões abarcou períodos de governos democráticos, situação que marca a diferença com o resto das comissões e informes dos Estados latino-americanos vinculados a governos ditatoriais ou a situações de conflito armado interno. Por fim, somente de maneira explícita as comissões do Chile e Peru aludem à reconciliação, remetendo-nos a um dos objetivos daquelas [sic]. Certamente as tarefas e funções de uma comissão da verdade foram-se incrementando e complexizando ao longo das últimas duas ou três décadas. Não há um padrão, mas surge aos poucos uma tradição de investigações oficiais da verdade cada vez mais abrangentes.

Na Argentina, mediante D.L. Nº 187/83, de 15 de dezembro de 1983, criou-se a Comissão Nacional para a Investigação sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP) para investigar —por um período de nove meses— as violações aos direitos humanos ocorridas entre 1976 e 1983, período das ditaduras militares. Após seu fracasso na política econômica e a derrota na guerra das Malvinas, além do grande repúdio internacional pelas graves violações de direitos humanos, em fins de 1983 os militares argentinos se viram forçados a devolver o poder aos civis. Na Argentina, os direitos humanos de milhares de pessoas foram violados de forma organizada e estatal pela repressão das Forças Armadas, que usaram uma “tecnologia do inferno”, segundo se pode comprovar pelas milhares de denúncias e testemunhos das vítimas. Tal como disse em uma oportunidade o presidente Raúl Alfonsín, depois desta etapa de tanta violência: “Não pode haver um manto de esquecimento. Nenhuma sociedade pode iniciar uma etapa sobre uma claudicação ética semelhante”. Por isso, um dos primeiros atos constitucionais do presidente Alfonsín foi criar tal Comissão.

Após nove meses de trabalho, a CONADEP reuniu mais de 50.000 páginas de testemunhos e denúncias. Assim, em novembro de 1984,

para a Libertação Nacional, com a chancela da ONU. Igualmente, a Comissão para o Esclarecimento Histórico da Guatemala foi criada pelo Acordo de Oslo, de 23 de julho de 1994, entre o Governo e a guerrilha, com a chancela da ONU.

71 Neste sentido, certos atos de violência contra a população (como o massacre cometido contra a população maia no conflito da Guatemala) configuram uma violação do princípio de distinção do DIH.

publicou seu Informe “*Nunca Mais. Informe da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas*”, que deu conta do desaparecimento de 8.960 pessoas, segundo denúncias devidamente documentadas e comprovadas. Destas, 80% das vítimas tinham entre 21 e 35 anos de idade. O Informe aponta para o fato de que, na Argentina, existiram 340 centros clandestinos de detenção, dirigidos por altos oficiais das Forças Armadas e de Segurança. Ali, os detidos eram alojados em condições subumanas e submetidos a toda classe de maus-tratos humilhantes e degradantes. A CONADEP descobriu que entre os altos oficiais das Forças Armadas e Policiais estabeleceu-se um “pacto de sangue”, que implicava a participação de todos nas violações de direitos humanos. A CONADEP tomou a iniciativa de prestar várias recomendações aos distintos poderes do Estado, “com a finalidade de prevenir, reparar e, por fim, evitar a repetição de violações de direitos humanos”. Entre suas propostas, incluiu a continuação das investigações pela via judicial; a assistência econômica, bolsas de estudo e trabalho aos familiares das pessoas desaparecidas; e a aprovação de normas legais que declarem como crime de lesa-humanidade o desaparecimento forçado de pessoas. Além disso, a CONADEP recomendou o ensino obrigatório dos direitos humanos nos centros educativos do Estado, tanto civis quanto militares e policiais; o apoio aos organismos de direitos humanos, e a derrogação de toda a legislação repressiva existente no país. Muitas destas recomendações estão ainda pendentes de serem praticadas.

Por sua vez, no Chile, mediante Decreto Supremo Nº 355, de 24 de abril de 1990, criou-se a Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação. Com a derrota política e moral de Pinochet, o povo do Chile elegeu como presidente Patricio Aylwin que, com o objetivo de contribuir para o crescimento global da verdade sobre as mais graves violações e direitos humanos cometidas nos últimos anos e colaborar com a reconciliação de todos os chilenos, criou tal Comissão. As tarefas encomendadas à Comissão foram: i) estabelecer um quadro, o mais completo possível, sobre os graves fatos de violação aos direitos humanos, seus antecedentes e circunstâncias; ii) reunir informação para estabelecer a sorte e o paradeiro de cada uma das vítimas; iii) recomendar medidas de reparação e reivindicação estimadas como justas; e iv) recomendar as medidas legais e administrativas que, a seu juízo, deveriam ser adotadas para impedir ou prevenir o cometimento de novas graves ofensas aos direitos humanos. Assim, determinou-se que fossem investigados os fatos que resultaram em morte ou desaparecimento, ocorridos entre 11 de

setembro de 1973 e 11 de março de 1990, dentro ou fora do país. Cabe notar, ademais, que, apesar de esta comissão não ter investigado torturas, quase quinze anos depois, foi criada a Comissão Nacional sobre Prisão, Política e Tortura, como um órgão assessor do presidente da República Ricardo Lagos. Após um ano de funcionamento, entregou seu informe em 10 de novembro de 2004. Esta Comissão se encarregou de determinar quem eram as pessoas que sofreram privação de liberdade e torturas por razões políticas, realizadas por agentes do Estado ou de pessoas a seu serviço, no período compreendido entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1990. Contêm, no total, 27.255 testemunhos de pessoas reconhecidas como vítimas, uma explicação de como se desenvolveu a prisão política e a tortura, e os critérios e propostas de reparação às vítimas reconhecidas⁷².

As normas nacionais e internacionais dos direitos humanos, assim como as normas de DIH, formaram parte do marco jurídico com o qual trabalhou a Comissão ao analisar os distintos fatos violentos. Depois de suas minuciosas investigações sobre os desaparecidos e assassinados pelas forças da ordem, a Comissão recomendou a reparação pública da dignidade das vítimas, e diversas medidas de bem-estar social, como pensão única de reparação, atenção especializada em saúde, educação, moradia, perdão de certas dívidas e isenção da obrigatoriedade do serviço militar aos filhos das vítimas. A Comissão apresentou também recomendações nos aspectos jurídicos e administrativos, a exemplo da “declaração de morte de pessoas presas desaparecidas”, da adequação do ordenamento jurídico nacional ao DIDH e da ratificação de tratados internacionais sobre direitos humanos. Igualmente, propôs diversas medidas para reformar o poder judiciário e as forças armadas, assim como a continuação das investigações sobre o destino dos desaparecidos. Além disso, recomendou a penalização do ocultamento de informação a respeito das desumanidades ilegais, já que muitos familiares das vítimas continuaram reclamando os restos de seus entes queridos. Em janeiro de 1992, o governo chileno, mediante lei Nº 19.123, criou a *Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação* para executar as recomendações da Comissão.

No Equador, criou-se a Comissão de Verdade e Justiça mediante Acordo Ministerial, em 17 de setembro de 1996. Como parte das funções de tal Comissão, estabeleceu-se o seguinte: i) recolher denúncias sobre

72 Disponível em <http://www.comisiontortura.cl/inicio/index.php>.

violações dos direitos humanos, especialmente desaparecimentos, torturas e demais agressões contra a vida e a integridade pessoal, ocorridas no Equador desde 1979, fossem estas atribuíveis a agentes do Estado ou a particulares; ii) investigar as denúncias de todos os meios a seu alcance; iii) elaborar o informe “Verdade e Justiça”, para sistematizar a informação, denúncias e investigações realizadas, assim como seus antecedentes, conclusões e recomendações no prazo de um ano.

A criação de tal Comissão significou um fato notável, já que supunha a investigação de acontecimentos vinculados à violação de direitos humanos no marco de regimes “democráticos”. A sistematização de denúncias foi iniciada a fim de entregá-las a uma equipe de advogados que prepararia informes a serem entregues à Corte Suprema de Justiça. Isto, além de receber múltiplas denúncias sobre a existência de cemitérios clandestinos em recintos policiais e militares, assim como no campo. Contudo, a busca da verdade em tal contexto resultou difícil⁷³. Em função disto, diversos organismos nacionais e internacionais de direitos humanos no país impulsionam a criação de uma nova comissão que investigue os casos relacionados com desaparecimentos, assassinatos e tortura, no período entre 1985 e 1989. Em 2 de dezembro de 2004, o ex-presidente do Equador, Lucio Gutiérrez, declarou que subscreveria um decreto supremo para dar vida à “Comissão da Verdade” que analisaria as violações dos direitos humanos cometidos pelos governos passados, indicando que seria constituída por pessoas notáveis e corajosas.

Em El Salvador, criou-se uma Comissão da Verdade que trabalhou durante oito meses, apresentando um Informe intitulado “*Da Loucura à Esperança: a guerra de 12 anos em El Salvador*”. Esta Comissão surgiu como resultado dos Acordos de Paz de El Salvador, negociados em mais de três anos (1989-1992) entre o governo e o movimento guerrilheiro Frente Farabundo Martí para a Liberação Nacional (FMLN), enfrentados durante todo esse período. As negociações foram levadas a cabo com a chancela da ONU e a colaboração da Colômbia, México, Espanha e Venezuela, culminando na assinatura do Acordo de Paz em Chapultepec, México, em 16 de janeiro de 1992, que determinou que seriam investigados, durante um período de oito meses, os fatos de violência ocorridos desde 1980. Além das faculdades conferidas ao Acordo de Paz a respeito da

73 Sobre o processo de criação da referida Comissão, vide Elsa Curbelo, “Comisión Verdad y Justicia del Ecuador. La impunidad en democracia”, parte do Seminário Internacional “Impunidad y sus efectos en los procesos democráticos” (Santiago de Chile, 14 de dezembro de 1996). Em: <http://www.derechos.org>.

impunidade e da investigação de graves violências, a Comissão também se encarregou de elaborar recomendações “de ordem legal, política ou administrativa, que poderão incluir medidas destinadas a prevenir a repetição de tais fatos (de violência), assim como iniciativas orientadas para a reconciliação nacional”.

Ao definir as normas jurídicas aplicadas ao seu trabalho, a Comissão estabeleceu que, durante o conflito salvadorenho, ambas as partes teriam a obrigação de acatar uma série de normas do direito internacional, entre elas as estipuladas no DIDH e no DIH, ou em ambos. Por outro lado, a Comissão assinalou que, ao longo do período de conflito armado interno, o Estado de El Salvador estava na obrigação de adequar seu direito interno às obrigações do direito internacional. Finalmente, a Comissão apresentou uma série de Recomendações que incluem: i) reformar a legislação penal e o poder judiciário; ii) depurar as forças armadas, forças policiais e administração pública; iii) tornar inelegíveis as pessoas envolvidas em violações de direitos humanos e de DIH por um período não menor que dez anos; iv) investigar e terminar com os grupos ilegais (esquadrões da morte); e v) outorgar reparação material e moral às vítimas da violência e seus familiares diretos.

Na Guatemala, criou-se a Comissão para o Esclarecimento Histórico mediante o Acordo de Oslo, de 23 de junho de 1994, para conhecer os casos de violações dos direitos humanos e os fatos de violência vinculados aos trinta e quatro anos de conflito armado interno, assim como formular recomendações para favorecer a paz. O informe da Comissão revela as causas do enfrentamento armado, a descrição de estratégias utilizadas por ambas as partes durante o conflito, casos de violações dos direitos humanos e outras violências. Também são detalhadas as consequências do enfrentamento e são apresentadas conclusões finais e recomendações. Assim, a Comissão para o Esclarecimento Histórico recomendou que fosse colocado em marcha um Programa Nacional de Reparação às vítimas das violações de direitos humanos e da violência vinculada com o enfrentamento armado, bem como a seus familiares, e que tal Programa compreendesse medidas individuais e coletivas inspiradas em princípios de equidade, participação social e respeito à identidade cultural, entre as quais necessariamente deveriam figurar: i) medidas de restituição material para reestabelecer, no que for possível, a situação existente antes da violação, particularmente no caso da terra; ii) medidas de indenização ou compensação econômica aos mais graves danos e prejuízos causados diretamente pelas violações dos direitos humanos e do direito humanitário; iii) medidas de reabilitação e reparação psicossocial que

incluam, entre outros, a atenção médica e de saúde mental comunitária, assim como a prestação de serviços jurídicos e sociais; iv) medidas de satisfação e dignificação individual que incluam ações de reparação moral e simbólica.

No Panamá, mediante o Decreto Executivo N° 2, de 18 de janeiro de 2001, criou-se a Comissão da Verdade para esclarecer as violações dos direitos humanos —sobretudo, desaparecimentos— cometidas durante o regime militar a partir de 1968 (duas décadas). Atualmente, ainda se encontra em funcionamento. Contudo, esta Comissão é questionada por carecer de um mandato claro de governo e pela interferência de outras instituições em seu funcionamento. O passar dos anos parece ter diminuído a memória coletiva do Panamá e, em épocas recentes, o conflito entre a Comissão e o poder judicial foi evidenciado. Eventos infelizes, como a falsificação de evidências, erodiram a credibilidade do trabalho realizado na época. Por isso, os familiares das vítimas tiveram que buscar na Corte Interamericana de Direitos Humanos a justiça que o Estado lhes negou⁷⁴.

No Peru, mediante Decreto Supremo N° 065-2001-PCM, de 2 de junho de 2001, o Presidente do governo de transição, Valentín Paniagua, criou a Comissão da Verdade e Reconciliação (CVR). O informe da CRV é o documento mais importante e transcendente da história do Peru sobre o conflito armado interno ocorrido entre 1980 e novembro de 2000. O conflito armado interno iniciou-se em maio de 1980 pelo Partido Comunista do Peru - Sendero Luminoso (PCP-SL) e foi acompanhado quatro anos depois, com uma perspectiva inicialmente diferenciada, pelo Movimento Revolucionário Túpac Amaru (MRTA). O conflito gerou uma violência massiva, terror, e causou milhares de vítimas fatais: mais de 69 mil mortes (22.507 documentadas pela CVR), em adição a milhares de deslocamentos forçados, pessoas torturadas, desaparecidas, e perdas materiais na ordem de bilhões de sóis em função da destruição da infraestrutura produtiva e viária, etc.

A ordem feita pelo Estado peruano à CVR, diferentemente das experiências de outras comissões da América Latina, fundamentou-se no fato de que grande parte de seu mandato cobriu a análise da luta antissubversiva durante a vigência de governos democráticos e se estendeu depois do golpe de 5 de abril de 1992 até a queda do regime do

74 Para mais informação, ver: <http://www.comisiondelaverdad.org.pa> ou www.cverdad.org.pe/comision/enlaces/index.php

ex-presidente Alberto Fujimori. Assim, trata-se da primeira comissão da verdade que conclui que foram grupos subversivos os grandes violadores dos direitos humanos, sem que por isso se desconheça a responsabilidade de muitos membros das forças armadas. Neste sentido, a CVR concluiu que o Partido Comunista do Peru - Sendero Luminoso foi o principal causador de vítimas fatais durante o conflito, em termos quantitativos, e a ele atribuiu a principal responsabilidade no processo de violência, por ser quem a iniciou, e por ter recorrido, desde o princípio, a métodos terroristas. Ao mesmo tempo, aponta que tanto as organizações subversivas como as forças armadas do Estado incorreram, em certos períodos e lugares, em violações generalizadas e/ou sistemáticas dos direitos humanos. Ainda, como parte de seu mandato, a CVR teve a seu cargo a incumbência de apontar os agentes ativos das violações dos direitos humanos. Ademais, apesar de seu decreto de criação não fazer alusão ao DIH, este foi considerado fundamental para efeitos da elaboração do Informe. A CVR recomendou o desenvolvimento de programas de reparação individual e coletiva, incluindo a consideração quanto à saúde mental e física, educação, apoio simbólico e econômico, e a emissão de documentos de identificação. Em fevereiro de 2004, foi criada uma Comissão multi-setorial de alto nível, integrada por representantes do governo e organismos de direitos humanos, para desenhar e supervisionar a execução das recomendações⁷⁵.

Na Bolívia, no mês de setembro de 2004, o procurador geral, César Suárez, anunciou que tomaria contato com seus pares da Argentina e do Chile, com o propósito de abrir os arquivos da Operação Condor, o que permitiria esclarecer o desaparecimento forçado, no período entre 1971-1976, de vários cidadãos bolivianos, argentinos e chilenos, durante a ditadura do general Hugo Bánzer (1971-1977)⁷⁶.

“O ministério público tem as portas abertas para contribuir com o tema, de acordo com a documentação dos familiares dos desaparecidos”, anunciou Suárez. Neste marco foi criada a Lei nº 2.649, “Lei de ressarcimento a vítimas da violência política”, que tem por objeto estabelecer o procedimento destinado a ressarcir as pessoas contra as

75 Esteban Cuya, “Las Comisiones de la Verdad en América Latina”. Em: <http://www.derechos.org/koaga/iii/1/cuya.html>.

76 Recordemos que a Operação Condor foi o nome dado a um plano de inteligência e coordenação entre os serviços de segurança dos regimes militares do Cone Sul —Argentina, Chile, Brasil, Paraguai, Uruguai e Bolívia— na década de 70.

quais foram cometidos atos de violência política, por meio dos agentes de governos inconstitucionais, que violaram e desprezaram os direitos humanos e as garantias consagradas na Constituição Política do Estado e no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Estado boliviano. Estritamente, os fatos passíveis de ressarcimento dentro da concepção da violência política, no período de 4 de novembro de 1964 a 10 de outubro de 1982, são: detenção e prisão arbitrária; tortura; exílio ou desterro; lesões e incapacidade qualificadas; morte no país ou no exterior por razões de violência política; desaparecimento forçado; perseguição por razões político-sindicais, conforme o regulamento.

6. Comissões da Verdade e DIH

A análise destes casos, em particular dos informes da Argentina, Chile, El Salvador, Guatemala e Peru, revela que todos os países haviam ratificado as quatro Convenções de Genebra de 1949⁷⁷. Em consequência, e considerando que em nenhum dos casos estamos frente a conflitos internacionais, é de aplicação comum o artigo 3º. Contudo, tal artigo seria aplicável inclusive se nenhum dos Estados tivesse ratificado as Convenções de Genebra, já que se considera que, ao proteger os direitos fundamentais e encerrar a proteção relativa a normas de jus cogens, contém um caráter consuetudinário e, portanto, deve ser respeitado por todos os Estados⁷⁸. Caso distinto refere-se ao Protocolo Adicional II, o qual, mesmo que tenha sido ratificado durante o período de violência ou em momento posterior, somente em algumas vezes (como no caso de El Salvador) compreendeu os conflitos armados analisados, pois estes não alcançavam seu limiar de aplicação⁷⁹, quais sejam, que as forças armadas dissidentes, ou os grupos armados que se enfrentam com as forças armadas, tenham a “direção de

77 A Argentina ratificou as quatro Convenções de Genebra em 18 de setembro de 1956; o Chile fez o mesmo em 12 de outubro de 1950; El Salvador, em 17 de junho de 1953; Guatemala, em 14 de maio de 1952; e Peru, em 15 de fevereiro de 1956. Em: [http://www.icrc.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party_main_treaties/\\$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf](http://www.icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf). Consultado no dia 13 de novembro de 2005.

78 Elizabeth Salmón, “El reconocimiento del conflicto armado en el Perú”, *Revista Derecho PUC*, Pontifícia Universidad Católica del Perú. MMIV, N° 57, p. 85.

79 No art. 1 do Protocolo adicional II, estabelece-se que se aplica unicamente a conflitos armados nos quais a autoridade governamental é um dos participantes. Ademais, os grupos armados devem exercer “sobre uma parte do território um controle tal que lhes permita realizar operações militares sustentadas e concertadas” e encontrar-se “sob a direção de um chefe responsável”; também, devem poder cumprir as obrigações estipuladas no Protocolo.

uma chefia responsável” e “exercam sobre uma parte do território um controle tal que lhes permita realizar operações militares sustentadas e concertadas”.

Contudo, nem todas as Comissões afirmam a existência de um conflito armado, o que dificulta o reconhecimento da aplicação do DIH. Assim, o mandato da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas na Argentina, a mais antiga das experiências aqui citadas, foi exclusivamente em relação aos detidos; portanto, se referia a violações cometidas unicamente pelo Estado. Neste sentido, pode-se considerar que as posteriores comissões da verdade avançaram, uma vez que reconhecem a existência de um enfrentamento entre as forças subversivas e as forças armadas, e a conseguinte aplicação do DIH.

Desta maneira, a Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação chilena reconhece que as violações podem se dar não somente por parte do Estado, mas também por parte das forças subversivas. Desta maneira, reconhece-se a obrigação de todas as partes em conflito de respeitar o DIH. Ademais, a Comissão estabelece, no capítulo II, as normas, os conceitos e os critérios nos quais fundamentaram suas deliberações e conclusões, entre as quais cita o DIH, apontando que:

“As normas de DIH não se ocupam em determinar quando é lícito o recurso à guerra ou à rebelião armada. (...) Com efeito, justificado ou não o recurso às armas, existem normas precisas sobre a ilicitude de certas condutas na condução das hostilidades, sejam estas de caráter internacional ou interno; entre outras, as que proíbem (sic) matar ou torturar os prisioneiros e as que estabelecem garantias para o devido processo dos réus, por mais especial que seja o caráter de tais processos (...). Mas nem por isso tais transgressões se justificam (...)”⁸⁰.

Por sua vez, a Comissão da Verdade em El Salvador não só reconhece a existência de um conflito armado e que as normas de DIH são vinculantes para todas as partes em conflito, como também assinala que são aplicáveis, neste caso, ao artigo 3 comum e ao Protocolo Adicional II, indicando o seguinte:

80 Informe da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação do Chile, parte 1, capítulo II. Em: <http://www.purochile.org/rettig01.htm#4>.

“Os princípios do DIH aplicáveis ao conflito salvadorenho estão contidos no artigo 3 comum às quatro Convenções de Genebra de 1949 e ao segundo Protocolo Adicional. El Salvador ratificou estes instrumentos antes de 1980.

Apesar de o conflito armado salvadorenho não ter sido de carácter internacional, tal como as Convenções definem esse conceito, os requisitos para a aplicação do artigo 3 comum às quatro Convenções foram satisfeitos. Esta disposição define algumas normas humanitárias fundamentais, aplicáveis aos conflitos armados não internacionais. O mesmo se pode dizer do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra, que se ocupa da proteção das vítimas de conflitos armados de carácter não internacional. As disposições do artigo 3 comum e do Protocolo Adicional II são juridicamente vinculantes tanto para o governo quanto para as forças insurgentes”⁸¹.

Por outro lado, nas recomendações da Comissão da Verdade de El Salvador, aponta-se, entre as medidas a serem tomadas para alcançar a ansiada reconciliação, a necessidade de proteger os subordinados quando negam obediência às ordens ilegais⁸². Esta reforma das forças armadas, polícia e serviços de inteligência teria um claro pano de fundo nas normas de DIH, na medida em que pode ser entendida como uma obrigação de respeito às mesmas.

Por sua vez, apesar de reconhecer a importante função do DIH⁸³, a Comissão para o Esclarecimento Histórico da Guatemala, diferentemente da Comissão da Verdade de El Salvador, não reconhece a aplicação do

81 Informe “De la Locura a la Esperanza”. Mandato. Em: http://virtual.ues.edu.sv/ce/comision/el_mandato.html.

82 “Cuadro 5: Recomendaciones de anteriores Comisiones de la Verdad. Lista seleccionada”. Em: www.aprodeh.org/sem_verdad/documentos/Hayner_cuadros.pdf ou www.aprodeh.org/sem_verdad/documentos.htm.

83 “(...) [O DIH] busca o respeito dos direitos mínimos ou inderrogáveis no caso de conflito armado, procura civiliza-lo mediante a aplicação de princípios tais como o do respeito à população civil, a atenção e cura de ferido, o tratamento digno aos prisioneiros e a proteção dos bens indispensáveis para a sobrevivência. Esta normativa cria um espaço para a neutralidade na medida em que pretende diminuir as hostilidades, minimiza seus efeitos sobre a população civil e seus bens e busca dar um trato humanitário para os combatentes, feridos ou prisioneiros”.

Protocolo II. Isso não implica que se desconheça a aplicação das normas de DIH; ao contrário, afirma-se que a Comissão investigou violações de DIH, mas “ao nível mínimo dos direitos protegidos pelo artigo 3 comum”⁸⁴.

Finalmente, a Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru, além de reconhecer a obrigação de ambas as partes de respeitar as normas do DIH, indica que o artigo 3 comum é aplicado ao conflito armado peruano. Contudo, agrega: “Isso não será de modo algum obstáculo para aplicar as disposições do Protocolo II, naquilo que resulta compatível e pertinente”. Como já sustentado⁸⁵, o limiar estabelecido por este último documento não é alcançado pelo conflito interno peruano, na medida em que não apresenta as características do controle territorial ou da capacidade de sustentar operações militares sustentadas e concertadas. Além disso, a Comissão da Verdade e Reconciliação cita acertadamente os princípios do DIH, aplicáveis a todo conflito armado⁸⁶.

A eficácia das comissões da verdade, em termos de contribuição da reconciliação destas sociedades, é algo a ser determinado nos próximos anos. Para Geoffrey Robertson, por exemplo, “o que a história da ‘justiça transicional’ (ou a falta desta) na América Latina demonstra, no longo prazo, é que o aparecimento da verdade não constitui a base para a reconciliação. Muito pelo contrário, a revelação dos detalhes da depreciação do Estado somente soma força às exigências de retribuição das vítimas e seus simpatizantes”⁸⁷. Não obstante, o trabalho das comissões da verdade na região tem influenciado irremediavelmente em dar ênfase à voz das vítimas da violência. De fato, do informe das comissões de verdade tem surgido uma verdade impressionante: os governos utilizaram deliberadamente

84 Jan-Michael Simon, “La Comisión para el Esclarecimiento Histórico, Verdad y Justicia en Guatemala”. Discurso no colóquio internacional “Estado de Derecho y delincuencia de Estado en América Latina. Procesos de Transformación comparados”, ocorrido entre 22 a 24 de fevereiro na cidade de São Paulo, Brasil. Em: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/106/art/art6.pdf>.

85 Elizabeth Salmón, nota 77 *supra*, pp. 84-85.

86 Informe Final da Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru, tomo I, capítulo 4, p. 211: “Em qualquer tipo de conflito armado são de aplicação não somente as normas antes mencionadas, como também certos princípios inderrogáveis do DIH enunciados no século XIX (cláusula Martens). Assim, a proteção da população civil se relaciona com os “princípios de humanidade” que fundam o princípio de distinção entre combatentes e não-combatentes, assim como o que se refere à proporcionalidade entre as vantagens militares que podem ser alcançadas e os danos a civis que em nenhum caso devem ser excessivos”.

87 Robertson, nota 15 *supra*, p. 28.

as violações atrozes e sistemáticas para intimidar as populações e manter o controle sobre elas. Os informes estabelecem que as violações aos direitos humanos, perpetradas por certos governos latino-americanos não consistiam, necessariamente, em ataques dirigidos contra as pessoas que cometiam atos de violência contra o Estado, nem que representavam uma resposta, lamentavelmente exagerada, a essa violência. Pelo contrário, os informes documentam uma política de Estado deliberada que aplicava as violações contra os direitos humanos para alcançar os objetivos dos governos⁸⁸.

A utilização do DIH (no caso das comissões que assim o fizeram) centra-se basicamente no apontamento das violações de suas disposições, como elemento adicional, junto com o direito internacional dos direitos humanos, para a análise da validade da violência usada. Desta forma, a análise limitou-se ao reconhecimento da existência de um conflito armado e a apontar as violações das diversas normas de DIH. Em contraposição, os informes não reconhecem exemplos de cumprimento do DIH, o que só é possível inferir em alguns casos⁸⁹. As comissões têm, portanto, uma

88 Pasqualucci, nota 22 *supra*, pp. 324-325.

89 No Informe Final da Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru, aponta-se (Tomo VII, capítulo 2) que no caso das execuções extrajudiciais no Hospital de Ayacucho (1982), em que membros do Sendero Luminoso resgataram companheiros reclusos em um presídio de Ayacucho, cidade que sofreu o maior número de perdas durante o conflito, faz-se uma análise bastante superficial, na medida em que somente é indicado que houve uma violação do artigo 3º comum às Convenções de Genebra. Contudo, não são citadas normas de DIH, nem se reconhece que o Presídio de Huamanaga tinha objetivo militar. No caso da Comissão para o Esclarecimento Histórico da Guatemala, resulta não obstante alentador o testemunho recolhido de um comandante das forças armadas revolucionárias que ressaltava a importância de respeitar as normas do DIH. Ver: <http://shr.aaas.org/guatemala/ceh/mds/spanish/cap2/vol4/hech.html>. Segundo os dirigentes do EGP, apesar de não incluírem o ensino do direito humanitário na formação de seus combatentes, existia consciência a respeito do tratamento que deveria ser dado aos prisioneiros de guerra, bem como outras noções contidas nestas normas. “(...) precisamente como parte da formação política, como parte do pensamento revolucionário, sempre se teve consciência de que havia que ter respeito aos prisioneiros. Muito disto está fundamentado nas experiências de outros movimentos revolucionários, dentro do pensamento do comandante Ernesto Guevara, como aparece em vários de seus escritos e em muitas coisas que se sabe sobre sua participação na guerrilha cubana, o respeito frente ao inimigo, compartilhar os poucos medicamentos, dar-lhe uma atenção eventual que se apresentasse necessária, a questão de compartilhar a comida também e no que diz respeito aos maus tratos. O princípio isto esteve muito consciente (...) Dentro do que era o processo de recrutamento, o trabalho de educação e formação era criar uma atitude nos companheiros de respeito às pessoas da comunidade... isso fazia parte da disciplina política, aparte havia a disciplina militar, e ali em primeiro lugar se contemplava o fato de que as armas eram para a guerra e nunca

aproximação muito maior aos aspectos sancionadores ou punitivos do DIH que as normas que regulam as hostilidades e a proteção das vítimas dos conflitos armados.

Em todo caso, as comissões da verdade na América Latina foram reconhecendo paulatinamente a importância do DIH para conseguir a tão ansiada reconciliação e evitar a repetição das atrocidades⁹⁰. Após um período de conflito armado, é evidente que o perdão será conseguido mais facilmente em contextos nos quais as partes em conflito respeitaram as normas do DIH. Desta maneira, podemos afirmar que tal reconciliação é uma contribuição não legal do DIH. Do mesmo modo, Sassoli e Bouvier afirmam: “Em última instância, o final de todos os conflitos armados é a paz. Ao final de um conflito armado ficam questões territoriais, políticas e econômicas por resolver. Contudo, o retorno à paz resulta muito mais fácil se não houver ódio a ser superado entre os povos, o que as violações de DIH invariavelmente criam e, certamente, exacerbam”⁹¹.

para outras coisas”... “Em algum momento isso tudo foi implantado como algo que estava incluído dentro da mística da formação do combatente... mística do respeito a certas normas que não conhecíamos escritas, de fato, mas que era parte da instrução a partir das experiências”. O Manual do bom combatente da ORPA, publicado em 1984, também contém um parágrafo sobre a matéria. Contudo, chama a atenção o respeito à população civil e seus bens: “(...) Os guerrilheiros, como filhos do povo, devem respeitá-lo, cuidá-lo e defendê-lo. (...) Devem-se respeitar absolutamente as propriedades dos companheiros da população: a casa, a comida, os cultivos, os animais”. Organização do Povo em Armas, Manual do Bom Combatente, material de campanha, 1984, pp. 53 e 58.

90 O Conjunto de Princípios (nota 19 *supra*), no seu Princípio 38, apoia esta visão da aplicação do DIH como forma de garantir a não repetição. Propõe que, durante períodos de restauração ou transição para a democracia e/ou a paz, os Estados deveriam “emprender um exame amplo de sua legislação e suas regulamentações administrativas”.

91 Marco Sassòli, Antoine Bouvier, *How Does Law Protect in War?*, vol. I, ICRC, Genebra, 2003, p. 340.

LEIS DE ANISTIA*

Santiago Canton**

“O fim do eufemismo”. Assim o jornalista Horacio Verbitsky intitula o artigo do jornal *Página 12*, da Argentina, sobre a decisão do juiz federal argentino Gabriel Cavallo, que declarou a invalidade, inconstitucionalidade e nulidade das leis da “obediência devida” e “ponto final” que permitiram que os crimes de lesa-humanidade cometidos pela ditadura argentina continuassem impunes¹.

Lamentavelmente, esse mesmo eufemismo foi conhecido em muitos países da região, que utilizaram expressões suaves e decorosas² para que as mais brutais violações aos direitos humanos que ocorreram em nossa região fossem encobertas sob o manto da defesa da inconstitucionalidade democrática e da proteção da cultura ocidental, enquanto se assassinava, torturava, desaparecia e violentava a dezenas de milhares de habitantes.

As rupturas constitucionais e os enfrentamentos internos que tiveram lugar na América Latina durante as décadas de 1970, 1980 e 1990 deixaram profundas feridas que ainda não terminaram de cicatrizar. O impacto das ditaduras e os conflitos internos repercutiram negativamente em vários âmbitos: político, social, econômico, jurídico,

* Artigo publicado originalmente em Canton, Santiago A. “Amnesty Laws”. Victims Unsilenced. The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America. D. R. © 2007 Due Process of Law Foundation. Traduzido e publicado com permissão.

** As opiniões expressas neste artigo são de responsabilidade exclusiva do autor e não representam necessariamente as opiniões da Secretaria Geral da Organização dos Estados Americanos, nem da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

1 Horacio Verbitsky, “El fin del eufemismo”, *Página 12*, Buenos Aires, 6 de março de 2001.

2 Definição de *eufemismo* no *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid, Real Academia Española, 22. ed., 2001.

etc. Com o retorno da democracia, começou-se a buscar mecanismos para resolver os problemas herdados; principalmente para fazer justiça pelas violações do passado e construir uma democracia sustentada por pilares mais fortes do que os que sustentavam as democracias do passado. Em cada país a resposta foi distinta, porém, em todos os casos o desafio que as democracias que estavam surgindo encontraram foi a dificuldade de fazer justiça pelas graves violações aos direitos humanos, frente a setores que mantinham alguma forma de poder e se opunham a estes processos. As respostas jurídicas a estes desafios se desenvolveram, em sua maioria, nos últimos vinte anos. As experiências de retorno à democracia na América Latina proporcionaram os primeiros insumos à jurisprudência universal.

Em todos os casos de estudo, como Argentina, Uruguai, El Salvador e Peru³, os Estados atuaram de maneira diferente frente à busca de justiça pelas violações de direitos humanos. Entretanto, em todos os casos foram dadas leis que limitaram a possibilidade de investigar, julgar, condenar e reparar o dano causado às vítimas. Uma vez que as organizações de direitos humanos e vítimas ou familiares de vítimas buscaram justiça em seus próprios países e não conseguiram, procuraram a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH ou a Comissão) como última alternativa para encontrar uma resposta.

Paralelamente, tanto nacional como internacionalmente, teve início um debate de natureza política e legal sobre as leis de anistia. Por um lado, um setor sustentava que as leis de anistia eram necessárias para alcançar a pacificação e reconciliação nacional, e que não aprová-las era um risco para a continuidade do sistema democrático ou não se alcançaria uma paz duradoura. Por outro lado, havia os que sustentavam que a justiça é um pilar fundamental da democracia e que esta não estaria em terreno firme se não se resolvesse com justiça as graves violações de direitos humanos. Apesar da doutrina e da jurisprudência internacional terem

3 O Chile não consta neste trabalho, já que, no momento de sua preparação, a Corte Interamericana de Direitos Humanos está decidindo sobre a lei de autoanistia neste país, que pode modificar substancialmente a política do governo do Chile com relação as leis de anistia. Entretanto, vale mencionar que em todos os casos decididos pela CIDH sobre o Chile, assim como nos casos sobre Argentina, Uruguai, El Salvador e Peru, observou-se que as leis de anistia violam a Convenção Americana. Nesses casos perante a Comissão, o governo do Chile sustentou principalmente a necessidade de que a Comissão considere o contexto histórico e a impossibilidade de revogar a lei de autoanistia imposta pelo governo *de facto* de Pinochet.

avancado bastante na resolução deste dilema, no debate nacional, em vários países, continuam as mesmas veemências das décadas passadas.

O presente artigo tem como objetivo analisar a resposta da Comissão às denúncias que argumentavam que as leis de anistia⁴ violavam a Convenção Americana de Direitos Humanos e quais foram as respostas dos Estados à manifestação da Comissão.

As circunstâncias políticas em que se deram as “leis de Anistia” nestes quatro casos têm similitudes e diferenças. Na Argentina e no Uruguai, ocorreram durante os primeiros anos do primeiro governo democrático logo depois da ditadura. No caso do Uruguai, a democracia foi alcançada depois de um processo de negociação com o poder cívico-militar que havia rompido a ordem institucional. Depois de Julio María Sanguinetti ter assumido o governo democrático e de haver iniciado ações legais para determinar responsabilidades por violações a direitos humanos, desenrolou-se uma forte pressão militar dias antes do comparecimento de oficiais militares perante a justiça. O Parlamento Uruguaio, então, a pedido do presidente, aprovou em 22 de dezembro de 1985, a Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado.

No caso da Argentina, o poder cívico-militar encontrava-se seriamente desprestigiado devido, principalmente, ao fracasso do processo de “reorganização nacional” e à derrota militar no enfrentamento pelas Ilhas Malvinas. Apesar das tentativas dos militares de evitar os julgamentos pelas violações aos direitos humanos mediante a sanção de uma lei de autoanistia, tal lei foi revogada, por ter sido considerada inconstitucional, assim que Raúl Alfonsín⁵ assumiu o governo e imediatamente começou a processar os membros das juntas militares que ocuparam o poder entre 1976 e 1983. Ao mesmo tempo, foi criada a *Comisión Nacional de Desaparición de Personas* (CONADEP) que, depois de um trabalho exaustivo, publicou o Informe *Nunca más*. Ainda assim, pouco tempo depois, cedendo à pressão das forças armadas, o Congresso

4 Utiliza-se o termo *anistia* para a melhor compreensão dos tipos de leis a que fazemos referência. Porém, a partir de um ponto de vista estrito, algumas das leis mencionadas neste capítulo são difíceis de enquadrar na tipologia de leis de anistia. Para propósitos deste artigo, entendemos por lei de anistia aquelas que impedem a investigação, o julgamento e a sanção dos responsáveis pelas violações de direitos humanos.

5 A lei de autoanistia foi sancionada em 27 de setembro de 1983, um mês antes das eleições que levariam ao poder Raúl Alfonsín. Essa Lei de Pacificação Nacional nº 22.924 foi revogada em 22 de dezembro de 1983 pela Lei nº 23.040.

aprovou as leis de anistia, conhecidas como Leis da Obediência Devida e do Ponto Final.

No caso do Peru, o governo Fujimori, de duvidosa ou nenhuma legitimidade democrática, tanto de origem como de exercício, aprovou as Leis de Anistia 26.479 e 26.492 em 14 de junho de 1995, que tinham como objetivo anistiar o pessoal militar, policial ou civil envolvido nas violações de direitos humanos cometidas desde 1980 até a data da promulgação da lei. O escândalo dos vídeos de Vladimiro Montesinos, a pressão da comunidade internacional e a mobilização da sociedade civil peruana aceleraram o fim do regime de Fujimori. Neste sentido, o desprestígio do setor cívico-militar do regime de Fujimori-Montesinos é similar ao dos militares argentinos. Ao contrário, no caso uruguaio, a ditadura contou com maior poder de negociação, o que lhe permitiu reservar alguns privilégios para o futuro.

Por último, a situação de El Salvador é diferente do resto. O fim da guerra civil de várias décadas de duração ocorreu depois de um acordo no qual a comunidade internacional e, especialmente, a ONU tiveram um papel fundamental para alcançar a paz⁶. Como parte dos acordos de paz, criou-se uma Comissão da Verdade, cujo objetivo foi investigar as graves violências cometidas e recomendar disposições de ordem legal, política e administrativa. Porém, somente cinco dias depois da publicação do Informe *De la locura a la esperanza*, foi aprovada a lei de anistia número 486, denominada “Lei de Anistia para a Consolidação da Paz”. A aliança que defendeu e conseguiu a aprovação das leis de anistia contra as recomendações da Comissão da Verdade ainda se mantém no poder e não foram modificadas suas posições com relação a elas.

Os casos da Argentina e do Peru são os que melhor demonstram os efeitos positivos que podem ter o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos. Em ambos os casos, a CIDH, os Estados e a sociedade civil se entrecruzaram em um diálogo que permitiu às vítimas e familiares encontrar um espaço onde fossem escutados. Aos Estados foi permitido apoiar-se em órgãos de proteção aos direitos humanos

6 Em 16 de janeiro de 1992 foi firmado o Acordo de Paz de El Salvador, também conhecido como Acordo de Chapultepec. Para chegar a este acordo em 1992, foram firmados outros quatro acordos anteriormente, em Caracas, São José, México e Nova Iorque. Sobre isto, ver o artigo de Benjamín Cuéllar Martínez, “Los dos rostros de la sociedad salvadoreña”, em *Verdad, justicia y reparación*, 2005, Instituto Interamericano de Derechos Humanos e o Instituto para la Democracia y la Asistencia Electoral, 2005, 145 p.

para colocar em prática decisões que fortaleceram o Estado de Direito, porém, em muitos casos, por circunstâncias de política interna, seriam difíceis de implementar. A Comissão, por sua vez, fez uma contribuição de grande importância para jurisprudência americana e universal, não somente porque recuperou para o ser humano a dignidade que lhes foi negada pelos Estados repressores, como também porque suas decisões se dirigiram diretamente a terminar com uma das principais ameaças que ainda enfraquecem as democracias na região: a impunidade.

Num outro extremo encontra-se El Salvador, onde o Sistema Interamericano não conseguiu modificar a política dos governos democráticos distintos que se sucederam desde o enfrentamento armado. No meio está o caso do Uruguai, onde o Sistema Interamericano ainda não conseguiu ter o efeito que teve no Peru ou na Argentina, apesar de no último ano terem sido realizados alguns avanços significativos, que lentamente estão modificando as políticas de direitos humanos sustentadas durante as últimas décadas.

Resolver as conseqüências das violências massivas e sistemáticas aos direitos humanos cometidas na região foi, possivelmente, o maior desafio político, econômico e jurídico das últimas décadas. Os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos não ficaram alheios a este desafio. Faz décadas que a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos têm feito importantes contribuições que permitem, longe do calor dos debates internos, esclarecer um tema que tem estado fundamentado mais em argumentos políticos que jurídicos.

1. Doutrina e jurisprudência da CIDH

A Comissão Interamericana referiu-se a respeito da incompatibilidade das leis de anistia tanto em seus informes sobre casos individuais, como em seus Informes Anuais e por países. A primeira oportunidade em que a Comissão se pronunciou sobre as leis de anistia foi no Informe Anual de 1985-1986. Nessa época já haviam começado em alguns países da região as transições para a democracia e começavam a surgir, também, as dificuldades para investigar as graves violações de direitos humanos.

No Informe 1985-1986, parecia que a Comissão tratava de manter um difícil equilíbrio entre exigir dos Estados a obrigação de investigar e sancionar os responsáveis e, ao mesmo tempo, cuidar para que “não se

arriscasse nem a urgente necessidade de reconciliação nacional, nem a consolidação do regime democrático”⁷.

Depois do Informe Anual, a CIDH teve a oportunidade de desenvolver sua jurisprudência com relação às leis de anistia nos informes sobre petições individuais. Os primeiros três informes da Comissão em que se menciona que as leis de anistia violavam a Convenção Americana foram aprovados durante o período de sessões de setembro e outubro de 1992. O primeiro é o caso de “Las Hojas” de El Salvador⁸, onde a Comissão, em uma análise jurídica muito limitada, conclui que as leis de anistia violam a Convenção. Nos outros informes, relacionados com o caso do Uruguai⁹ e Argentina¹⁰, a CIDH faz uma análise mais elaborada e conclui que as leis de anistia, ao privar as vítimas de seu direito de obter uma investigação judicial em sede criminal que permita individualizar e sancionar os responsáveis, são incompatíveis com as garantias judiciais estabelecidas no artigo 8º da Convenção Americana e no direito à proteção judicial consagrado no artigo 25. Estas decisões de um organismo internacional com funções jurisdicionais são, possivelmente, as primeiras que internacionalmente resolvem que as leis de anistia violam o direito internacional dos direitos humanos. Nos outros doze casos em que a CIDH analisou a compatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana, a Comissão baseou-se no mesmo raciocínio¹¹.

Além de se referir às anistias nos informes anuais e de casos, a Comissão teve a oportunidade de analisar este tema em informes

7 CIDH, Informe anual 1985-1986, OEA/Ser.L/V/II.68, doc. 8 rev. 1.

8 CIDH, Informe 26/92, Caso 10.287, Massacre de Las Hojas, El Salvador, 24 de setembro de 1992.

9 CIDH, Informe 29/92, Casos 10.029, 10.036, 10.145, 10.305, 10.372, 10.373 e 10.375, Uruguai, 2 de outubro de 1992.

10 CIDH, Informe 28/92, Casos 10.147, 10.181, 10.240, 10.262, 10.309 e 10.311, Argentina, 2 de outubro de 1992.

11 Os casos aprovados pela Comissão em que se estabelece a incompatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana são: Informe 26/92, Massacre Las Hojas (El Salvador); Informe 28/92 (Argentina); Informe 29/92 (Uruguai); Informe 34/96 (Chile); Informe 36/96, Héctor Marcial Garay Hermosilla e outros (Chile); Informe 25/98, Mauricio Eduardo Jonquera Encina e outros (Chile); Informe 1/99, Lucio Parada Cea e outros (El Salvador); Informe 133/99, Carmelo Soria Espinoza (Chile); Informe 136/99 Ignacio Ellacuría e outros (El Salvador); Informe 37/99, Monseñor Óscar Arnulfo Romero e Galdamez (El Salvador); Informe 61/01, Samuel Alfonso Catalán Lincolee (Chile); Informe 28/00, Barrios Altos (Peru); Informe 30/05, Luis Alfredo Almonacid (Chile).

especiais sobre países¹². Nestes casos, a CIDH baseou-se, principalmente, na jurisprudência iniciada em 1992 nos informes sobre petições da Argentina e do Uruguai.

A simplicidade com que a Comissão decide estes casos contrapõe-se com a dificuldade da discussão em vários países da região. Internamente, as discussões sobre as leis de anistia estiveram guiadas por argumentos principalmente políticos. O eixo central era que a necessidade de obter a pacificação nacional e a busca por justiça poderia obstaculizar o retorno ou a continuidade da democracia. Era muito difícil alcançar uma discussão que se centrasse na busca de justiça e que estivesse focada no direito das vítimas. A Comissão era muito consciente do debate. As visitas *in loco*, as comunicações com Estados e peticionários, e os debates nos órgãos políticos da OEA, faziam referência aos problemas que os governos e a sociedade enfrentavam para fazer justiça pelas violações do passado. Entretanto, nos casos individuais, longe do calor da política interna e apegando-se à letra da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão não duvidou em considerar que as leis de anistia violavam a Convenção Americana.

Apesar de as decisões da Comissão Interamericana em 1992 terem sido as primeiras desta natureza, foram realizadas num contexto de desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos, no qual já existia apoio ao que havia sido afirmado pela CIDH. Hoje em dia, graças a novos avanços, como os Estatutos dos Tribunais para Ruanda e a Ex-Iugoslávia e a Corte Penal Internacional, existe mais clareza com relação aos tipos de crimes que não podem ser anistiados.

Em princípio, são proibidas as anistias gerais para os casos de graves crimes contra o direito internacional. Dentro desta categoria encontram-se as graves violações à Convenção de Genebra de 1949, ao Protocolo Adicional I e outras violações do direito internacional humanitário, como o genocídio e os crimes contra a humanidade. Do mesmo modo, nos últimos anos avançou-se na definição dos crimes contra a humanidade.

12 Entre outros, os Informes sobre El Salvador de 1994, Peru de 2000 e Colômbia de 1999. No Informe sobre a Colômbia, a Comissão expressou: “Neste sentido, a CIDH estabeleceu de maneira consistente que, apesar de a adoção de normas destinadas a anistiar os responsáveis pelo delito de se utilizar de armas contra o Estado possa ser uma ferramenta útil no marco dos esforços para alcançar a paz, tanto as leis de anistia quanto as medidas legislativas similares que impedem ou dão por terminada a investigação e julgamento de crimes do direito internacional, impedem o acesso à justiça e tornam ineficaz a obrigação dos Estados-parte de respeitar os direitos e liberdades reconhecidas na Convenção e de garantir seu livre e pleno exercício”.

Os estatutos dos Tribunais de Ruanda e da Ex-Iugoslávia, assim como da Corte Penal Internacional, incluem assassinatos, extermínio, escravidão, deportação, privação de liberdade, tortura e violações, quando são sistemáticas, generalizadas e dirigidas contra a população civil¹³.

A decisão da CIDH e as novas abordagens do direito internacional não implicam na impossibilidade de utilizar anistias como um mecanismo para alcançar a paz em situações de conflitos ou para resolver conflitos que afetam o normal funcionamento da democracia. Assim, é certo que as anistias continuam sendo um importante instrumento de negociação política que os Estados reservam para buscar soluções para conflitos que afetam o Estado de Direito. Entretanto, para que sejam válidas, devem respeitar rigorosos padrões internacionais. Do contrário, as leis de anistia poderiam ser declaradas inválidas por tribunais nacionais e internacionais. Este importante desenvolvimento do direito internacional tem como objetivo principal recuperar a dignidade humana e resgatar, desta maneira, um ingrediente essencial para o fortalecimento do Estado de Direito: a luta contra a impunidade.

2. Análise por país

2.1. El Salvador

El Salvador é o país onde se registra o menor cumprimento das recomendações da CIDH. Apesar de a Comissão ter realizado visitas, aprovado informes de casos e de a sociedade civil nacional e internacional ter apresentado denúncias perante a CIDH, tem sido difícil sustentar com o governo um diálogo orientado a cumprir as recomendações relacionadas com as leis de anistia.

Para entender a política de El Salvador com relação à CIDH e às leis de anistia, é necessário fazer uma breve referência histórica. Antes da assinatura, em 16 de janeiro de 1992, do histórico Acordo de Paz de El Salvador, em 27 de abril de 1991 foi firmado no México um acordo entre o governo de El Salvador e a Frente *Farabundo Martí para la Liberación Nacional* (FMLN) que criou a Comissão da Verdade. Esta tinha como

13 Para uma análise atualizada sobre as violações que não podem ser anistiadas, ver *Negotiating Justice?, Human Rights and Peace Agreements*, Cap. IV: Dealing with the Past, International Council on Human Rights Policy, 2006.

objetivo “investigar os graves fatos de violência ocorridos desde 1980, cuja marca sobre a sociedade reclama, com maior urgência, o conhecimento público da verdade”¹⁴.

Com relação à necessidade de se fazer justiça aos casos de violações de direitos humanos, a Comissão da Verdade concluiu: “a sanção aos responsáveis dos crimes descritos é um imperativo para a moral pública”. Ainda assim, a Comissão, consciente da séria dificuldade da justiça salvadorenha em cumprir sua função de investigar e sancionar os culpados, continua dizendo: “não existe uma administração da justiça que reúna os requisitos mínimos de objetividade e de imparcialidade cuja incumbência seja confiável”. Finalmente, a Comissão expressa que espera que num futuro, com outra administração de justiça, seja possível que se “aplique eficaz e oportuna justiça”¹⁵.

A resposta das autoridades a este informe, que claramente expressa a necessidade de investigar e de sancionar os responsáveis das graves violações de direitos humanos, não se fez esperar. Cinco dias depois de a Comissão da Verdade tornar público o informe intitulado *De la locura a la esperanza*, a Assembléia Legislativa aprovou a Lei de Anistia para a Consolidação da Paz (Decreto 486), garantindo a impunidade pelas graves violações aos direitos humanos. O secretário geral da ONU, Kofi Annan, resume o significado de tal lei da seguinte maneira: “A celeridade com que esta lei foi aprovada pela Assembléia Legislativa manifestou a falta de vontade política de investigar e chegar à verdade mediante medidas judiciais e de castigar os culpados”¹⁶.

Neste contexto, deve-se analisar a influência do Sistema Interamericano em El Salvador. A vontade política manifestada ao aprovar a lei de anistia somente cinco dias depois de a Comissão integrada por pessoas de grande prestígio internacional¹⁷ recomendar a sanção contra os responsáveis pelas graves violações de direitos humanos manteve-se sem mudanças. Os governos que se sucederam no poder insistem na

14 Cuéllar, *op. cit.*, p. 158.

15 *Ibidem*.

16 Informe do Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, durante a 51ª Assembléia Geral, doc. A/51/149, 1º de julho de 1997.

17 Os três membros que coordenaram a Comissão de Verdade foram Belisario Betancur, Thomas Buergeth e Reinaldo Figueredo Planchart.

impossibilidade de revogar as leis de anistia, por representarem a “pedra angular” dos acordos de paz¹⁸.

Como já se explicou, antes da aprovação do Decreto 486, a Comissão já havia decidido um caso com relação a uma lei de anistia anterior, aprovada durante o governo do presidente Napoleón Duarte. Nesse primeiro informe (26/92), a CIDH responsabiliza o Estado salvadorenho pelo massacre em Las Hojas, em fevereiro de 1983, onde aproximadamente 74 pessoas foram assassinadas pelas forças de segurança. Após serem iniciados os processos judiciais internos, e quando existia a possibilidade de prender um coronel responsável pelo massacre para que fosse imputado, a Assembléia Legislativa aprovou uma lei de anistia em outubro de 1987. A Corte Suprema salvadorenha deu, então, por encerrado o caso, garantindo, desta maneira, a impunidade para os autores materiais e intelectuais do massacre de Las Hojas. Durante o processo perante a Comissão, o governo de El Salvador em nenhum momento respondeu às solicitações de informação.

Neste caso, após uma análise mais simples que nos casos da Argentina e do Uruguai, aprovados no mesmo período de sessões, a Comissão afirma que o governo de El Salvador, ao haver aprovado a lei de anistia, “eliminou legalmente a possibilidade de uma investigação efetiva e o processo contra os responsáveis, assim como uma adequada compensação para as vítimas e seus familiares, derivada da responsabilidade civil pelo ilícito cometido”¹⁹. Com base nesta nova lei de anistia, a Comissão resolveu outros três casos; dois deles de grande valor simbólico, o Informe 136/99, Ignacio Ellacuria, e o Informe 37/99, *monseñor* Óscar Arnulfo Romero e Galdamez; o terceiro é o Informe 1/99, Lucio Parada Cea e outros. Nestes três casos o Estado limitou-se a responder fazendo referência às distintas

18 Palavras do presidente Flores em uma coletiva de imprensa em 18 de outubro de 2002, em Cuéllar, *op. cit.*, p. 170.

19 Nos informes sobre as leis de anistia na Argentina e no Uruguai, a Comissão faz uma análise mais detalhada sobre as violações dos artigos 8º e 25 da Convenção Americana. Entretanto, no caso Las Hojas, a Comissão não analisa a incompatibilidade das leis de anistia com relação a tais artigos, apesar de serem encontradas violações desses artigos também nesse caso, prefere sustentar na proibição segundo o artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que proíbe que um Estado invoque unilateralmente uma lei nacional como justificativa para não cumprir com as obrigações impostas. Corte Interamericana, *Massacre Las Hojas vs. El Salvador*, caso 10.287, Informe 26/92, OEA/Ser L/V/II.83, doc. 14-83 (1993).

etapas seguidas na jurisdição interna que, em todos os casos, finalizava com a liberdade dos imputados devido a aplicação da lei de anistia.

O eixo central da argumentação do Estado foi a necessidade de contar com a lei de anistia para “pacificar” o país e fortalecer a democracia. A resposta que o Estado enviou em sua defesa pelo assassinato do *monseñor* Romero exemplifica esta posição:

Com a histórica assinatura dos Acordos de Paz em 16 de janeiro de 1992, colocou-se fim ao conflito fratricida que causou milhares de vítimas e afetou e polarizou a sociedade salvadorenha, estabelecendo-se, dessa maneira, os fundamentos de paz, para buscar, a partir dela, a desejada reconciliação nacional e o reencontro da família salvadorenha.

A conquista da paz em El Salvador foi conseguida com esforços e grandes sacrifícios. Utilizando-se de um caminho viável e eficaz para assegurá-la, melhorar a situação dos direitos humanos e construir a democracia, foram acordadas medidas necessárias com base no novo consenso nacional e na vontade política de quem subscreveu a paz, orientados a estabilizar as condições de ânimo da Nação com vistas à tão desejada reconciliação.

Em dado momento, foram reveladas sucessivas violências produzidas durante os anos sangrentos do conflito armado, e isso foi parte de um mecanismo acordado para destacar os fatos de transcendência no conflito e com o propósito de que ao conhecê-lo, não se repetissem na história de El Salvador.

Este mecanismo sem precedentes para El Salvador, com verificação das Nações Unidas, revisou uma parte da violência do conflito armado e colocou sobre o tapete a necessidade de encerrar um capítulo trágico de nossa história e, com isso, evitar abrir feridas recém fechadas ou, no pior dos casos, evitar uma cadeia de vinganças que em definitivo poderia trazer uma nova polarização na sociedade salvadorenha.

O Informe da Comissão da Verdade representou um passo tão importante como necessário no processo de paz salvadorenho. Nesse sentido, a Procuradoria para a Defesa dos Direitos Humanos, instituição criada pelos Acordos de Paz, em uma mensagem pública em 27 de março de 1993, finalizava com um “chamado ao governo da República, aos diferentes setores políticos, às Forças Armadas e às instituições da República para que as conclusões e recomendações do Informe da Comissão da Verdade fossem processadas em uma perspectiva ética e histórica, como uma opção necessária para afirmar a paz, como um passo indispensável para a efetiva reconciliação e como um ponto de busca comum de uma sociedade democrática”, ressaltando que “as medidas que forem adotadas com relação as suas disposições devem preservar uma das mais importantes conquistas do processo de paz: a vocação e o compromisso pela conciliação, pelo consenso nacional e pela concertação de todas as forças políticas e sociais”.

Em El Salvador a verdade foi conhecida e não encoberta, e as medidas que foram tomadas posteriormente foram encaminhadas para assegurar a existência de um Estado democrático e em paz, como única forma de preservar os direitos humanos. A Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz perseguia estes fins. A prova do êxito dos esforços logrados em El Salvador a favor da reconciliação nacional é notória²⁰.

Algumas ONGs de direitos humanos mantêm-se ativas, tratando de abrir caminhos que permitam investigar e julgar os responsáveis pelas violações de direitos humanos. Nessa busca, apoiaram-se, entre outras coisas, nas decisões do Sistema Interamericano. O *Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana* (IDHUCA), em uma denúncia penal apresentada perante o procurador geral em março de 2000, solicitou que se promovesse uma ação penal contra vários militares salvadorenhos, entre eles, o ministro da Defesa e o presidente da República, no momento

20 CIDH, Informe 37/00, caso 11.481, monseñor Óscar Arnulfo Romero e Galdamez, El Salvador, 13 de abril de 2000.

da ocorrência dos fatos. Na denúncia juntaram o Informe da Comissão da Verdade e o Informe da Comissão Interamericana, entre outros diversos argumentos que sustentam que o Sistema Interamericano já estabeleceu a incompatibilidade entre as leis de anistia e a Convenção Americana de Direitos Humanos²¹.

Entretanto, as conclusões do Informe da Comissão da Verdade sobre a impossibilidade de que nesta matéria se possa fazer justiça em El Salvador permanecem vigentes. A CIDH realizou outras audiências, porém a resposta do Estado é a mesma, segue sem abrir nenhuma possibilidade de cumprir as recomendações da CIDH.

2.2. Uruguai

O Uruguai é um dos países onde o Sistema Interamericano tem pouca presença tanto institucional como na sociedade civil²². A CIDH nunca realizou uma visita *in loco* ao Uruguai. É, também, o país da América Latina com menos casos em trâmite perante a Comissão. Por conseguinte, não é de se estranhar que as decisões da Comissão com relação às leis de anistia tenham tido tão pouco ou nenhum impacto no ordenamento jurídico ou político do país.

A lei de anistia —Lei de Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado— foi aprovada em 22 de dezembro de 1986 e referendada por um referendo popular em 16 de abril de 1989. Tal lei impediu de processar e condenar militares e policiais que sequestraram, torturaram, violaram, assassinaram e ocultaram cadáveres durante o governo de fato.

A Comissão, durante os anos da ditadura no Uruguai, igual ao ocorrido na Argentina e no Chile, recebeu inúmeras denúncias por violações de direitos humanos. No caso 2155, sobre a detenção, prisão e tortura do senhor Enrique Rodríguez Larreta Piera, a Comissão emitiu a Resolução 20/81, na qual resolveu que o Estado uruguaio violou os artigos 1º (Direito à segurança e integridade da pessoa humana) e 25 (Direito contra a detenção arbitrária) da Declaração Americana dos

21 Em parte de seu escrito, o IDHUCA expressou: “Com base no anterior, pode-se averiguar que as conclusões e recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos reafirmam o que já está previsto na lei: o fato de que é totalmente legal e procedente iniciar ação penal respectiva contra as pessoas denunciadas, uma vez que está determinado que não é legal aplicar normas da Lei de Anistia em prejuízo da Convenção”.

22 Conjuntamente com a República Dominicana, esse é o país com menos denúncias perante a CIDH.

Direitos e Deveres do Homem, e recomendou ao governo do Uruguai que: “Disponha de uma investigação completa e imparcial para determinar a autoria dos fatos denunciados e, de acordo com as leis uruguaias, puna os responsáveis por tais fatos”²³. Estas decisões foram tomadas durante a ditadura e não houve nenhuma resposta nem cumprimento por parte do governo uruguaio.

Em 1987, durante o primeiro governo democrático que sucedeu a ditadura, e quando já havia sido aprovada a Lei de Caducidade e ratificada a Convenção Americana de Direitos Humanos, o senhor Enrique Rodríguez Larreta Piera, frente ao não cumprimento das recomendações feitas em 1981, apresentou-se perante a Comissão e solicitou que se “peça ao governo do Uruguai para que se adotem as medidas necessárias para se dar cumprimento, sem perda de tempo, à resolução da Comissão de 1981”. A Comissão decidiu dar curso a esta solicitação e acumulá-la com outros sete casos, para somar um total de 17 vítimas de violações aos direitos humanos.

A Comissão aprovou o Informe em outubro de 1991 e descobriu que o Estado uruguaio havia violado os artigos 1º, 8º e 25 da Convenção Americana, ao não permitir a investigação e sanção aos responsáveis das violações de direitos humanos devido a Lei de Caducidade.

As respostas do Uruguai criticam fortemente a Comissão e embasam sua defesa principalmente na necessidade de encontrar um equilíbrio entre justiça e paz para manter o sistema democrático. Na resposta, o governo expressa, também, sua mais “profunda e enérgica divergência, uma vez que a Comissão desconhece de modo flagrante os esforços do governo e do povo do Uruguai para recuperar —como fizeram— a plena vigência do Estado de Direito na República”. Do mesmo modo, o governo acusou a Comissão de “incompreensão, desconhecimento, desgosto e insensibilidade”. Frente a estas respostas, que não deixaram dúvidas sobre a falta de vontade do governo de cumprir com as recomendações, a Comissão decidiu publicar, em outubro de 1992, o Informe 29/92.

Esta posição do governo do Uruguai manteve-se por vários anos, apesar das mudanças de governo e dos partidos políticos no poder. Na primeira audiência de seguimento perante a CIDH, em outubro de 1997, a posição do governo foi a de continuar com a política de não

23 Aprovado pela Comissão em sua 698ª sessão, em 6 de março de 1981, OEA/Ser.L/V/II.52, doc. 30.

reconhecer as recomendações da Comissão baseando-se, principalmente, na constitucionalidade da lei de anistia e na importância de haver sido referendada mediante um referendo nacional.

Em 1º de março de 2005 assumiu a presidência do Uruguai o doutor Tabaré Vázquez. Em seu discurso de posse perante a Assembléia Geral do Poder Legislativo, expressou seu “compromisso de promover uma política ativa em matéria de direitos humanos” e reconheceu que “a 20 anos da recuperação da institucionalidade democrática, ainda subsistem, em matéria de direitos humanos, zonas obscuras”. Assim mesmo, anunciou que a Lei de Caducidade não seria modificada: “Reconheçamos também que pelo bem de todos é necessário e possível esclarecê-las [as violações aos direitos humanos] no marco da legislação vigente, para que a paz instale-se definitivamente no coração dos uruguaios”. A política do novo governo foi a de avançar na busca da verdade e da justiça dentro das sérias restrições que lhe impunham a Lei da Caducidade.

A vontade de ter uma política ativa em matéria de direitos humanos abriu a porta para que os grupos de direitos humanos explorassem, novamente, a possibilidade de avançar no cumprimento das recomendações da CIDH no Informe 29/92. O *Instituto de Estudios Legales y Sociales de Uruguay* (Ielsur) solicitou uma audiência perante a CIDH, que ocorreu em 17 de outubro de 2005, e uma segunda audiência em 10 de março de 2006. Em ambas o governo modificou substancialmente sua política de rechaço às conclusões do Informe 29/92 e expressou que aceitava o convite para a audiência da CIDH “com o propósito essencial de dar ênfase na informação sobre desenvolvimentos substanciais com relação ao cumprimento das recomendações formuladas ao governo de meu país no Informe 29/92”²⁴. Igualmente foi sustentado que o novo governo buscava dar uma “mudança fundamental”, um “giro sem precedentes”, na política do Estado uruguaio com relação a este tema.

As expressões do novo governo foram acompanhadas por algumas iniciativas destinadas a esclarecer as violações aos direitos humanos cometidas durante a ditadura, como a busca dos restos humanos em destacamentos militares e a limitação do alcance da Lei de Caducidade. Mais além destas conquistas sem precedentes, tal lei continua sendo um

24 Apresentação do embaixador do Uruguai Juan Enrique Fischer na audiência pública perante a CIDH, ocorrida em Washington, D.C., em 17 de outubro de 2005.

obstáculo intransponível na busca de justiça pelas violações de direitos humanos ocorridas durante a ditadura.

2.3. Argentina

O mandato da CIDH para receber denúncias sobre violações de direitos humanos permitiu-lhe não somente conhecer a respeito desses casos de maneira individual, como também, com bastante precisão, conhecer a respeito das situações de violações massivas aos direitos humanos. Isto lhe facilita atuar com rapidez, alertando a comunidade internacional sobre uma situação que mereça atenção imediata e assim evitando que as violações massivas de direitos humanos continuem. Esta função, conhecida como “*alerta temprana*” é, possivelmente, a principal função da CIDH, já que permite desde cedo a participação da comunidade internacional para frear violações de direitos humanos.

Neste contexto, a análise sobre o impacto da CIDH na Argentina não pode ignorar as atuações da Comissão na década de 1970, tanto na recepção de denúncias, como em sua visita *in loco* realizada em 1979. Em poucos casos pode-se ver com tanta clareza o impacto do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. A CIDH cumpriu sua importante função na Argentina, desde o começo das violações massivas e sistemáticas até a decisão final da Corte Suprema da Argentina em 2005. Durante 30 anos, a Comissão, a Corte, os grupos de direitos humanos e o Estado se entrecruzaram em um diálogo, nem sempre amistoso, que permitiu que uma situação que afeta o próprio centro do fortalecimento do Estado de Direito, se resolvesse com base em critérios jurídicos sólidos aceitados pela comunidade internacional.

A grande quantidade de denúncias recebidas em meados dos anos 70 e o tipo de violações denunciadas foi um dos fatores que levou a CIDH a realizar uma visita *in loco* na Argentina em setembro de 1979, que teve um efeito muito importante, tanto na ditadura, que começou a perceber que a impunidade com que atuavam podia ter limites, quanto para milhares de pessoas que viram na Comissão a oportunidade de que suas denúncias fossem escutadas, uma vez que internamente todas as portas haviam se fechado. O informe da visita permitiu que a comunidade internacional tomasse conhecimento das violações massivas e sistemáticas cometidas durante a ditadura e obrigou o governo militar a responder internacionalmente pelas violações aos direitos humanos.

As denúncias, a visita *in loco* e o informe, permitiram à Comissão ter um conhecimento muito próximo a respeito da difícil situação que vivia a Argentina, assim como permitiu alcançar grande legitimidade perante a comunidade internacional, os governos argentinos posteriores a ditadura e, sobretudo, perante os milhares de argentinos. Esta legitimidade tornou possível que anos depois as vítimas dessas violações aos direitos humanos procurassem novamente a Comissão para que decidisse sobre a compatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana.

A partir de 1987, a Comissão começou a receber petições nas quais se denunciava que as leis de anistia²⁵ violavam a Convenção Americana. De maneira específica, mencionava-se que a sanção e a aplicação dessas leis violavam, entre outros, o direito de proteção judicial, consagrado no artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A resposta do governo buscou, por um lado, evitar que a Comissão encontrasse a “nova democracia” como violadora dos direitos humanos, porém, ao mesmo tempo, devido principalmente ao prestígio da CIDH na Argentina, decidiu não enfrentar a Comissão. O governo, liderado nesse momento pelo presidente Menem, argumentou que a Argentina era o país que melhor havia confrontado o “difícil problema” de encontrar soluções para as violações aos direitos humanos do passado, e que foram as instituições democráticas e “os próprios setores nacionais afetados” que encontraram as soluções fundadas na urgente necessidade de reconciliação nacional e consolidação do regime democrático. O governo fez referência a todas as atividades realizadas tanto durante sua gestão quanto no governo anterior do presidente Alfonsín e mencionou a *Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas* (CONADEP) e as diferentes leis e decretos que buscaram, mediante indenizações, benefícios e pensões, reparar as vítimas e familiares dessas graves violações.

A Comissão, depois de fazer um importante reconhecimento dos esforços dos governos argentinos posteriores a ditadura, para buscar soluções para as violações do passado, aprovou o Informe 28/92, no qual apresenta violações aos artigos 1º, 8º e 25 da Convenção Americana e recomenda ao governo argentino esclarecer os fatos e individualizar os

25 Refiro-me a Lei 23.492 promulgada em 24 de dezembro de 1986 e a Lei 23.521 promulgada em 8 de junho de 1987, conhecidas como Leis da Obediência Devida e Ponto Final.

responsáveis pelas violações aos direitos humanos ocorridas durante a ditadura militar²⁶.

Um dos principais desafios do Sistema Interamericano de Direitos Humanos é a falta de vontade política para cumprir recomendações e decisões, tanto da Comissão quanto da Corte. Ainda assim, a capacidade de continuação da Comissão para com seus próprios informes para exigir seu cumprimento é muito limitada, principalmente por razões orçamentárias. O Informe 28/92 não foi uma exceção, o Estado argentino não cumpriu as recomendações da Comissão.

Foi necessário passar três anos para que, graças ao trabalho de peticionários individuais, em acordo com grupos de direitos humanos argentinos e internacionais, o Sistema Interamericano e o Estado argentino iniciassem um processo que não somente teria um impacto importante na Argentina, como também modificaria o procedimento de seguimento dos casos perante a Comissão Interamericana. Em 19 de junho de 1995, a Comissão recebeu petição em que solicitava a reabertura do Informe 28/92, com base em novos fatos que haviam ocorrido na Argentina²⁷. Estes se referiam às declarações públicas de oficiais das Forças Armadas que reconheciam as violações ocorridas durante a ditadura. No início, a Comissão foi relutante a reabrir o caso, mas os peticionários solicitaram em muitas oportunidades uma audiência perante a Comissão para expor os novos fatos. Finalmente, em 9 de outubro de 1996, a Comissão autorizou uma audiência de seguimento²⁸. Depois desta audiência, a Comissão continuou realizando outras, correspondentes ao Informe 28/92, promovendo um importante espaço de diálogo entre a sociedade civil e o Estado.

26 Possivelmente, considerando a similitude dos fatos denunciados, os artigos da Convenção que não foram cumpridos e o impacto político que a decisão poderia ter sobre os governos, a Comissão aprovou o Informe 28/92 conjuntamente com o Informe 29/92 contra Uruguai, e o Informe 26/92 contra El Salvador, onde também foram encontradas violações à Convenção Americana em virtude da aplicação das leis de anistia.

27 A representação inicial foi enviada pelos doutores Rodolfo María Ojea Quintana, Tomás María Ojea Quintana e Alicia Beatriz Oliveira. Posteriormente se agregariam a esta petição a doutora María Elba Martínez Humán, *Rights Watch/Américas*, o Centro para a Justiça e o Direito Internacional (Cejil), o *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS) e o *Servicio Paz y Justicia* (Serpaz).

28 Neste mesmo período de sessões, a Comissão também aprovou uma audiência de instrução sobre o caso da Colômbia. Estas duas audiências são as primeiras em que a Comissão começa a dar seguimento a seus casos por meio de audiências.

O “diálogo” entre o Estado argentino e os grupos de direitos humanos não se esgotaria aí. Em outubro de 1998, a senhora Carmen Aguiar de Lapacó e nove organizações de direitos humanos apresentaram uma petição para a Comissão, fundamentada na recusa das autoridades argentinas diante da solicitação da senhora Lapacó para que se determine o ocorrido com sua filha Alejandra Lapacó²⁹. Depois que a CIDH declarou o Informe admissível³⁰, a Comissão colocou-se à disposição das partes para dar início a uma solução amistosa.

Em fevereiro de 2000, o governo argentino firmou um Acordo de Solução Amistosa³¹ com a senhora Lapacó, no qual se comprometia a aceitar e garantir o direito à verdade, entendido como o esgotamento de todos os meios para alcançar o esclarecimento sobre o sucedido com pessoas desaparecidas. Em segundo lugar, o governo argentino se comprometia a que todos os casos de averiguação da verdade sobre o destino das pessoas desaparecidas passavam a ser de competência exclusiva de Câmaras Nacionais, no âmbito criminal e correcional de todo o país. Desta maneira, conseguia-se uma maior coerência nas decisões sobre esta mesma matéria que, até o momento, se encontrava descentrada em diferentes julgamentos. Em terceiro lugar, o governo argentino comprometia-se a destinar, dentro do Ministério Público, um grupo de promotores *ad hoc* para que trabalhassem nas causas de busca da verdade e do destino final de pessoas desaparecidas. Com este acordo, almejava-se não somente contar com maior apoio para a realização das investigações, como também que um grupo de promotores se especializasse nesta matéria e facilitasse as investigações.

Paralelamente às apresentações e audiências perante a CIDH, os grupos de direitos humanos reclamaram perante a justiça argentina a nulidade das leis de anistia. Entre os argumentos utilizados para sustentar sua posição estão as decisões da Comissão, em particular o Informe 28/92 e, a partir do ano 2001, o caso Barrios Altos da Corte Interamericana³².

29 Em 16 de março de 1977, doze homens armados entraram no domicílio da senhora Lapacó e levaram Alejandra Lapacó, Marcelo Butti Arana, Alejandro Aguiar e a senhora Lapacó para uma prisão denominada *Club Atlético*. Em 19 de março de 1977 a senhora Lapacó e seu sobrinho Alejandro Aguiar Arévalo foram liberados. A senhora Lapacó realizou diversas incursões para tentar encontrar Alejandra, sem qualquer resultado.

30 CIDH, Informe 70/99, Caso 12.059, Carmen Aguiar de Lapacó, 4 de maio de 1999.

31 CIDH, Informe 21/00, Caso 12.059, Carmen Aguiar de Lapacó, 29 de fevereiro de 2000.

32 *Infra*, p. 242.

Todos estes esforços dariam bons resultados. Em 14 de junho de 2005, na ação do *Centro de Estudios Legales y Sociales* (CELS) sobre o desaparecimento do casal *Poblete*, a Corte Suprema de Justiça argentina resolveu que as leis de obediência devida e ponto final são “inaplicáveis a estes delitos porque não lhes contemplaram ou, no caso de serem aplicáveis, são inconstitucionais, porque se as contemplaram, violaram o direito internacional consuetudinário vigente ao tempo da promulgação [...] aquelas leis [obediência devida e ponto final] são inaplicáveis aos delitos de lesa-humanidade ou são inconstitucionais caso sejam aplicáveis aos delitos deste tipo. Em ambas as hipóteses resultam inaplicáveis”.

Para chegar a essa decisão, que teve e terá conseqüências na Argentina³³ e na região, a Corte Suprema embasou grande parte de sua sentença nos ditames da Comissão e da Corte Interamericanas. Um simples dado numérico revela a influência dos órgãos do Sistema Interamericano na decisão da Corte: das 125 folhas da parte principal da decisão, 63 fazem referência às decisões da Comissão ou da Corte.

A sentença começa com a menção ao Informe 28/92 da Comissão e informa que a partir desse momento havia sido estabelecido que as leis de anistia violavam a Convenção Americana, motivo pelo qual o Estado argentino deveria ter adotado “as medidas necessárias para esclarecer os fatos e individualizar os responsáveis”. Entretanto, continua a Corte Suprema, a recomendação da Comissão não deixava claro se para se conseguir o “esclarecimento” dos fatos eram suficientes os julgamentos da verdade ou se era necessário, ainda, privar as leis de todos os seus efeitos. Esse vazio, a critério da Corte Suprema argentina, é preenchido pela Corte Interamericana com o caso *Barrios Altos*, quando expressamente sustenta que “são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e sanção dos responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos”. A raiz desta decisão da Corte Suprema argentina começou a abrir vários casos contra pessoas acusadas de graves violações aos direitos humanos durante a ditadura³⁴.

33 Após esta decisão foram abertos vários casos por crimes de lesa-humanidade contra pessoas que haviam sido beneficiadas por leis de anistia.

34 Na data de fechamento deste artigo, 261 pessoas se encontram presas por delitos de lesa-humanidade.

2.4. Peru

Peru e Argentina são os casos em que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos —tanto a Comissão como a Corte— tiveram um papel fundamental, ao deixar sem efeito as leis que amparavam os responsáveis pelas violações de direitos humanos. Em particular, o caso peruano é relevante porque, pela primeira vez, um caso sobre a compatibilidade das leis de anistia com a Convenção Americana chega a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Tanto os casos da Argentina, assim como os do Peru, têm em comum a CIDH como ator de destaque nos momentos críticos de ambos os países. A visita da CIDH na Argentina em 1979 e no Peru em 1998 foram ritos que modificaram o rumo de ambos os processos. Por um lado, permitiram que a comunidade internacional escutasse, da parte do órgão principal da OEA em matéria de direitos humanos, qual era a realidade que se vivia em ambos os países e o que o regime no poder pretendia ocultar. Por outro lado, fortaleceram os organismos de direitos humanos locais, constantemente desacreditados por ambos os regimes, ao oferecer a eles um espaço importante para apresentar suas denúncias e, na sequência, legitimá-las perante a comunidade internacional. Assim, deu esperança às vítimas das violações de direitos humanos e seus familiares, que souberam que todos os esforços para que saber a verdade e se fazer justiça não foram em vão, e que na Comissão podiam encontrar um último recurso que lhes era negado em seus próprios países.

No começo dos anos 90, a Comissão começou a receber denúncias sobre execuções extrajudiciais e desaparecimentos forçados. Entre todas elas, os casos de *La Cantuta* e *Barrios Altos* são os mais emblemáticos para o Sistema Interamericano, não somente pela gravidade dos fatos, como também por seus efeitos, tanto no processo político interno peruano como no fortalecimento do Estado de Direito da região. O contexto em que foram aprovadas as leis de anistia 26.479 e 26.492 foi o de evitar que os responsáveis pelas graves violações ocorridas em *La Cantuta* e *Barrios Altos* fossem julgados.

A Comissão recebeu a denúncia sobre o caso *La Cantuta* em julho de 1992. Na petição, denunciava-se a tortura e a execução extrajudicial de um professor e de nove estudantes da *Universidad Enrique Guzmán y Valle*, localizada em La Cantuta, Lima. Depois de vários processos paralelos na jurisdição penal e militar peruana, carregados de numerosas irregularidades para que o processo tivesse continuidade na jurisdição

militar, em 3 de maio de 1994, o Conselho Supremo de Justiça Militar (CSJM) proferiu uma sentença na qual condenou oito integrantes do exército peruano.

Em 14 de junho de 1995, surpreendentemente, a maioria do Congresso aprovou a Lei 26.479, com a qual anistiou o pessoal militar, policial e civil envolvido nas violações de direitos humanos, cometidas desde 1980 até a data da promulgação da lei. Duas semanas depois, em 28 de junho, aprovou-se a lei de “interpretação” da lei de anistia. A lei 26.492 ampliou os fundamentos da lei de anistia e proibiu a revisão judicial. Finalmente, em 15 de julho de 1995, o CSJM concedeu a liberdade a todos os condenados pela matança ocorrida em La Cantuta.

A partir desse momento, o governo peruano, em sua defesa perante a CIDH, argumentou, entre outras coisas, que as leis de anistia ajustam-se à Constituição peruana; que não é facultado à Comissão solicitar a revogação de tais leis; que ambas as normas foram aprovadas pelo Congresso da República no exercício das funções que a Constituição política lhe conferiu; e que formam parte da política de pacificação iniciada pelo Estado peruano. O caso de Barrios Altos é um caso exemplar para visualizar o funcionamento do Sistema Interamericano em sua totalidade. Analisando o desenvolvimento do caso, vemos como a sociedade civil, os Estados, a Comissão e a Corte podem participar de um diálogo que, finalmente, culmina no benefício não somente das vítimas ou familiares que apresentaram o caso, como também no fortalecimento do Estado de Direito de toda a região.

Dias depois da lei de anistia ter sido aprovada pelo Congresso peruano, a Coordenadora Nacional de Direitos Humanos do Peru apresentou perante a Comissão Interamericana o caso Barrios Altos³⁵. A denúncia referia-se à execução de 15 pessoas por parte de um esquadrão da morte, denominado Grupo Colina, integrado por membros do exército peruano vinculado com a inteligência militar. Devido à debilidade do Estado de Direito no Peru durante o governo de Fujimori, a Comissão enviou vários casos para a Corte Interamericana que tinham relação direta com os problemas estruturais da democracia peruana, relacionados a execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados, tribunais militares, liberdade de expressão, devido processo legal, justiça, etc. O caso Barrios Altos, que buscava a declaração de incompatibilidade com a Convenção,

35 Exatamente em 30 de junho de 1995.

ratifica e aprofunda a jurisprudência anterior da Comissão. Finalmente, a Corte resolveu:

(...) são inadmissíveis as disposições de anistia, as disposições de prescrição e o estabelecimento de excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a sanção dos responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos, tais como tortura, execuções sumárias extralegais ou arbitrárias, e desaparecimentos forçados, todas proibidas por infringir os direitos reconhecidamente inderrogáveis pelo direito internacional dos direitos humanos³⁶.

Por conseguinte, a Corte resolveu “declarar que as leis de anistia 26.479 e 26.492 eram incompatíveis com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e carecem de efeitos jurídicos”. Assim, decidiu que o Estado deveria investigar e sancionar os responsáveis pelas violações.

Apesar de a Corte referir-se em algumas partes da sentença a leis de anistia e em outras a leis de autoanistia, fica claro que a incompatibilidade com a Convenção Americana existe em qualquer dos casos, sempre e quando se apresentem os requisitos que impedem a investigação e a sanção dos responsáveis de graves violações aos direitos humanos. Os votos concorrentes do juiz Sergio García Ramírez na sentença, sobre reparações em Castillo Páez e Barrios Altos, e a do juiz Antonio Cançado Trindade, em Barrios Altos, vão nessa direção³⁷.

O governo de Fujimori não tinha nenhuma vontade política de cumprir com as recomendações da Comissão ou com as decisões da Corte. Suas respostas nos casos individuais, suas apresentações nas audiências perante a Comissão e seus discursos perante os órgãos políticos da OEA, buscaram em todo momento limitar a capacidade do Sistema Interamericano para cumprir os mandatos de proteger os direitos humanos dos habitantes do hemisfério. Essa política alcançou sua máxima expressão com a resolução legislativa do Congresso da República em 8 de julho de 1999, ao retirar o reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Frente a esta decisão do

36 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos vs. Peru, sentença de 14 de março de 2001, Série C, núm. 75, § 41.

37 Assim também foi interpretada pela Suprema Corte de Justiça Argentina, na ação sobre o desaparecimento do casal Poblete. Ver *supra*, p. 239.

governo Fujimori, a Corte Interamericana resolveu, dois meses depois, que “a pretendida retirada, com efeitos imediatos, pelo Estado peruano, da declaração de reconhecimento da competência contenciosa da Corte Interamericana de Direito Humanos, é inadmissível”³⁸.

Com o fim do governo Fujimori, iniciou-se imediatamente um diálogo frutífero com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos que, sem prejuízo do não-cumprimento com todas as recomendações e decisões dos órgãos do sistema, se manteve. Tanto o governo de Valentín Paniagua quanto o de Alejandro Toledo sustentaram em todo o momento um diálogo com a Comissão e a sociedade civil, orientado a cumprir as recomendações.

Quanto às leis de anistia e a decisão da Corte sobre o caso Barrios Altos, o governo peruano optou por cumprir mediante a sanção de uma resolução do Ministério Público da Nação, na qual se dispõe que todos os promotores que tenham intercedido nos processos em que se aplicaram as leis de anistia, solicitem aos respectivos julgadores a execução da sentença da Corte Interamericana. Finalmente, a Corte Interamericana resolveu, em 22 de setembro de 2005, que “avaliava que a obrigação de dar efeito geral à declaração de ineficácia das leis 26.479 e 26.492 havia sido cumprida por parte do Estado”³⁹.

3. Conclusão

As décadas de 1970 e 1980, e em alguns países a década de 1990, nos deixou um legado do qual é muito difícil sair. As dezenas de milhares de mortos pela repressão estatal são irrecuperáveis e insubstituíveis. Se queremos uma América Latina com um futuro de paz e de democracia, devemos resolver esta história recente. Quando iniciou-se o retorno da democracia na década de 1980, surgiram numerosas vozes que ofereciam alternativas para resolver esse trágico passado. Por motivos alheios a esse trabalho, as vozes que prevaleceram foram as que sustentavam que

38 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ivcher Bronstein vs. Peru, competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C, núm. 54; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Tribunal Constitucional vs. Peru, competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999, Serie C, núm. 55.

39 É discutível que a resolução do Ministério Público possa representar, como disse a Corte, o cumprimento da recomendação de declaração de ineficácia das leis de anistia. Mesmo que as leis de anistia careçam de eficácia temporariamente, não foram revogadas, e seguem vigentes, em contravenção com o artigo 2º da Convenção Americana.

a busca da justiça por graves violações aos direitos humanos colocavam em risco as transições para a democracia. Por conseguinte, o debate político centrou-se na necessidade de eleger entre democracia e justiça, assumindo que era impossível fazer justiça sem que as novas democracias desmoronassem.

Porém, as vozes das vítimas e de seus familiares não seriam silenciadas tão facilmente. As buscas incansáveis por justiça golpearam todas as portas, recorreram a todos os caminhos, e quando não os havia, construíram. A Comissão foi um desses. Desde os anos 70 até o presente, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, junto com os habitantes do continente, tem sido um ator chave ao cumprir sua função principal de proteger os direitos humanos. Por alguns momentos, essa função foi exercida mediante a denúncia das violações e pelo enfrentamento às ditaduras que, *per se*, violavam os direitos humanos. Uma vez numa democracia, a Comissão dialogou com os Estados e sociedades para encontrar soluções para o legado deixado pelas ditaduras.

As leis de anistia representaram e representam um dos principais desafios para a democracia da América Latina. Nos países analisados neste trabalho, tais leis exemplificam a negação da justiça ou, se assim se preferir, a garantia da impunidade. A Comissão, desde seus primeiros casos, tem ressaltado o valor da justiça como componente essencial do Estado de Direito. Em centenas de casos da Comissão, e desde a primeira sentença da Corte, os órgãos do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos têm encontrado nos artigos 8º e 25 da Convenção Americana um dos principais pilares do Estado de Direito. As graves violações dos direitos humanos não poderiam estar alheias a essa análise.

Em todos os casos revisados, a resposta dos Estados perante a Comissão foi principalmente política: o governo da Argentina disse que não se tratava de “soluções fundadas na urgente necessidade de reconciliação nacional e na consolidação do regime democrático”; o do Peru assinalou que “ambas as normas foram aprovadas pelo Congresso da República no exercício de suas funções que a Constituição política lhe confere, e formam parte da política de pacificação iniciada pelo Estado peruano”; El Salvador afirmou que “as medidas que tomadas posteriormente foram encaminhadas a assegurar a existência de um Estado democrático e em paz, como única forma de preservar os direitos humanos. A Lei de Anistia Geral para Consolidação da Paz perseguia esses fins”; e, por último, o

Uruguai sustentou que “a justiça é um valor, mas também o é a paz. Não é possível sacrificar a paz para fazer justiça”.

O debate sobre as opções entre paz, justiça ou reconciliação é um debate que não se esgotou e é atual na região. A Comissão Interamericana fez uma importante contribuição ao insistir na necessidade de que se faça justiça pelas graves violações de direitos humanos. A partir deste momento, a justiça não é mais uma variável que pode ser sacrificada pelo suposto benefício de se alcançar a paz ou a estabilidade democrática. No entanto, isto não significa que as anistias não possam ser utilizadas como ferramentas jurídicas e políticas para obter acordos que favoreçam a consolidação democrática e a busca da paz. As anistias continuarão sendo um valioso instrumento de negociação política, porém os líderes, no momento de negociá-las, devem levar em consideração os padrões desenvolvidos pelo direito internacional dos direitos humanos nas últimas décadas. Na construção desses padrões, o trabalho que se desenvolveu na Comissão Interamericana contribuiu significativamente para garantir que questões essenciais, como o direito à verdade e a um recurso perante a justiça, não possam ser ignoradas.

Ainda assim, ainda resta muito a fazer. Apesar de a CIDH ter contribuído muito para deixar sem efeito jurídico as leis de anistia na Argentina e no Peru, também é certo que, no caso da Argentina, essa conquista foi alcançada treze anos depois de aprovado o Informe da Comissão. No caso do Peru, não fosse pelo fim do regime Fujimori-Montesinos, é difícil supor se alguma mudança teria sido alcançada; enquanto que nos casos do Uruguai e de El Salvador ainda as decisões da CIDH ainda estão longe de ser cumpridas.

Hoje em dia, para cumprir com as decisões da Comissão e da Corte é necessário contar com a vontade política dos governos de levar a cabo suas obrigações internacionais. É de se esperar que chegue o momento em que os Estados as cumpram sem que isso dependa de vontade política. Para isso é necessário que o direito internacional e o direito interno, como partes integrantes de um direito único, tenham um diálogo mais fluído que permita que, mediante disposições de ordem interna, sejam implementadas as decisões dos organismos internacionais, sem prejuízo da vontade dos governos da vez. Enquanto se siga dependendo da vontade política, inevitavelmente os avanços serão tão efêmeros como os governos que os impulsionam.

Ainda assim, os casos analisados demonstram que a vontade política deve ser auxiliada por um impulso da sociedade civil. Em alguns casos, as organizações de direitos humanos foram fatores determinantes na busca da justiça pelas violações dos direitos humanos. Os casos do Peru e da Argentina mostram como o diálogo entre Estado, sociedade civil e CIDH permitiram deixar sem efeito as leis de anistia. Por outro lado, nos casos do Uruguai e de El Salvador, observa-se a ausência de vontade política por parte dos Estados para cumprir com suas obrigações internacionais, mas também uma menor participação da sociedade civil, ou uma combinação de ambos.

Em definitivo, desde as primeiras recepções de denúncias de violações de direitos humanos no início da década de 1970, até a recente decisão da Corte Suprema Argentina sobre a nulidade das leis de anistia, a CIDH impulsionou um processo de fortalecimento do Estado de Direito na região, ao insistir na obrigação dos Estados de fazer justiça pelas violações de direitos humanos do passado.

OS CAMINHOS DA JUDICIALIZAÇÃO: UMA OBSERVAÇÃO SOBRE O CASO CHILENO

Pamela Pereira

O golpe militar de 11 de setembro de 1973 teve um caráter refundacional da sociedade chilena e instalou no país um modelo de sociedade com características neoliberais, modificando toda a realidade institucional e as estruturas econômicas vigentes, que ficaram sujeitas às regras de mercado. O Estado foi minimizado nos âmbitos econômicos, social, educacional, entre outros, tendo sido estas decisões amparadas na vontade política unilateral da força militar governante de fato, que além de derrubar o governo do Presidente Salvador Allende, no âmbito institucional dissolveu o Parlamento, proscreveu os partidos políticos, sindicatos e demais organizações sociais.

Tanto para eliminar qualquer vestígio do governo deposto, quanto para impor sua lógica dirigida a concretizar mudanças tão estruturais, o governo militar implementou de imediato uma política de controle da sociedade, expressa em múltiplas medidas que coagiram duramente o conjunto da sociedade. Estas medidas repressivas afetaram massivamente a população, a exemplo do prolongado toque de recolher que perdurou por anos, perseguição de amplos setores populacionais, demissões massivas de trabalhadores sem justa causa, controle absoluto da imprensa, privação da liberdade de milhares de pessoas, que eram conduzidas a estádios e outros lugares transformados em prisões, onde frequentemente os detidos eram interrogados mediante métodos de tortura, e, além disso, foram instalados centros clandestinos de detenção e tortura. Esta realidade provocou que outras milhares de pessoas se exilassem ou saíssem do país em busca de refúgio. Desde o primeiro momento do golpe soube-se a respeito das execuções, mas, pouco a pouco, as famílias de outros tantos detidos nos deparamos com a realidade do

não-reconhecimento da detenção e a pessoa procurada passou a receber a singular qualidade de “desaparecida”.

1. Legislação aplicada pelo regime ditatorial: Estado de Sítio e Tribunais Militares

No mesmo dia 11 de setembro de 1973 foi declarado “Estado de Sítio” em todo o território nacional por causa da “comoção interna”, de acordo com o art. 72, nº 17, da Constituição Política do Estado, de 1925. E dada à dissolução do Parlamento, os chefes máximos das três ramificações das Forças Armadas e da Polícia constituíram a Junta Militar que assumiu o poder Constituinte —Executivo e Legislativo—, para logo informar que o presidente da Junta Militar —Augusto Pinochet— assumia como Presidente da República.

Por meio da Junta Militar, governou de fato mediante decretos-leis. O decreto-lei nº 5, promulgado no dia 12 de setembro de 1973, estabeleceu em seu art. 1º “declare-se, interpretando o art. 418 do Código da Justiça Militar, que o estado de sítio decretado por comoção interna, nas circunstâncias em que vive o país, deve ser entendido —estado ou tempo de guerra— para os efeitos da aplicação da penalidade deste tempo, conforme estabelece o Código de Justiça Militar e demais leis penais e, em geral, para todos os demais efeitos de tal legislação”.

Por sua vez o art. 418 do Código da Justiça Militar estabelece que “entende-se que há estado de guerra ou que é tempo de guerra, não somente quando tenha sido declarada oficialmente a guerra ou o estado de sítio, em conformidade com as respectivas leis, mas também quando de fato existir a guerra ou houver sido decretada a mobilização para a mesma, ainda que não se tenha feito a declaração oficial”.

O decreto-lei nº 5 mencionado, em seu art. 2º modificou o art. 281 do Código de Justiça Militar e agregou um inciso: “quando a segurança dos atacados o exigir, poderão ser mortos no ato o praticante ou os praticantes do ataque”.

Assim, logo que toma o poder, a Junta Militar, como resultado da derrubada do governo constitucional do Presidente Salvador Allende, assume o comando com uma lógica de guerra interna, ainda que, na realidade, não existiram forças rebeldes organizadas militarmente para enfrentar.

Em definitivo, por ordem da Junta Militar o estado de sítio em grau de comoção interna equivalente a estado ou tempo de guerra continuou declarado até o dia 10 de setembro de 1975 e, em seguida, foi decretado

estado de sítio em grau de segurança nacional, já que considerava-se que ainda haviam “forças rebeldes sediciosas que não se encontravam organizadas”, e assim a aplicação da legislação em tempo de guerra se prolongou até o dia 10 de setembro de 1977. Este fato tornou aplicável jurisdição, procedimentos e penalidade de tempo de guerra em múltiplos casos até a data mencionada.

Em razão desta realidade política, muitas pessoas foram julgadas por Tribunais Militares, e condenadas à pena de morte ou à privação de liberdade por muitos anos. Porém, ainda maior foi a quantidade de pessoas detidas, interrogadas com métodos de tortura e privadas de liberdade por decisões administrativas, por períodos indeterminados e, na maioria dos casos, expulsas do país também por decisão administrativa.

A situação extrema foi a dos presos desaparecidos, que depois de detidos não chegaram a ser colocados perante nenhum tribunal, nem sequer foram reconhecidas suas prisões pelas autoridades militares ou políticas. As investigações posteriores demonstraram os diferentes lugares clandestinos de detenção, a partir de onde os agentes do Estado operaram para implementar esta política repressiva, os métodos de interrogatório e o destino final de muitos, que após a prisão foram removidos e seus restos mortais lançados ao mar.

2. Decreto Lei nº 2.191 de Anistia

Durante o curso do ano de 1978, o regime militar promulgou o decreto lei nº 2191 de Anistia que em seu art. 1º concedeu “anistia a todas as pessoas que, na qualidade de autores, cúmplices ou colaboradores tenham participado dos fatos delituosos, durante a vigência da situação do Estado de Sítio, compreendida entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1978, sempre que não se encontrem atualmente submetidas a processos ou condenações”. Esta referência àquelas pessoas que “não se encontrem atualmente submetidas a processos ou condenações” estava dirigida a impedir que fossem beneficiados presos políticos privados de liberdade por tribunais militares que se encontravam no momento na qualidade de processados ou condenados.

Esta anistia excluiu certos processos relativos a delitos comuns, porém a fez aplicável a homicídios, sequestros, detenções ilegais e outros delitos, condutas que haviam sido executadas e continuavam sendo realizadas por agentes do Estado no contexto de uma política institucional, massiva e sistemática de violação dos direitos humanos.

Claramente esta anistia buscou proteger os repressores ante futuras investigações penais. O achamento dos restos de um grupo de vítimas nos “Fornos de Lonquén” em uma mina de carvão já abandonada, em um setor adjacente de Santiago, e que deu lugar a uma investigação penal para a qual foi designado um ministro da Corte de Apelação de Santiago para investigar estes fatos, que ultrapassaram os limites da censura, provocou uma grande preocupação nos aparatos repressivos e governamentais. Daí a necessidade de garantir a impunidade desde o âmbito normativo, porém também a partir dos fatos.

Segundo o que se pôde posteriormente estabelecer no âmbito judicial, nessa época partiu a decisão de Augusto Pinochet de ordenar a operação “retirada de televisões”. Esta operação consistiu em que funcionários militares do comando de aviação do exército, entre outros, fossem aos lugares onde as vítimas “desaparecidas” haviam sido assassinadas e enterradas, seja no deserto do norte, zonas pré-cordilheiras, zonas de campos ou bosques no sul, as desenterrassem e as trasladassem em helicópteros, lançando-as ao mar.

3. Convenção de Genebra

Tão logo as quatro convenções foram assinadas, ratificadas, promulgadas e publicadas no Diário Oficial, em abril de 1951, encontravam-se plenamente vigentes à época do golpe militar no Chile.

No art. 3, comum a estas convenções, estabelece-se a respeito de “conflitos armados sem caráter internacional”, que se deve tratar com humanidade a todas as pessoas que não participem diretamente das hostilidades, incluindo o respeito a quem tenha pegado em armas ou que tenha ficado fora de combate devido à doença, ferimento, detenção ou qualquer outra causa. E estabelece-se, em relação a estas pessoas, que ficam proibidos os atentados à vida, à integridade física, especialmente, ao homicídio em todas as suas formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e castigos.

A convenção IV que, em seu art. 148, protege civis em tempos de guerra, incluindo nos territórios ocupados, e a Convenção III que, em seu art. 131, se aplica aos prisioneiros de guerra, estabelecem que “nenhuma parte signatário poderá exonerar-se a si mesma, nem exonerar a outra parte signatário de responsabilidades a que tenham infringido, em relação às infrações graves”. São infrações graves o homicídio intencional,

a tortura, as deportações, a detenção ilegítima, etc. Estas convenções não admitem amparar a impunidade.

A partir daí, tendo presente o princípio da supremacia do direito internacional e, particularmente, dos tratados, necessariamente temos que entender que as disposições das Convenções de Genebra prevalecem sobre as normas do decreto-lei de anistia e das normas do Código Penal referidas na prescrição da ação penal.

4. Jurisprudência da Suprema Corte em relação a casos de violações dos direitos humanos

Durante o período de vigência da ditadura militar (1973-1990), a Suprema Corte, salva algumas poucas exceções, expressou uma verdadeira inscrição ideológica ao regime militar e isto foi expresso na área judicial por meio de um rechaço sistemático dos recursos de proteção e da aplicação generalizada do decreto-lei de anistia aos casos de violações dos direitos humanos.

Com a chegada da democracia, no ano de 1990, o presidente Patricio Aylwin cria a Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação, segundo o Decreto (DS) nº 355, com a finalidade de “obter um conhecimento global do ocorrido em um prazo mais ou menos breve (...) a demora na formação de um sério conceito coletivo a esse respeito perturba a convivência nacional e conspira contra o anseio de reencontro pacífico entre os chilenos”.

Este informe, entregue com grande solenidade para a sociedade chilena em fevereiro de 1991, foi um marco muito importante no esclarecimento da verdade. Cabe este reconhecimento, apesar de não terem sido apontados os dados conhecidos na época em relação a quem haviam sido os atores repressivos.

Neste período, a maioria dos casos encontrava-se virtualmente paralisado ou arquivado, temporal ou definitivamente, e outros, inclusive na justiça militar. O decreto-lei de anistia gozava de plena validade, razão pela qual em março de 1991 o presidente Aylwin enviou uma carta ao presidente da Suprema Corte dizendo “(...) não deixaria tranquila minha consciência se não fizesse presente ao Excelentíssimo Tribunal, que em meu conceito, a anistia vigente, que o governo respeita, não pode nem deve ser um obstáculo para que se realize a investigação judicial e se determinem as responsabilidades que concirnam especialmente aos casos de pessoas desaparecidas”.

Nesta carta, que provoca uma forte controvérsia no Poder Judicial e torna-se motivo de discussão na sociedade chilena, o presidente Aylwin deixa claro que o decreto-lei ao menos não impedia investigar e tampouco impedia estabelecer as responsabilidades penais individuais.

Sem prejuízo do exposto, e somente quando foram modificados os integrantes da sala penal da Suprema Corte, no ano de 1998, é que a jurisprudência com respeito aos casos de presos desaparecidos começa a modificar, ficando subsumidos na figura penal de sequestro.

Assim, na sentença nº 469-98 da Suprema Corte, caso Pedro Poblete Córdova, com respeito ao arquivamento definitivo, aponta-se no considerando 6º “que, apesar do arquivamento poder ser disposto em qualquer estado do juízo, especial exigência recai sobre o que tem o caráter de definitivo, a fim de que a investigação se esgote... no caso dos autos, a investigação não se encontra concluída, sendo oportuno prosseguir com as pesquisas para indagar a forma nas quais os fatos ocorreram e determinar a identidade de quem participou criminalmente deles, motivo pelo qual, ao dizer o contrário, os juízes da instância incorreram em um erro de direito (...)”¹. Por sua vez, afirmam no considerando 8º “(...) que, para aplicar a anistia, deve ser igualmente determinada a pessoa do delincente em forma clara e indubitável, única maneira de extinguir a seu respeito a pena que deveria corresponder a ele por sua participação nos atos investigados (...)”. Todavia, nos considerandos 9º e 10º, alude-se à vigência, no Chile, das convenções de Genebra, assinalando “que, em consequência, o Estado do Chile impôs a si mesmo, nas convenções citadas, a obrigação de garantir a segurança das pessoas que pudessem ter tido participação nos conflitos armados dentro de seu território, especialmente se fossem detidas, ficando vedado dispor de medidas que tendessem a proteger os erros cometidos contra determinadas pessoas ou a permitir a impunidade de seus autores, tendo especialmente presente que os acordos internacionais devem cumprir-se de boa fé”. O considerando nº 11 aponta para o caráter permanente do delito de sequestro, ao dizer que “em outra perspectiva, deve-se considerar que em 19 de julho de 1974 foi dado início à perpetração dos fatos, ignorando-se até esta data o destino e o paradeiro de Pedro Poblete Córdova, pelo que é possível que ele ou os crimes que se estabeleceram excederam o âmbito temporal e substantivo de aplicação do decreto-lei nº 2191 [de anistia]”.

1 Esta sentença e outras decisões citadas neste texto podem ser consultadas no website do Poder Judicial de Chile, disponível em <http://www.poderjudicial.cl>.

À ação aludida soma-se outra, denominada “Caso Parral”, nº 248-98 da Suprema Corte, em que também se revoga uma resolução de arquivamento, considerando que não era adequado aplicar o Decreto-Lei de Anistia em se tratando de figura do Código Penal de detenção ilegal ou sequestro, uma vez que em ambos os casos trata-se de delitos de natureza permanente.

5. Detenção de Augusto Pinochet, em Londres, em outubro de 1978

A detenção de Pinochet foi efetivada por ordem judicial, pelos juízes da Audiência Nacional da Espanha, Baltasar Garzón e Manuel García Castellón, tendo ocorrido em Londres, no contexto de ações apresentadas pelas famílias das vítimas contra Augusto Pinochet tanto no Chile quanto na Espanha. Neste caso, entrou em jogo o princípio da extraterritorialidade da lei penal em matéria de delitos de lesa-humanidade.

Neste período também se instala uma Mesa de Diálogo. Este foi um espaço de diálogo e não de negociação (importante distinção), que foi formado com a participação de quatro advogados de direitos humanos, quatro oficiais gerais representantes dos três ramos da Forças Armadas e Policiais do Chile, além de um grupo de intelectuais, representando a sociedade civil, para tratar do tema das violações de direitos humanos ocorridas na ditadura.

Esta decisão, em que, pela primeira vez, reconhecidos advogados de direitos humanos e oficiais com grau de generais e com mandato institucional sentaram-se para conversar sobre o ocorrido e sobre qual tratamento se devia dar ao problema, provocou um grande impacto no país. Certamente isto provocou tensões nos familiares de vítimas que expressaram rechaço e outros que compartilharam da decisão. Os debates a esse respeito multiplicaram-se.

A situação em que se encontrava Pinochet, em Londres, gerava nestes debates um cenário mais complexo que também contribuiu para que os militares compreendessem, ainda que não explicitassem, que o tratamento dos casos de vítimas assassinadas, sequestradas, torturadas, era inevitável pela via judicial. Ou seja, que o Direito Internacional não era uma questão meramente declarativa de fachada, mas sim que se expressava como uma realidade concreta.

Como partícipe direta da instalação desta instância e como participante da mesma, foram reveladas realidades para além das necessidades do tema pontual que nos convocou. Creio que o mundo

civil também deveria interessar-se pelos processos de formação dos militares, pelos métodos pelos quais o controle é exercido, por saber qual é o papel atual destas entidades militares em sociedades globalizadas: devemos suportá-las como um fardo ou fazem parte dos processos de desenvolvimento do país?

Para que expressões como o “nunca mais” tampouco sejam uma questão meramente declarativa, parece necessário que as entidades militares sejam também assumidas como parte do Estado de Direito, em uma inter-relação com a sociedade civil diferente da realidade conhecida, em que, como no caso do Chile, “declararam a guerra” a seu próprio povo e não tiveram dificuldade alguma em bombardear o Palácio do Governo e a bandeira nacional.

Como resultado da Mesa de Diálogo, os militares informaram a respeito do destino de em torno 200 vítimas, com erros nos dados em alguns casos e, nesse contexto, dão conta que muitos dos corpos destas vítimas foram lançados ao mar, informação que alguns poucos ex-integrantes dos aparatos repressivos começaram a dar aos juízes.

E como acordo, que também surge em tal instância, os militares aceitam o critério expresso pelos advogados de direitos humanos no sentido de que os tribunais de justiça são a única instância que permite resolver o tema das violações aos direitos humanos desde o ponto de vista da verdade e determinação de responsabilidades penais. E que para tal efeito dever-se-ia nomear “juízes com dedicação exclusiva”. (Segundo o sistema penal vigente na época, de natureza inquisitiva, o juiz tinha um papel de investigador e também de julgador).

Isto se concretizou no ano 2001, por meio de uma petição do então Ministro da Justiça à Corte Suprema, para que fossem designados Ministros da Corte de Apelação como juízes de primeira instância com “dedicação exclusiva” para investigar os casos de direitos humanos. Com estas designações as investigações melhoraram qualitativamente, reabrindo-se processos, ampliando-se estas nomeações e, no ano de 2005, reorganiza-se este trabalho e faculta-se às Cortes de Apelação das regiões para designar ministros investigadores.

Muita água correu sob a ponte da justiça. No verão de 2011, a Suprema Corte, de ofício, abriu investigação penal de setecentos casos que não tiveram nenhuma investigação judicial. Entre estas, ordenou-se instruir investigações para estabelecer a causa da morte do ex-presidente Salvador Allende.

Sem prejuízo desta realidade, em que não se discutia mais o papel dos tribunais de justiça enquanto entidade que deve investigar os fatos e estabelecer as responsabilidades penais dos fatos, o certo é que a jurisprudência do tribunal máximo —ou seja, a Suprema Corte— demonstrou uma conduta errante e benevolente na hora de aplicar as sanções penais.

Contudo, neste novo contexto político, na data de 17 de novembro de 2004, foi apreciada a sentença do caso do preso desaparecido Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, que condena agentes do estado por sua participação no delito de sequestro. Deve-se ter em mente a afirmação desta sentença, no considerando nº 31 que diz “(...) tendo presente que nestes autos foi estabelecido o fato do sequestro e que este se prolongou por mais de noventa dias e que ainda não se tem notícias certas do paradeiro de Miguel Ángel Sandoval Rodríguez, isto é suficiente para qualificar o sequestro investigado neste processo, considerado delito permanente sempre que a ação que o comete crie um estado delituoso que se prolonga no tempo, subsistindo a lesão do bem jurídico afetado, nele persistindo a ação e o resultado”.

Continua, no considerando 33, especificando um aspecto sempre muito debatido e com grande importância jurídica, “que se argumentou reiteradamente que o delito cometido contra Sandoval Rodríguez não pode ser o de sequestro, pois ninguém acredita que ele esteja com vida, privado de liberdade, mas sim, ao contrário, todos pensam que está morto. Agora, ainda que esta suposição pudesse ser verdade, ela nada diz contra a possibilidade de configurar como sequestro o delito, pois não foi provado nos autos que Sandoval Rodríguez possa ter sido morto imediatamente depois de sua detenção e preso sem direito, e o que é ainda mais importante, que sua morte, no caso de ter ocorrido, tenha sido anterior a data em que foi promulgado o decreto-lei 2191 sobre anistia, único caso em que os réus poderiam invocar esta última”.

Logo, a sentença alude à vigência das Convenções de Genebra no Chile. No considerando nº 35, conclui sobre este aspecto: “enquanto o Pacto busca garantir os direitos essenciais que nascem da natureza humana, ele tem aplicação preeminente, posto que a Suprema Corte tem reconhecido em reiteradas sentenças que a soberania interna do Estado do Chile reconhece seu limite nos direitos que emanam da natureza humana, valores que são superiores a toda norma a que possam dispor as autoridades do Estado, inclusive o próprio Poder Constituinte, impedindo que sejam desconhecidas”.

Logo, a sentença refere-se aos delitos de natureza permanente, fazendo alusão à doutrina, e delimita o conceito dizendo que “os delitos permanentes são, por sua vez, aqueles em que o momento da consumação perdura no tempo. Neles produz-se, também, um instante em que a conduta típica está completa, mas que, então, origina um estado ou situação suscetível de ser prolongado no tempo, que constitui a manutenção desta conduta”, como no caso de sequestro. A sentença complementa que não cabe aplicar a prescrição da ação penal “quando não aparece comprovado nos autos que o ilícito cessou de ser cometido, seja por ter-se deixado a vítima em liberdade, seja por existir sinais positivos e certos do local onde estão seus restos mortais e a data de sua morte, caso tenha ocorrido (...)”.

Por sua vez, na sentença nº 559-2006, que trata sobre o caso de dois jovens militantes executados em 23 de setembro de 1973 por policiais, a Suprema Corte analisa se o país, nesta data, vivia ou não “uma situação similar à ocorrência de conflito armado, sem caráter internacional, que torna aplicável, conforme o caso, as prescrições do Direito Internacional Humanitário”. Em seguida, analisa as normas das Convenções de Genebra enquanto parte do Direito Internacional Humanitário e, fazendo referência a que esta Corte já havia reconhecido sua aplicabilidade, ressalta: “(...) o Direito Internacional Convencional —ao advertir que a aplicação das normas do direito interno do Estado aos crimes de guerra e aos crimes de lesa-humanidade, relativas à prescrição dos delitos ordinários, suscita bastante inquietação na opinião pública mundial, pois pode impedir o julgamento e a punição dos responsáveis por esses crimes— achou necessário legislar nesse nível, assentando o princípio da imprescritibilidade dessa categoria de crimes nefastos, por meio da denominada Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade (...)”. O Chile não é signatário de tal Convenção, porém sobre esse assunto a Corte ressalta que “nada obstaría o reconhecimento de uma norma do direito consuetudinário e de caráter similar que possa vincular o Estado, na medida em que concorram os elementos que permitem confirmar a existência de um costume jurídico internacional (...)”.

A Corte afirmou que a Convenção de imprescritibilidade “não se limitou a enunciar esta regra, mas sim a afirmá-la mediante sua positivação, já que ela funcionava na época como direito consuetudinário internacional (...)”.

“Que, conforme uma fórmula reconhecida pela Comissão Internacional de Justiça das Nações Unidas, o Direito Convencional pode ter efeito declarativo, fixador ou gerador de normas consuetudinárias. O primeiro destes efeitos é gerado quando o tratado comporta-se como a expressão formal de normas consuetudinárias pré-existentes sobre a matéria, limitando-se, portanto, o seu papel para a constatação da existência da norma e a fixação de seu conteúdo. As disposições convencionais que cumprem a fórmula descrita obrigam internacionalmente, independentemente da entrada ou não em vigor do texto que as contém e, ainda, em relação aos Estados que não sejam parte do tratado. Em virtude desta eficácia declarativa, a convenção mencionada sobre imprescritibilidade de crimes de guerra e lesa-humanidade —a qual dá conta dessa característica, que justificou também a condenação de abomináveis crimes cometidos pela alta hierarquia nazista, mesmo antes de ficar definido, em 1945, o Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nüremberg— representa um costume internacional vinculante, aplicado já a quase trinta anos dos acontecimentos pesquisados neste processo, o que confere a tal fonte de direito internacional a duração que lhe proporciona sustentar-se como elemento material suficiente da mesma”.

Agrega no considerando seguinte “que no concernente ao elemento psicológico ou espiritual do costume internacional —*opinio iuris*—, em necessária confluência com seu componente material já descrito, é necessário que a prática duradoura na qual ela consiste, seja realizada com a certeza de conformar-se a uma obrigação jurídica, como sustentou a doutrina e a jurisprudência emanada da Corte Internacional de Haia, que coincide em ressaltar como meios de provas idôneas ao efeito as decisões de tribunais nacionais, a prática e as resoluções de organizações internacionais e, por certo, o saber especializado condensado na doutrina”. Em seguida, este laudo faz alusão a conteúdo similar, expresso em uma série de sentenças da Corte Interamericana, bem como a que a “Corte Permanente de Justiça Internacional decretou como um princípio geralmente reconhecido do Direito das Gentes que, nas relações entre potências signatárias, as disposições do direito interno não podem prevalecer sobre as de um tratado”.

Por último, refere-se à jurisprudência nacional sobre a matéria, recordando que em reiteradas sentenças afirmou-se que “da história fidedigna do estabelecimento da norma constitucional contida no artigo 5º da Carta Fundamental, fica claramente estabelecido que a soberania interna do Estado do Chile reconhece seu limite nos direitos que emanam

da natureza humana, valores que são superiores a toda norma disposta pelas autoridades do Estado, inclusive do próprio Poder Constituinte, o que impede que sejam desconhecidos”.

Qualifica como crime de lesa-humanidade o homicídio destes dois jovens, ocorrido ao final de 1973, e especifica que isto “não se opõe ao princípio da legalidade penal, porque as condutas imputadas já eram consideradas delitos no direito nacional —homicídio— e no direito internacional, como crime contra a humanidade (...)”.

A sentença é concluída apontando para o fato de que a normativa nacional expressa no Código Penal, apesar de permitir a prescrição da ação penal para o caso concreto, “pugna com o princípio da imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade, prevista no artigo I da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa-Humanidade —disposição que se limita a declarar a vigência de uma norma consuetudinária preexistente sobre a matéria, que é independente da entrada em vigor no âmbito interno do tratado que a acolhe e que vincula os Estados que, como o nosso, não fazem parte do tratado, por ter ela mesma força obrigatória”. Também pugna com os artigos 1º, 3º, 147, 148 da Convenção de Genebra sobre Proteção a Pessoas Civis em Tempos de Guerra e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 2º.

Em outra sentença de 2007, nº 3452-2006, decretada em um caso de sequestro no qual também são qualificados os fatos de crime de lesa-humanidade e, portanto, imprescritíveis, sustenta-se que “a progressividade do direito internacional já não autoriza ao Estado tomar decisões cuja consequência seja a renúncia à acusação penal dos delitos de lesa-humanidade. Tal renúncia não se justifica em nome de uma convivência pacífica apoiada no esquecimento dos fatos que, por sua essência e significado para a comunidade humana, não deixam de ser vivenciados como gravíssimos no transcurso do tempo nem pelos afetados, nem pela sociedade toda”.

Estes avanços em matéria jurídica sofrem um retrocesso em meados de 2007, quando a Suprema Corte decide que delitos declarados imprescritíveis podem ser declarados gradualmente prescritos ao teor do art. 103 do Código Penal do Chile. Porquanto, em seu entender, a prescrição e a prescrição gradual são instituições jurídicas diversas. A primeira baseia-se no suposto esquecimento do delito, enquanto a segunda seria uma minorante de responsabilidade penal, que incide no *quantum* da pena e que, além disso, “baseia-se na insensatez decorrente

de tal pena, alta para os fatos ocorridos longo tempo atrás, mas que devem ser reprimidos (...)”.

Para poder justificar o apontado, a Corte, na sentença nº 5789, de setembro de 2009, sustentou que “pela aplicação de diversos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, enfatizou-se que o sequestro deve ser assumido como um dos que se considera “delito de lesa-humanidade”, portanto, imprescritível. Contudo, aqueles tratados aceitam as causas que permitem sancionar de modo mais benigno e equilibrado, isto é, de modo a motivar as vítimas a aceitar que lhes foi feita real Justiça, e ao imputado, receber uma sanção humanizada depois do transcurso de tão longos anos sem decisão final”. Este critério não tem substrato em fundamentos jurídicos que o avalizem, mas se instalou de maneira sustentada, permitindo que fossem decretadas sentenças condenatórias com sanções atenuadas.

Em relação aos casos de tortura, existe uma sentença condenatória pela qual foram condenados alguns membros da Força Aérea por supliciamiento ou rigor desnecessário que causou lesões graves a dezessete pessoas privadas de liberdade, que foram duramente torturadas por longos períodos. A Suprema Corte especifica no considerando 5º “que a improcedência da aplicação do DL 2191, do ano de 1978, aos casos de violações de direitos humanos, é uma questão já amplamente conhecida e resolvida pela Corte”.

Mas adiante, conceitua a respeito dos crimes de lesa-humanidade e aponta no considerando 11 que “(...) atendida a natureza dos atos investigados e de acordo com os antecedentes reunidos durante o inquérito, é procedente concluir que se está na presença do que a consciência jurídica convencionou denominar de delitos contra a humanidade (...) o presente ilícito foi efetuado em um contexto de violações de direitos humanos graves, massivas e sistemáticas, confirmadas por agentes do Estado, constituindo-se em um instrumento dentro de uma política geral de exclusão, fustigamento, perseguição e extermínio de um grupo numeroso de compatriotas”. Agrega no considerando seguinte que “(...) denominam-se crimes de lesa-humanidade aqueles ilícitos que não apenas infringem os bens jurídicos comuns garantidos pelas leis penais, mas também, ao mesmo tempo, supõem uma negação da personalidade moral do homem, o qual se manifesta, em caso extremo, quando se olha para o indivíduo como se fosse uma coisa. De tal sorte que, para a configuração deste ilícito, existe uma íntima conexão entre os delitos de ordem comum e o valor agregado que se depreende da inobservância

e do menosprezo da dignidade da pessoa, uma vez que a característica principal desta figura é a forma cruel com que diversos atos criminais são perpetrados, o que contraria de forma evidente e manifesta com o mais básico conceito de humanidade; destacando-se também a presença de crueldade em relação a uma classe especial de indivíduos, conjugando assim um eminente elemento intencional, enquanto tendência interior específica da vontade do agente”.

“Em resumo, constituem um ultraje à dignidade humana e representam uma violação grave e manifesta dos direitos e liberdades proclamadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, reafirmadas e desenvolvidas em outros instrumentos internacionais pertinentes”. Continua agregando que “os delitos desta índole não podem ser declarados prescritos, tampouco anistiados e, em relação a eles, não é possível consagrar excludentes de responsabilidade que pretendam impedir a investigação e a sanção dos responsáveis, precisamente porque se refere a ações que constituem graves violações de direitos essenciais, tais como a tortura (que corresponde aos fatos desta causa criminal), as execuções sumárias, extra-legais ou arbitrárias e os desaparecimentos forçados, todas elas proibidas pelo direito internacional dos direitos humanos”. Em seguida refere a supremacia dos princípios, pactos e tratados sobre o direito interno, sendo que é a própria Constituição que os faz prevalecer sobre o direito interno; essencialmente, por voto da maioria é confirmada a sentença condenatória para os repressores.

Pode-se apresentar, em suma, o seguinte olhar atual sobre qual foi o tratamento da sociedade chilena aos casos de violações de direitos humanos ocorridos durante a ditadura: essencialmente, o judicial foi o que mais pôde avançar. As investigações penais foram as que mais permitiram avançar no esclarecimento dos fatos, visto que suas decisões, que podem ser impostas coactivamente, obrigam vítimas e repressores a depor. As informações surgem, também, para além das vontades de cooperação ou de rechaço frente à investigação. Mesmo quando as instituições armadas seguem sendo refratárias a estas investigações, muita informação existe em outros arquivos do Estado, na imprensa da época, ainda que esta informação tenha sido distorcida pela censura. Definitivamente, há que se levar ao extremo as iniciativas de busca de informação. Importante foi o papel que julgou a unidade da Polícia de Investigações que cumpria ordens de investigar proferidas por magistrados. Estas investigações judiciais superam amplamente as Comissões da Verdade, e é razoável que seja assim, mesmo que estas, em seu momento, tenham constituído

um fato importante para que a sociedade conhecesse as dimensões do ocorrido. Do ponto de vista da sanção penal, também se avançou, mas com muitas dificuldades, e esta realidade se explica pelos diferentes ministros que conformaram a Câmara Criminal em relação a cada caso.

Por último, se pode fazer uma reflexão sobre os meios de comunicação: a imprensa dominante esteve de acordo com o golpe militar e, apesar de isto ser indiscutível, em múltiplas ocasiões foi obrigada a informar sobre questões, como a política do silêncio e do esquecimento quem prevaleceram enquanto política comunicacional. O esclarecimento dos fatos, a discussão sobre a sanção penal dos repressores, a discussão sobre como se transfere às novas gerações são muito importantes e, portanto, é necessário que sejam observadas. Não basta um mandado nem tampouco uma visão unilateral pré-estabelecida que não atualize constantemente seu olhar à luz de novos dados e realidades que se apresentem.

DESAFIANDO A IMPUNIDADE NAS CORTES DOMÉSTICAS: PROCESSOS JUDICIAIS PELAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA

Jo-Marie Burt

Em abril de 2009, a Suprema Corte peruana condenou o ex-presidente Alberto Fujimori (1990-2000) por graves violações de direitos humanos e o sentenciou a 25 anos de prisão. Em 2010, o ex-presidente uruguaio Juan Maria Bordaberry foi condenado a 30 anos de prisão por violar a ordem constitucional e por uma série de assassinatos e desaparecimentos forçados que ocorreram durante seu governo (1973-76). Na Argentina, após a Suprema Corte ter declarado que as leis de anistia dos anos 1980 eram inconstitucionais, novos julgamentos foram abertos, resultando em condenações de centenas de ex-agentes do Estado por abusos aos direitos humanos e crimes contra a humanidade, incluindo o desaparecimento forçado, a tortura e o estupro.

Estes julgamentos bem sucedidos por casos de graves violações de direitos humanos ilustram uma mudança notável em uma região muito caracterizada pela impunidade institucional, a saber, mecanismos formais e informais impostos ou apoiados pelas políticas de Estado, que garantem a impunidade aos responsáveis pelas violações de direitos humanos. Estes processos são notáveis também pela histórica debilidade do poder judiciário na América Latina, pela ausência notória de vontade política das elites governantes para responsabilizar os criminosos e pela crença, mesmo entre alguns progressistas, de que os processos judiciais de direitos humanos não são viáveis, perpetuam conflitos ou minam oportunidades para a reconciliação. No entanto, a combinação de uma mudança global nas normas em favor da responsabilização e do ativismo persistente em busca da verdade e da justiça, a despeito das vitórias

improváveis, abriu espaços, ao menos em algumas partes da América Latina, para renovar esforços para processar os acusados de ordenarem ou realizarem graves violações de direitos humanos.

A América Latina está certamente na vanguarda da “justiça cascata”, identificada por Ellen Lutz e Kathryn Sikkink há uma década —a tendência global em direção a tornar efetiva a responsabilização daqueles que perpetraram, ordenaram ou autorizaram graves violações de direitos humanos, crimes de guerra e crimes contra a humanidade¹. Este capítulo revisará a trajetória de quatro países que tiveram avanços significativos nos processos judiciais de direitos humanos na última década: Argentina, Chile, Uruguai e Peru.

No entanto, é importante notar que o registro de processos judiciais de direitos humanos na América Latina é, na melhor das hipóteses, mesclado. Alguns países, como Argentina e Chile, avançaram significativamente nos últimos anos, enquanto outros que aparentavam ser promissores, como Peru, estagnaram. Ainda outros países, como Brasil e El Salvador, continuam aparentemente impermeáveis à justiça cascata.

1. Justiça de Transição: a experiência latino-americana

Em um importante artigo que define as fases da evolução da justiça de transição desde a Segunda Guerra Mundial, a estudiosa em direito internacional, Ruti Teitel, sugere que a difusão de normas de direitos humanos e as mudanças resultantes nas respostas globais às atrocidades têm gerado uma nova fase de justiça de transição distinta das duas fases anteriores que ela identifica². A primeira fase, associada com os julgamentos de Nüremberg e Tóquio após o fim da guerra, presenciou a criação de tribunais internacionais para julgar nazistas e outros funcionários do alto escalão do Eixo por crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. As condições que desencadearam estes processos pós-guerra não são facilmente replicáveis, argumenta

1 Ellen Lutz e Kathryn Sikkink, “The Justice Cascade: The Evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America”, *Chicago Journal of International Law* 2(1) (2001): 1-34. Ver também Naomi Roht-Arriaza, *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights* (Pittsburgh: University of Pennsylvania Press, 2005).

2 Ruti Teitel, “Transitional Justice Genealogy”, *Harvard Human Rights Journal* 16 (2003): 69-94.

Teitel, e nos anos seguintes, processos criminais por graves violações de direitos humanos e outros crimes contra a humanidade acabaram não se tornando prática padrão no combate aos regimes abusivos ou violentos, devido, ao menos em parte, ao advento da Guerra Fria. Embora houvesse algumas instâncias de julgamento —novos governos democráticos na Grécia e na Argentina processaram com sucesso os generais que governaram essas nações por longos períodos nos anos 1970 e 1980— a resposta mais comum foi ignorar os abusos passados e seguir adiante, muitas vezes após estabelecer leis de anistia extensivas (como o Brasil e o Uruguai procuraram fazer após longo período de regime militar nos anos 1970 e 1980) ou criar comissões da verdade para investigar abusos, mas sem que fossem acompanhadas por qualquer empenho para julgar (como no Chile, em El Salvador e na Guatemala nos anos 1990). Em ambos os casos, os processos foram evitados como opção política, presumivelmente porque a natureza negociada das transições do regime militar dificultou tais processos, isto se não os impossibilitou (como no Chile, em El Salvador ou na África do Sul nos anos 1990). O pragmatismo era a regra geral em tais democracias em transição, como indica a frase bem conhecida do comissionado, membro da comissão da verdade chilena, José Zalaquett, cuja famosa formulação pedindo aos governantes políticos em tais situações-tentativa que buscassem justiça “dentro do domínio do possível” alimentou uma construção binária que afirmou que a verdade era uma alternativa aceitável à justiça³. De fato, para alguns profissionais e estudiosos, a verdade foi apresentada como uma forma *preferível* de justiça, uma vez que ela presumivelmente reduzia o conflito e promovia a reconciliação⁴.

3 José Zalaquett, “Balancing Ethical Imperatives and Political Constraints: The Dilemma of New Democracies Confronting Human Rights Violations”, em Neil Kritz, Ed., *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with the Past* (United States Institute of Peace, 1992). Como Teitel (2003, *Ib.*) observa, a viabilidade de processos foi limitada pelo contexto político das transições; por exemplo, o poderio militar e o papel político, ainda em curso, de Pinochet na transição chilena fez com que fosse extremamente arriscada a tentativa de julgar abusos de direitos humanos. Em face de tais dilemas, muitos países optaram por abrir mão de processos em favor de outros mecanismos de justiça transicional, incluindo a busca pela verdade e as reparações. Estes foram muitas vezes acompanhados por leis de anistia que, em alguns casos, foram postas em prática pelo regime anterior, como no Chile e no Brasil, e em outros foram colocadas em prática pelo regime da transição democrática, como no Uruguai e em El Salvador. Roht-Arriaza (*Ib.*) explora alguns desses casos em detalhe.

4 Robert I. Rotberg e Dennis Thompson, Eds., *Truth v. Justice: The Morality of Truth Commissions* (Princeton University Press, 2000).

Entretanto, tais formulações foram algumas vezes rompidas por ações tomadas independentemente dos atores estatais com o objetivo de promover a responsabilização por meio de outros mecanismos, muitas vezes em arenas que transcendiam o Estado-nação. Devido à globalização, à difusão de normas de direitos humanos, ao ativismo local e transnacional de direitos humanos e à evolução do direito internacional, o século 21 tem presenciado a ascensão de uma nova fase, marcada pela massificação e normalização de mecanismos de justiça de transição⁵. Embora os processos criminais não sejam de modo algum a norma nesta nova e terceira fase da “justiça globalizada”, para usar a expressão de Teitel, eles são mais frequentes que no passado, como Lutz e Sikkink argumentaram⁶. Um novo regime internacional, que reconhece a obrigação dos Estados de investigar e punir as violações de direitos humanos, foi consagrado tanto por meio do trabalho dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda⁷, quanto pela detenção do ditador chileno Augusto Pinochet em Londres em 1998 e pela afirmação do princípio da jurisdição universal acarretada pelo processo de extradição⁸; bem como pela assinatura, também em 1998, do Tratado de Roma que levou à criação, em 2002, do Tribunal Penal Internacional⁹. O resultado tem animado esforços em todo o globo —em níveis internacionais, nacionais e locais— para criar mecanismos que assegurem a responsabilização por crimes de guerra, crimes contra a humanidade e graves violações de direitos humanos.

Na América Latina, frente à falta de resposta das instituições judiciárias domésticas para investigar e punir graves violações de direitos humanos cometidas durante governos autoritários e/ou no contexto de conflitos armados internacionais, organizações de direitos

5 T. Risse, S. C. Roppe, e K. Sikkink, Eds., *The Power of Human Rights: International Norms and Domestic Change* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1999).

6 Lutz e Sikkink, “The Justice Cascade”, *Ib.*

7 Ver por exemplo William Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone* (Cambridge: Cambridge University Press, 2006). Outras discussões assumem uma postura mais crítica vis-à-vis estas instituições *ad hoc cf.*, Mark Drumbl, *Atrocity, Punishment and International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007).

8 Roht-Arriaza (*Ib.*) fornece um relato minucioso da detenção de Pinochet e de seu impacto.

9 Ver, por exemplo, Benjamin Schiff, *Building the International Criminal Court* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).

humanos, de sobreviventes e de parentes de vítimas de abusos de direitos humanos, e outros grupos da sociedade civil, buscaram utilizar entidades internacionais, especialmente o Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos, para contestar as leis de anistia, pressionar governos regionais a investigar, processar e punir graves violações de direitos humanos e prover reparações para as vítimas¹⁰. A crescente receptividade do Sistema Interamericano, particularmente da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que começou a proferir decisões sustentando o dever do Estado de processar graves violações de direitos humanos, bem como o direito de acesso à justiça pelas vítimas, assim como o direito à verdade, foi especialmente importante para apoiar na região os esforços locais para processar e punir os autores de graves violações de direitos humanos¹¹. Em particular, como iremos ver, a decisão de 2001 sobre o caso de Barrios Altos —em que a CIDH determinou que as leis de anistia, cuja finalidade era a de proteger os perpetradores da acusação, violavam a Convenção Americana de Direitos Humanos e eram, portanto, sem efeito— ajudou a estimular os esforços domésticos para contestar tais leis, oportunizando a abertura de processos criminais em muitas partes da região. Mas, como será discutido nas seções a seguir, foram os esforços decididos de grupos da sociedade civil que levaram adiante a agenda da responsabilização. Muitas vezes com grande risco e em face de enormes dificuldades, eles ajudaram a criar condições para realizar processos judiciais de direitos humanos nos casos em estudo. Certamente, o contexto político desempenha um papel importante, como será discutido abaixo: variações no apoio político para os processos criminais de casos de direitos humanos podem desempenhar um papel fundamental, mas como os casos aqui sugerem, os esforços da elite para encerrar os processos de responsabilização foram desafiados nacionalmente e internacionalmente por grupos internos da sociedade civil, cuja defesa em nome da verdade e da justiça reformulou de forma poderosa os debates sobre responsabilização e práticas de direitos humanos na América Latina.

10 Uma excelente visão geral de tais esforços na região pode ser encontrado no volume editado, *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America* (Washington D. C.: Due Process of Law Foundation, 2007).

11 Douglass Cassel, “The Inter-American Court of Human Rights”, em *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America* (Washington D. C.: Due Process of Law Foundation, 2007).

2. Argentina: da responsabilização à impunidade e retorno à responsabilização

Hoje a Argentina é líder mundial em processos nacionais de violações de direitos humanos. Desde que a Suprema Corte argentina declarou que as leis de anistia de 1980 são inconstitucionais, dezenas de julgamentos entraram em andamento e até o momento mais de 300 perpetradores foram condenados, incluindo ícones da repressão militar, como Alfredo Astiz. Mas, no que se refere às políticas de processo criminal, mudanças dramáticas tem ocorrido na Argentina —do total apoio do Estado para o julgamento das juntas militares, no começo até a metade dos anos 1980, ao retrocesso desta política e à promulgação de leis de anistia e perdões com o objetivo de travar os processos e aplacar aqueles que se opunham a eles, principalmente os militares, e ao relançamento de processos criminais, especialmente após 2005, quando a Suprema Corte manteve decisões anteriores afirmando que as leis de anistia e os perdões eram inconstitucionais. Como podemos entender essas dramáticas flutuações políticas?

Impelido pelos protestos sociais massivos liderados pelas Mães da Praça de Maio contra o regime militar por sua política sistemática de desaparecimentos forçados, o novo governo democrático de Raúl Alfonsín estabeleceu uma das primeiras comissões da verdade do mundo. A Comissão Sábato, como veio a ser conhecida, teve o propósito expresso de recolher evidências que seriam então usadas em julgamentos contra os principais arquitetos da política de repressão sistemática dos militares. A busca pela verdade estava intimamente ligada à busca pela justiça —um começo notável em relação à política adotada pelos vizinhos, Brasil e Uruguai, que estavam envolvidos em processos de transição na mesma época. Nesses dois países, a política oficial era a de negação e silêncio, acompanhada por amplas leis de anistia que protegiam os violadores de direitos dos processos criminais¹².

Alfonsín e seus assessores consideraram que alguma forma de responsabilização era necessária, não apenas do ponto de vista dos direitos humanos, mas também para afirmar os princípios fundamentais

12 Houve importantes esforços da sociedade para alcançar a verdade e a justiça no Brasil e no Uruguai, como documentado em Lawrence Weschler, *A Miracle, A Universe: Settling Accounts With Torturers* (Chicago: The University of Chicago Press, 1990).

da democracia liberal¹³. Ao afirmar o primado do direito e o princípio da igualdade perante a lei, os julgamentos ajudariam a restabelecer a credibilidade do Estado argentino e a consolidar as instituições democráticas¹⁴. Ao mesmo tempo, Alfonsín e seus assessores acreditavam que era impossível responsabilizar todos os responsáveis por tais atos, uma vez que a tortura e o desaparecimento não haviam sido um trabalho de uma unidade pequena e especializada (como no caso da Alemanha nazista), mas amplamente espalhado pelas Forças Armadas. Determinaram, assim, que os generais das juntas que governaram durante o governo militar seriam julgados como autores intelectuais de uma política sistemática de repressão que resultou em violações massivas aos direitos humanos¹⁵. Em 1985, após a comissão da verdade ter terminado seu trabalho e documentado cerca de 9.000 desaparecimentos, o governo realizou julgamentos contra nove líderes da junta, cinco dos quais foram condenados e receberam longas penas de prisão¹⁶. Algumas organizações de direitos humanos foram críticas a esta política, argumentando que todos os perpetradores deveriam ser postos em julgamento e responsabilizados perante a lei.

Essas condenações, junto com o crescente número de ações civis movidas por cidadãos argentinos e organizações de direitos humanos contra membros do médio e baixo escalão das Forças Armadas, provocaram uma série de levantes militares. Alfonsín —também atormentado por uma crise econômica marcada pela hiperinflação massiva— recuou sua política original de direitos humanos, passando a uma série de decretos-lei que garantiam efetiva imunidade para oficiais de médio e baixo

13 Carlos Santiago Nino, *Radical Evil on Trial* (New Haven, C T: Yale University Press, 1998).

14 Ver também Jaime Malamud-Goti, *Game without End: State Terror and the Politics of Justice* (University of Oklahoma Press, 1996) e Elizabeth Jelin *et al.*, *Vida cotidiana y control institucional en la Argentina de los 90* (Buenos Aires: Nuevohacer, 1996). Jelin considera que a presunção de Alfonsín e seus assessores estava correta: o julgamento dos membros da junta militar contribuiu para legitimar o judiciário como instituição.

15 Esta política reflete a noção colocada por Hannah Arendt em seu estudo sobre o julgamento de Adolph Eichmann, no qual ela sugere que em casos de violência estatal massiva e coordenada, quanto mais longe o investigador se move do indivíduo que realmente cometeu o crime, mais provável ele estará de encontrar o verdadeiro responsável pelo crime. Ver Hannah Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil* (Nova Iorque: Penguin Books, 1994).

16 Inicialmente o governo propôs realizar o julgamento das juntas militares em tribunais, mas seu adiamento resultou na transferência do julgamento para um tribunal civil.

escalão (a Lei do Ponto Final, seguida pela Lei da Obediência Devida). Isto foi seguido por uma lei de anistia aprovada pelo sucessor de Alfonsín, Carlos Menem, e pelo perdão a quatro líderes da junta que haviam sido julgados e condenados em 1985¹⁷.

Não obstante as leis de anistia, as organizações de direitos humanos continuaram a pressionar a agenda pela responsabilização e, em alguns casos, recorrendo a organismos internacionais para apoiar suas reivindicações. Em 1995, Carmen Lapacó, Emilio Mignone e Marta Vázquez apresentaram uma denúncia legal exigindo conhecer a verdade sobre o que aconteceu com suas crianças, que haviam desaparecido durante a ditadura. Como os casos não poderiam avançar no sistema judiciário argentino, eles os levaram para o Sistema Interamericano e chegaram, finalmente, a um acordo amigável, no qual o Estado argentino reconheceu aos pais seu direito à verdade e prometeu convocar “julgamentos da verdade” para este efeito nos tribunais federais. As “confissões” públicas de alguns perpetradores também contribuíram para intensificar o debate público sobre esses assuntos¹⁸.

Enquanto isso, sobreviventes, parentes de vítimas e defensores de direitos humanos procuraram incansavelmente contornar as leis de anistia. No início de 1998, um juiz aceitou o argumento exposto por advogados de direitos humanos de que as leis de anistia e os perdões presidenciais não cobriam os crimes de rapto de bebês e ordenou a prisão do General Jorge Videla, um dos principais líderes da junta, que foi condenado em 1985 e perdoado em 1990, e outros. Como veremos, isto viria a ter um efeito transformador nos debates sobre responsabilização na Argentina, que viria a repercutir por toda a região, especialmente no Cone Sul. Também teria repercussão a prisão, vários meses depois, do ex-ditador chileno Augusto Pinochet em Londres.

Advogados de direitos humanos tiveram uma visão clara de que para avançar era preciso derrubar as leis de anistia, de modo a permitir

17 Ver Nino, *Radical Evil on Trial*.

18 Este foi particularmente o caso com a “confissão” pública do capitão da Marinha, Adolfo Scilingo, que foi publicada em forma de entrevista no livro de Horacio Verbitsky, *The Flight*. Para uma emocionante análise comparativa do impacto das confissões públicas de perpetradores, ver Leigh Payne *Unsettling Accounts: Neither Truth nor Reconciliation in Confessions of State Violence* (Durham, NC: Duke University Press, 2008).

os julgamentos criminais de casos para além dos de sequestro de bebês¹⁹. Em 2000, advogados do Centro de Estudos Legais e Sociais (CELS) apresentaram uma denúncia criminal perante os tribunais, solicitando a revogação das leis de anistia em um processo em andamento que envolvia o sequestro ilegal de uma menina de oito meses, Claudia Victoria Poblete. Dois membros da polícia federal, Julio Héctor Simón e Juan Antonio del Cerro, estavam sendo processados por esse crime. O CELS argumentou que o julgamento havia sido baseado em uma contradição fundamental: os juízes podiam investigar e punir o crime pelo sequestro da menina, mas não pelo desaparecimento de seus pais, uma vez que os perpetradores estavam protegidos pelas leis de anistia no caso deste último crime, mas não para o primeiro. O CELS defendeu que, com base na lei internacional —que de acordo com a constituição argentina faz parte do direito interno—, estes crimes eram contra a humanidade e, portanto, não estavam sujeitos a normas prescritivas, não poderiam ser anistiados e deveriam ser processados de acordo com a lei argentina²⁰. O Juiz que presidia o caso, Gabriel Carvallo, decidiu em favor do CELS, declarando que as leis de anistia opunham-se ao dever internacional do Estado argentino de investigar e processar crimes contra a humanidade²¹. Dois anos depois, em 2003, o congresso argentino declarou que as leis de anistia eram inconstitucionais.

Naquele mesmo ano, Néstor Kirchner, membro do partido peronista, foi eleito presidente. Kirchner herdou um país devastado pelo colapso econômico e uma profunda fratura na confiança do público face aos políticos e ao sistema político em geral. Em seu empenho para reconstruir a confiança dos cidadãos nas instituições públicas, Kirchner, da geração dos peronistas que foram brutalmente reprimidos durante a ditadura militar, adotou uma forte postura pró-responsabilização. Ele impulsionou rapidamente uma nova política de direitos humanos, que incorporou os processos criminais de direitos humanos como peça central, e também incluiu outras iniciativas, como a recuperação de ex-

19 Entrevista com o autor, Gastón Chillier, Diretor, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Buenos Aires, June 2007.

20 CELS, “Pedido de inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida - Caso Poblete,” <http://www.cels.org.ar/agendatematica/?info=detalleDocF&ids=11&l=es&ss=41&idc=592>, sem data.

21 Valeria Barbuto, “Procesos de justicia transicional: Argentina y el juzgamiento de graves violaciones a los derechos humanos”, Informe para la Fundación para el Debido Proceso Legal. Arquivo com a autora.

centros de detenção e sua transformação em espaços de memória e o escrutínio de funcionários do governo ligados à ditadura. Ao passo que a liderança de Kirchner foi importante, a mobilização anterior de grupos de direitos humanos e outros grupos civis que contestavam a impunidade nos níveis nacionais e internacionais, bem como o crescimento das respostas das instituições argentinas a estas demandas foram o centro dessas mudanças.

O momento decisivo veio em 2005, quando a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade das leis de anistia, abrindo assim as portas para novos esforços para que a justiça retributiva fosse alcançada na Argentina (em 2007, a Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade dos perdões presidenciais, levando à prisão vários militares que foram julgados nos anos 1980 e liberados em seguida pelo perdão presidencial de Menem). Mais de 1.500 supostos autores estão sendo processados, com 229 condenações até hoje²². Embora os defensores dos direitos humanos tenham criticado a ausência de uma política de Estado coerente frente às investigações criminais, melhorias notáveis podem ser percebidas. Entre as críticas, encontram-se exemplos como o do primeiro julgamento que levou a uma condenação (em 2006), que se concentrou em apenas dois assassinatos, quando os acusados eram alegadamente responsáveis por centenas de mortes e desaparecimentos forçados. Além disso, cada vez mais os promotores estão reunindo casos, de modo que múltiplas vítimas e agressores são englobados no mesmo processo legal²³, a exemplo do julgamento que culminou recentemente no caso paradigmático da ESMA (escola militar usada durante a ditadura como centro de detenção militar, que deteve cerca de 2.000 presos políticos, muitos dos quais desaparecidos), que incorporou 85 vítimas e 18 réus. O *Tribunal Oral Federal n° 5* emitiu sentença, em outubro de 2011, condenando 15 dos 18 réus por crimes cometidos na ESMA, os quais os juízes caracterizaram como crimes contra a humanidade²⁴. Entre os condenados estavam ícones do aparato repressivo da ditadura, incluindo Alfredo Astiz e Antonio

22 Dado obtido no blog online mantido pelo Centro de Estudos Legais e Sociais (CELS): <http://www.cels.org.ar/wpblogs/>, acessado em 4 de novembro de 2011. Muitas das sentenças proferidas desde 2005 estão disponíveis no website do Poder Judiciário argentino, Centro de Información Judicial: <http://www.cij.gov.ar/lesa-humanidad.html>.

23 Correspondência pessoal, Gastón Chillier, Lima, Peru, 22 de Julho de 2011.

24 Para informações sobre esse caso, ver o website do CELS: <http://www.cels.org.ar/esma/>.

Pernias, que, junto com outros dez, foram sentenciados à prisão perpétua (três outros foram sentenciados a 18-25 anos de prisão, enquanto três foram absolvidos, mas permanecem presos por serem acusados em outros casos).

Uma confluência de fatores contribuiu para o avanço de processos criminais por violações de direitos humanos na Argentina. Reformas no âmbito do judiciário foram claramente importantes, assim como a habilidade dos advogados, promotores e juízes em usar o direito internacional e as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos em seus julgamentos legais. O apoio político aos processos criminais dado pelo governo Kirchner teve também importância fundamental. Mas é possível argumentar que nenhum desses fatores sozinho poderia impulsioná-los. Sem os indômitos esforços dos sobreviventes, parentes de vítimas e organizações de direitos humanos para responsabilizar os culpados por graves violações de direitos humanos por meio de julgamentos criminais nacionais, é improvável que teria sido este o resultado do debate sobre a responsabilização na Argentina. Associações de vítimas e grupos de direitos humanos buscaram alianças com uma gama de atores e organizações internacionais e voltaram-se para organismos internacionais, como o Sistema Interamericano para a Proteção dos Direitos Humanos, para buscar apoio a esta agenda. Mas foram os esforços internos, que permaneceram relativamente constantes ao longo do tempo e se adaptaram aos novos desafios e circunstâncias, que dirigiram o processo. Sem dúvida, seu sucesso e fracasso em promover uma agenda de responsabilização também coincidiram com mudanças na estrutura de oportunidades políticas: a mudança de um cenário relativamente favorável aos processos no momento da transição, dado que os militares estavam desacreditados após sua derrota no conflito das Malvinas, para um cenário desfavorável durante os anos 1990, em função de que os setores conservadores político, econômico e militar reagruparam-se para resistir aos esforços de responsabilização e impuseram com sucesso mecanismos de impunidade; e então, para um novo momento de responsabilização após a eleição dos Kirchners (Néstor Kirchner em 2003 e sua esposa Cristina em 2007 e 2011)²⁵.

25 Durante entrevistas conduzidas em 2007 e 2010, muitos observadores sugeriram que Kirchner apoiava a agenda de direitos humanos como um esforço para construir novos eleitores, após o colapso econômico devastador de 2000 e a extrema instabilidade política que se seguiu. Em todo caso, ambos Néstor e Cristina Kirchner foram firmes defensores do processo de justiça criminal.

3. Chile e Uruguai: impunidade e “responsabilização tardia”

3.1. Chile

No Chile, após 17 anos de governo ditatorial do general Augusto Pinochet (1973-1990), o novo governo democrático de Patricio Aylwin criou uma comissão da verdade para investigar abusos que ocorreram sob a ditadura militar. Temendo uma reação militar, o governo de Aylwin não contestou a lei de anistia de 1978, decretada sob o governo de Pinochet para impedir a punição pelos piores crimes da ditadura. A Comissão Rettig, como é conhecida, investigou execuções extrajudiciais, desaparecimentos e casos de tortura que levaram à morte (mas não tortura por si só). Produziu um relatório documentando a morte e o desaparecimento de cerca de 3.000 cidadãos chilenos e recomendou a implementação de programas de reparações monetárias e simbólicas para os sobreviventes da ditadura. A impunidade, entretanto, permaneceu intacta. Embora houvesse julgamentos investigando casos de desaparecimentos forçados e assassinato, a lei de anistia era rotineiramente aplicada, protegendo os criminosos da punição efetiva. O único julgamento que culminou em uma condenação bem sucedida - do chefe da polícia secreta de Pinochet, Manuel Contreras, pelo assassinato por carro-bomba, em 1976, de Orlando Letelier, em Washington, D. C. —foi devido, em grande parte, a pressão dos EUA²⁶.

Embora a prisão de Pinochet em Londres, em outubro de 1998, tenha tido um papel de galvanizar o processo de responsabilização no Chile, mudanças importantes na dinâmica local revelam os esforços em curso feitos pelos grupos de direitos humanos e de vítimas para promover a agenda em 1997 e no começo de 1998. Cath Collins descreve o trabalho dos defensores de direitos humanos chilenos e de grupos de oposição neste intuito, em relação ao que eles percebiam como uma oportunidade única para intimar Pinochet, na medida em que ele estava se aposentando como chefe das Forças Armadas e estava prestes a assumir uma posição vitalícia no Senado²⁷. No começo de 1988, duas denúncias criminais diferentes foram apresentadas contra Pinochet. A primeira, em

26 Orlando Letelier, ex-chanceler do governo de Salvador Allende, que foi morto junto com seu colega americano, Ronni Moffit, nos subúrbios de Washington D. C. em um carro-bomba, planejado por agentes do regime de Pinochet. Manuel Contreras, chefe da polícia secreta de Pinochet, foi julgado e condenado por esse crime.

27 Cath Collins, “Human Rights Trials in Chile During and After the ‘Pinochet Years’”, *International Journal of Transitional Justice* 4:1 (2010), pp. 67-86.

janeiro de 1998, foi apresentada por familiares das vítimas da operação militar “Caravana da Morte”²⁸, seguida algumas semanas depois por uma denúncia do Partido Comunista a respeito do assassinato de líderes do partido durante a ditadura. A tática, como observa Collins, teve um intuito mais político que legal, e seus promotores duvidavam de sua eficácia. Eles estavam especialmente preocupados por saberem que ambos os casos tinham sido designados a Juan Guzmán, um juiz conservador que, conforme confissão própria, brindou com champanhe com seus amigos e familiares o golpe de Estado de 1973 que colocou Pinochet no poder²⁹. Guzmán surpreendeu a todos quando permitiu a denúncia e iniciou a investigação. Alguns meses depois, em setembro de 1998, uma decisão da Suprema Corte foi proferida aceitando a tese dos advogados de direitos humanos de que no caso de desaparecimento forçado, como nenhum corpo foi encontrado ou identificado, trata-se de crime contínuo e em curso e que, como resultado, a lei de anistia de 1978 não é aplicável. Esta decisão foi posteriormente confirmada em outro caso e tornou-se chave para os julgamentos seguintes de violações de direitos humanos no Chile³⁰.

A prisão de Pinochet em Londres, em outubro daquele ano, e os esforços para extraditá-lo para a Espanha para ser julgado por crimes contra a humanidade, deram motivação para que fossem levados à justiça os responsáveis por violações aos direitos humanos no Chile³¹. Collins relata que entre outubro e dezembro de 1998, mais de 300 denúncias criminais foram apresentadas contra Pinochet e outros. O juiz Guzmán processou três vezes Pinochet com sucesso por vários crimes de direitos humanos, apesar de Pinochet e seus advogados terem manipulado habilmente o sistema legal que resultou em longos atrasos. No final, em dezembro de 2006, Pinochet morreu sem ter sido julgado pelos crimes dos quais foi acusado³². No entanto, o caso de Pinochet forçou a abertura da questão da contínua impunidade por violações de direitos humanos no Chile, não obstante os esforços de sucessivos governos para colocar a questão de lado. Como um resultado direto disso, o governo

28 Ver Patricia Verdugo, *Chile, Pinochet, and the Caravan of Death* (Lynne Reinner, 2001).

29 Ver a declaração de Guzmán no documentário *The Judge and the General* (2008), produzido por Elizabeth Farnsworth e Patricio Lanfranco.

30 Isto se baseia na análise profunda apresentada em Collins (2009), *Ib*.

31 Ver Roht-Arriaza, *The Pinochet Effect*, e Collins, “Human Rights Trials in Chile”.

32 Entrevista com o autor, Juiz Juan Guzmán, Lima, 18 de agosto de 2008.

criou novos espaços de discussão com os grupos da sociedade civil e as Forças Armadas, incluindo a *Mesa de Diálogo*, e mais tarde estabeleceu a segunda comissão da verdade (a Comissão Valech) para examinar casos de prisioneiros políticos e de tortura que não haviam sido incluídos no mandato da primeira comissão da verdade.

O caso de Pinochet trouxe a atenção internacional para o fracasso do Chile em processar perpetradores de graves violações de direitos humanos e tornou ainda mais difícil para o governo chileno ignorar a crescente demanda da sociedade civil por responsabilização dos culpados. Mas, como observa Collins, foi o trabalho precedente dos grupos de direitos humanos que lançou as bases para abertura de processos criminais no Chile³³. A eleição de Michele Bachelet para a presidência —uma ex-prisioneira política cujo pai, um membro das Forças Armadas chilenas, foi morto pela ditadura de Pinochet— também gerou novas oportunidades para julgamentos dos acusados de violações de direitos humanos. Ainda que o governo de Bachelet não promovesse julgamentos como uma política de Estado, mostrou-se mais receptivo à agenda de responsabilização. Apesar de a lei de anistia de 1978 permanecer nos livros, juízes pararam de aplicá-la em casos envolvendo crimes contra a humanidade. Mais de 1400 processos criminais estão em curso ou foram completados no Chile, a maioria envolvendo crimes de desaparecimento forçado ou execução extrajudicial. Entre 2000 e maio de 2011, 773 membros ou ex-membros das forças de segurança do Estado foram processados ou sentenciados por crimes de direitos humanos, com 245 sentenças (confirmadas pela Suprema Corte) até a data³⁴.

3.2. Uruguai

Após doze anos de governo militar, o Uruguai voltou à democracia em 1985. Como o Chile, a transição do Uruguai foi negociada. As

33 Cath Collins, “State Terror and the Law: The (Re)Judicialization of Human Rights Accountability in Chile and El Salvador”, *Latin American Perspectives* 35:5 (2008): 20-37.

34 Boletín Informativo n° 14 del Observatorio de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales (junho/agosto 2011), pp. 2-3. Observadores de direitos notam, no entanto, que a Suprema Corte aplicou um número de “circunstâncias atenuantes” que resultam numa redução efetiva de sentenças e, em algumas vezes, significou que aqueles que são condenados por violações de direitos humanos na verdade não passam sequer um dia na prisão. Ver *Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile 2011*, Observatorio de Derechos Humanos, Universidad Diego Portales, <http://www.derechoshumanos.udp.cl>.

Forças Armadas continuaram poderosas e o governo conservador que tomou o poder em 1985 promoveu uma política de “perdoar e esquecer” as atrocidades passadas cometidas por agentes do Estado. Ao contrário da vizinha Argentina, cujo novo governo adotou a agenda de direitos humanos como sua própria e promoveu tanto a comissão da verdade quanto os processos criminais contra os membros das juntas que governaram durante a ditadura militar, o governo conservador que dirigiu a transição no Uruguai não considerou desejável uma comissão da verdade. Em face da ausência de uma política estatal de direitos humanos, sobreviventes individuais e parentes de vítimas de organizações de direitos humanos começaram a apresentar denúncias no tribunal. Em 1986, quando o primeiro julgamento de um oficial militar acusado de abusos de direitos humanos estava por começar, o então ministro da Defesa, o general aposentado Hugo Medina, anunciou que o oficial acusado não iria aparecer perante o tribunal. Presumivelmente para evitar uma crise constitucional, o parlamento uruguaio aprovou a *Lei da Caducidade da Pretensão Punitiva do Estado*, conhecida como Lei da Caducidade, que acabou com os esforços do Estado de processar criminalmente os membros das Forças Armadas acusados de violações de direitos humanos³⁵. Críticos alegaram que a lei era essencialmente uma trivial lei de anistia concebida para proteger dos processos criminais os perpetradores de abusos de direitos humanos e pediram sua revogação. Líderes do governo argumentaram que a Lei da Caducidade era o equivalente moral da anistia que havia sido garantida para prisioneiros políticos, incluindo ex-líderes de guerrilhas, logo após a transição para a democracia (muitos dos quais foram arbitrariamente detidos, mantidos presos sem o devido processo e brutalmente torturados por muitos anos), e que era essencial para assegurar a estabilidade democrática³⁶.

Quase imediatamente, um grupo de legisladores apresentou um projeto desafiando a legalidade da lei, mas não prosperou. Grupos de direitos humanos apresentaram um recurso de inconstitucionalidade à Suprema Corte, mas a Corte confirmou a legalidade por 3 votos contra 2 em 1988. Enquanto isso, uma ampla coalizão de políticos de esquerda, movimentos sociais e líderes trabalhistas, ativistas de direitos humanos, sobreviventes da ditadura e familiares de vítimas somaram forças para

35 O título completo da lei é *Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado*.

36 Estes debates são descritos por Lawrence Weschler, *A Miracle, A Universe: Settling Accounts with Torturers* (University of Chicago Press, 2º ed., 1998).

contestar a lei de anistia por meio de um referendo. Depois de um esforço massivo para obter as assinaturas de 25% dos eleitores registrados, um referendo foi realizado em abril de 1989. A iniciativa perdeu por uma pequena margem³⁷.

Com o caminho para a busca da responsabilização por violações de direitos humanos fechado internamente, as organizações de direitos humanos apresentaram uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A comissão declarou em seu relatório de 1992-3 que a Lei da Caducidade do Uruguai violou uma série de tratados de direitos humanos e obrigações e deveria ser revogada³⁸. O Estado uruguaio ignorou esta recomendação. Enquanto isso, o voto defendendo a lei de anistia parecia paralisar a sociedade civil uruguaia, e houve pouco movimento sobre a questão nos anos seguintes.

No entanto, isto começou a mudar no final da década, parcialmente em resposta à nova onda de esforços para alcançar justiça e responsabilização na vizinha Argentina. A sociedade civil uruguaia, especialmente os sobreviventes, parentes de vítimas, organizações de direitos humanos, sindicatos e alguns setores da *Frente Amplio*, uma coalizão de partidos de esquerda, começaram a se mobilizar em torno da questão da impunidade. O senador Rafael Michelini (filho do falecido senador Zelmar Michelini) e a Associação das Mães e Parentes dos Desaparecidos convocaram uma Marcha do Silêncio, em 20 de maio de 1996, para pedir verdade, justiça e memória, em prol de respostas massivas.

Por volta da mesma época, um caso em particular estimulou a opinião pública: o da neta desaparecida do poeta argentino Juan Gelmán. O filho e a nora de Gelmán estavam entre os desaparecidos durante a ditadura militar da Argentina nos anos 1970, mas não havia provas

37 Jo-Marie Burt, *“El pueblo decide”: A Brief History of the Referendum against the Impunity Law in Uruguay* (Montevideo: Servicio Paz y Justicia, 1989).

38 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993*, Informe nº 29/92, 12 de março de 1993. Isto seria quase uma década antes da Corte Interamericana ter decidido sobre a questão das leis de anistia. Em 2001, no caso de Barrios Alto, a Corte decidiu que as leis de anistia cuja intenção seja a de impedir processos criminais por graves violações de direitos humanos violam a Convenção Americana de Direitos Humanos e perdem efeito legal. Em uma decisão subsequente, a Corte determinou que essa decisão seria válida universalmente. Ver Douglas Cassel, *“The Inter-American Court of Human Rights”*, em *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America* (Washington D. C.: Due Process of Law Foundation, 2007).

verossímeis de que a nora de Gelmán, que estava grávida no momento da detenção, teria sido ilegalmente levada ao Uruguai e dado à luz a uma menina naquele país. O bebê foi dado para uma família militar e sua mãe assassinada. A busca pública de Gelmán por sua neta desaparecida, Macarena, cativou a sociedade uruguaia, e contribuiu para que o então presidente Jorge Battle decidisse estabelecer um órgão de governo para investigar o destino dos desaparecidos.

A Comissão de Paz, como foi chamada, foi controversa: alguns ficaram satisfeitos com o fato de que o Estado finalmente reconhecia a responsabilidade pelos desaparecimentos, outros permaneceram críticos a respeito de seu alcance limitado (ela não investigou outros crimes, como assassinatos, detenção arbitrária, e o uso generalizado de tortura de prisioneiros políticos) e contestaram algumas de suas descobertas³⁹. No entanto, houve alguns impactos importantes. Em 2000, Macarena Gelmán foi identificada, causando grande impacto no público, particularmente depois de o presidente Sanguinetti ter negado sua existência. A descoberta de outra criança desaparecida, Simon Riquelo, que foi levado de sua mãe, Sara Méndez, com apenas um mês de idade quando ela foi detida na Argentina, deu um novo impulso às exigências por verdade e justiça no Uruguai.

Nesse meio tempo, advogados uruguaiois, a partir de sugestões de seus colegas na Argentina e no Chile, começaram a buscar brechas na Lei da Caducidade⁴⁰. Em 2000, o advogado Pablo Chargoña interpôs *habeas data* em tribunais no caso de Elena Quinteros, uma professora que sofreu desaparecimento forçado em 1976, argumentando que a lei internacional deu às vítimas e aos seus familiares o direito de conhecer a verdade

39 Em casos-chave, a Comissão da Paz emitiu informações falsas, como descoberto mais tarde através da reportagem investigativa do jornalista Roger Rodríguez. Por exemplo, a Comissão reportou que Simón Riquelo, o filho de Sarah Méndez que foi sequestrado com um mês de idade quando sua mãe foi detida, estaria morto; em março de 2002 ele foi identificado vivo com seus parentes adotivos argentinos (o pai era um oficial de polícia aposentado). A Comissão reiterou a afirmação do exército de que todos desaparecidos tiveram seus corpos lançados ao mar e, portanto, não existiriam restos a serem exumados. Ainda em 2005, os restos de dois corpos foram descobertos após um novo presidente de esquerda ter ordenado exumações em uma base militar. Entrevista com o autor, Roger Rodríguez, Montevideo, 1 de junho de 2007. Entrevistas com membros da família de desaparecidos e sobreviventes da ditadura conduzidas em maio e junho de 2007 revelaram críticas mistas quanto a Comissão de Paz.

40 Entrevista pelo autor, Pablo Chargoña, Montevideo, 4 de junho de 2007.

sobre o destino das vítimas e exigir uma investigação completa⁴¹. Pela primeira vez, uma juíza, Estela Jubette, ordenou que o poder Executivo realizasse uma investigação desse caso, com base no conteúdo do artigo 4º da Lei de Caducidade. Esta decisão foi confirmada em recurso e, em 19 de outubro de 2002, o juiz Eduardo Cavalli acusou o ex-chanceler Juan Carlos Blanco de sequestro e desaparecimento de Elena Quinteros, baseado no argumento de Chargoña de que a Lei da Caducidade não protegia os civis (ou oficiais militares de alto escalão) de processo criminal e que o desaparecimento seria um crime em curso e, portanto, a lei não seria aplicável. Blanco foi detido, sendo, no Uruguai, o primeiro preso e acusado de violar os direitos humanos durante o regime militar. Em 2001, advogados apresentaram a primeira petição contra o ex-ditador Juan María Bordaberry, argumentando que a lei de anistia fornece imunidade apenas para militares e policiais, mas não para civis ou líderes militares que pudessem ter sido responsáveis por violações de direitos humanos⁴². Um número de procuradores do Estado, em especial Mirta Guianze, concordou em reabrir alguns desses casos. Este ativismo legal renovado, junto com a eleição, em 2005, de Tabaré Vázquez, da *Frente Amplio*, abriu novas possibilidades para julgamentos.

Apesar de Vázquez ter declarado explicitamente em sua campanha que não pretendia revogar a Lei da Caducidade (presumivelmente para evitar conflito com as Forças Armadas e também por razões eleitorais), disse que iria fazer valer a aplicação do artigo 4º, que requeria uma investigação completa dos desaparecidos, promessa que ele cumpriu⁴³. Além disso, na prática, tendo em vista que advogados de direitos humanos apresentaram casos perante o judiciário, Vázquez aplicou uma interpretação diferente de seus predecessores sobre a Lei da Caducidade⁴⁴.

41 *Ib.*

42 Entrevista pelo autor, Walter León (um dos advogados deste caso), Montevideo, 5 de junho de 2007.

43 A investigação, realizada por uma equipe interdisciplinar de pesquisadores, estava sob coordenação de Alvaro Ricco da Universidade da República Oriental do Uruguai: *Investigación Histórica sobre la Dictadura y el Terrorismo del Estado en el Uruguay (1978-1985)* (Universidad de la República Oriental del Uruguay/Comisión Sectorial de Investigación Científica, 2008).

44 Críticos observaram, no entanto, que a *Frente Amplio* teve votos suficientes no Congresso para revogar a Lei da Caducidade e falharam em fazê-lo. Como resultado, uma ampla frente de grupos civis lançou uma campanha para derrubar a lei por meio de plebiscito, que foi realizado em 2009, junto com as eleições presidenciais. O plebiscito perdeu por uma pequena margem. Entretanto, uma semana antes da

A Lei da Caducidade estabelece que quando um caso envolvendo acusações de direitos humanos ou violações feitas por militares ou policiais aparece perante o Judiciário, ele deve ser levado ao Executivo, que determina se o processo judicial continua ou não; desde a criação da lei, o Executivo decidia rotineiramente encerrar as investigações judiciais. Pela primeira vez, Vásquez autorizou investigações em vários de casos: aqueles envolvendo detidos desaparecidos, crianças, ou ocorridos fora do território uruguaio. Além disso, os tribunais determinaram que civis e comandantes das Forças Armadas ou da polícia não estão protegidos pela lei de anistia e podem ser processados.

Vários procuradores do Estado têm buscado vigorosamente avançar os casos, complementando o trabalho dos advogados de direitos humanos e dos ativistas⁴⁵. Como resultado, cerca de 25 casos avançaram nos tribunais do Uruguai entre 2006 e 2011. Em 2006, o ex-presidente Juan María Bordaberry, que foi eleito sob circunstâncias questionáveis em 1973 e suspendeu as instituições democráticas, governando com o apoio das Forças Armadas até ser deposto por elas em 1976, foi preso por uma série de assassinatos políticos, incluindo o assassinato dos legisladores de oposição, Zelmar Michelini e Héctor Gutiérrez Ruiz, em 1977, enquanto esteve exilado na Argentina. Em 2010, ele foi condenado e sentenciado a trinta anos de prisão por violação da ordem constitucional, por dois assassinatos com motivações políticas e nove desaparecimentos. Juan Carlos Blanco também foi considerado culpado, em 2010, de ter sido o co-autor de vários assassinatos com motivações políticas. Em 2009, um tribunal uruguaio considerou oito membros do alto escalão das Forças Armadas, incluindo um dos líderes da ditadura militar, o general Gregório Álvarez, culpados por 28 assassinatos políticos e sentenciou-os a 20 a 25 anos de prisão. A sentença contra Álvarez foi confirmada em apelação em 2010. A sentença contra Bordaberry ainda não havia sido confirmada antes de sua morte em julho de 2011.

Apesar desses avanços significativos, a Lei da Caducidade continua a representar um obstáculo para a investigação e o processo de centenas de outros casos. Os esforços da sociedade civil para anular a lei por meio de um segundo plebiscito em 2009 falharam. Entretanto, na semana anterior

votação, a Suprema Corte —invertendo sua decisão de 1988— decidiu que a Lei da Caducidade era inconstitucional.

45 Ver os artigos em Gabriela Fried e Francesca Lessa, Eds., *Luchas contra la impunidad: Uruguay 1985-2011* (Montevideo: Trilce, 2011).

à votação, a Suprema Corte reverteu sua decisão de 1988 e decidiu que a Lei da Caducidade era inconstitucional⁴⁶. Este foi um desenvolvimento dramático, mas seu efeito acabou abafado, uma vez que tais decisões apenas se aplicam a determinados casos sob revisão e não possuem um efeito mais geral.

A decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em março de 2011, mudou fundamentalmente as dinâmicas no Uruguai. Em 2006, Juan Gelmán e sua neta Macarena levaram seu caso para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, argumentando que a Lei da Caducidade impedia a investigação a respeito do paradeiro dos pais de Macarena e a punição dos responsáveis. Por fim, o caso passou para a Corte Interamericana, que seguindo a jurisprudência anterior de que as leis de anistia projetadas para dar impunidade aos agentes do Estado responsáveis por violações de direitos humanos violavam a Convenção Americana de Direitos Humanos, decidiu em favor dos Gelmáns. A Corte determinou que a Lei da Caducidade é ilegal e ordenou ao Estado uruguaio garantir que não iria mais inibir inquéritos judiciais e processos de violações de direitos humanos. Embora isso tenha tomado meses de negociação, o parlamento uruguaio aprovou uma lei, em outubro de 2011, que não só anula a Lei da Caducidade como também estabelece que crimes cometidos durante a ditadura são crimes contra a humanidade e, portanto, normas de prescrição não se aplicam.

No momento em que este artigo vai para o prelo, notícias da mídia sugerem que dezenas, senão centenas, de denúncias estão sendo apresentadas nos tribunais do Uruguai envolvendo crimes que até agora não podiam ser processados por conta da Lei da Caducidade. Após anos de completa impunidade e vários anos buscando formas de investigar e processar criminalmente violações de direitos humanos contornando a lei, o Uruguai tomou seu maior passo em favor dos esforços contra a impunidade, que irá, certamente, repercutir em toda a região. O papel desempenhado pelos atores da sociedade civil e por advogados que contestaram a Lei da Caducidade por meio de tribunais nacionais e internacionais foi fundamental para esses novos desenvolvimentos, mesmo que seus esforços tenham tido menos sucesso em um contexto político diferente. Como nos casos anteriores, a confluência da ação

46 “Ley violó separación de poderes”, *La República* (20 de outubro de 2009); “La justicia uruguaya declara inconstitucional la amnistía a la represión militar”, *El País* (20 de outubro de 2009).

da sociedade civil em ambas as frentes, política e legal, exigindo fim à impunidade, bem como a presença de operadores legais receptivos no Judiciário uruguaio e, ainda, um governo de esquerda disposto a rever a questão da impunidade, resultaram nesta importante mudança no Uruguai.

3.3. Peru: responsabilização parcial

Em 30 de dezembro de 2009, a Suprema Corte peruana ratificou a condenação do ex-presidente Alberto Fujimori e sua sentença a 25 anos de prisão por seu papel em várias violações graves de direitos humanos⁴⁷. O julgamento de Fujimori e o veredicto foram considerados pelo direito internacional e por especialistas em direitos humanos como um processo legal impecável, um divisor de águas nos esforços contra a impunidade no Peru e no resto do mundo. O julgamento de Fujimori não apenas abriu novos precedentes na jurisprudência de direitos humanos, como também estabeleceu que o relatório da Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru (CVR) e documentos governamentais desclassificados podem ser usados como evidência; e sustentou o argumento de que em casos complexos de direitos humanos como este, em que ordens diretas e evidências podem ter sido destruídas ou proferidas apenas verbalmente, evidências circunstanciais podem ser suficientes para determinar a responsabilidade criminal. Enquanto os juízes invocavam o direito interno para processar Fujimori pelos crimes de homicídio qualificado, agressão e sequestro, eles observaram que estes crimes fizeram parte de um padrão generalizado de violações de direitos humanos que constituíram uma política de Estado, e que no direito internacional constituem crimes contra a humanidade. Entretanto, a antecipação de que o julgamento de Fujimori iria motivar os esforços de responsabilização no Peru foi acompanhada pela consciência de que a justiça em outros casos de direitos humanos se mostra cada vez mais ambígua no país. Apesar disso, até o momento, as conquistas significativas no Peru não podem ser compreendidas sem fazer referência ao importante papel desempenhado pelos atores da sociedade civil e seus dedicados esforços em promover a responsabilização por graves violações de direitos humanos.

47 Sobre o julgamento de Fujimori, ver J. Burt, “Guilty as Charged: The Trial of former Peruvian President Alberto Fujimori for Grave Violations of Human Rights”, *International Journal of Transitional Justice* 3:3 (novembro de 2009) pp. 384-405.

Durante o conflito interno armado no Peru (1980-2000), organizações de direitos humanos, sobreviventes e parentes das vítimas pressionaram sem cansaço e, muitas vezes, com muitos custos, em favor dos processos criminais de violadores de direitos humanos. Eles documentaram abusos de direitos, interpuseram *habeas corpus*, litigaram casos de direitos humanos, defenderam vítimas, mas a regra foi a impunidade para as violações cometidas por agentes estatais⁴⁸. Embora muitos casos tenham sido levados perante os tribunais durante os anos 1980 e início dos anos 1990, o sistema de justiça militar apresentou ações jurisdicionais, que a Suprema Corte aceitou quase na totalidade; o resultado foi impunidade para os abusos de direitos patrocinados pelo Estado. Em 1995, duas leis de anistia foram aprovadas, institucionalizando a impunidade para os abusos de direitos humanos no Peru.

Com o colapso do regime autoritário de Alberto Fujimori (1990-2000), a comunidade de direitos humanos pressionou o governo interino de Valentín Paniagua (2000-2001) para a criação de uma comissão da verdade que investigasse as violações de direitos humanos cometidas durante os anos 1980 e 1990. Paniagua criou a Comissão da Verdade do Peru em junho de 2001, e o órgão foi ratificado pelo recém eleito presidente Alejandro Toledo (2001-2006), mudando seu nome para Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru (CVR). O movimento de direitos humanos do Peru desempenhou um papel crucial ao pressionar por uma comissão da verdade que adotasse uma visão integral da justiça de transição, significando que ela não iria simplesmente investigar os horrores do passado, mas também tentar identificar os culpados e responsabilizá-los por seus crimes, assim como propor reparações individuais e coletivas para vítimas e para membros de suas famílias. Quando a CVR apresentou seu relatório final, em 2003, também entregou ao Ministério Público 47 casos para serem processados criminalmente⁴⁹. A maioria desses casos envolvia membros das forças de segurança do governo, uma vez que a maioria dos crimes cometidos pelo Sendero Luminoso já tinha sofrido

48 De acordo com a Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru, o movimento Insurgente Sendero Luminoso foi responsável pela maior porcentagem de mortes devido à violência (54%) usada, enquanto as forças de segurança do Estado foram responsáveis por aproximadamente 34% de todas as mortes.

49 Javier Ciurlizza e Eduardo González, “Verdad y Justicia desde la óptica de la Comisión de la Verdad y Reconciliación”, em *El legado de la verdad: la justicia penal en la transición peruana*, Lisa Magarrell e Leonardo Filippini, Eds. (Lima: International Center for Transitional Justice/IDEHPUCP, 2006).

processos judiciais, e os responsáveis, incluindo os principais líderes da organização, estavam na prisão ou tinham sido mortos⁵⁰.

Entretanto, mesmo antes de a comissão da verdade ter sido criada, os esforços da comunidade de direitos humanos para promover a agenda da responsabilização fundamentalmente definiram o tom deste processo. Face aos obstáculos da justiça no Peru, as organizações de direitos humanos começaram a apresentar casos-chave perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Dezenas de casos entraram na Corte Interamericana de Direitos Humanos e, em muitos deles, a Corte considerou o Estado peruano responsável e ordenou investigações criminais. O divisor de águas ocorreu em março de 2001, quando a Corte Interamericana proferiu sua decisão no caso de Barrios Altos. A Corte considerou o Estado peruano responsável pelo massacre de 1991, no qual 15 cidadãos peruanos, incluindo uma criança de oito anos, foram assassinados por um esquadrão da morte patrocinado pelo governo, e outros quatro foram gravemente feridos, e ordenou ao Estado peruano investigar e punir os responsáveis e fornecer reparações para os sobreviventes e parentes das vítimas. A Corte também estabeleceu que as leis de anistia aprovadas pelo congresso pró-Fujimori em 1995 violavam as obrigações do Peru ante a Convenção Americana de Direitos Humanos e declarou a lei como desprovida de efeitos legais⁵¹. Esta decisão já foi confirmada em vários procedimentos legais no Peru, incluindo uma decisão do Tribunal Constitucional, que tornou possíveis os processos criminais por violações de direitos humanos.

50 Após uma decisão da Corte Interamericana de que os tribunais militares violavam os direitos do devido processo, centenas de suspeitos de terrorismo, incluindo Abimael Guzmán, foram posteriormente julgados novamente. Ver Luis E. Francia Sánchez, “Los procesos penales contra las organizaciones terroristas”, em *El legado de la verdad: la justicia penal en la transición peruana*, Lisa Magarrell e Leonardo Filippini, Eds. (Lima: International Center for Transitional Justice/IDEHPUCP, 2006).

51 Corte Interamericana, *Barrios Altos Case*, Julgamento de 14 de março de 2001, Ser. C, No. 83, Par. 1. ONGs peruanas de direitos humanos, representadas pelo Coordenador Nacional de Direitos Humanos, litigaram este caso perante a Corte Interamericana, e solicitaram especificamente que a Corte fizesse recomendações específicas, além da investigação, e sanção aos responsáveis pelo massacre de Barrios Altos, a fim de dismantelar os mecanismos que garantiam a impunidade no Peru. Em resposta, a Corte decidiu que a lei de anistia viola as obrigações do Estado do Peru e a declarou sem efeito legal. Comunicação pessoal, Ronald Gamarra, um dos advogados envolvidos nesse caso, Lima, May 2008. Em uma sentença subsequente, a Corte argumentou que esta decisão é válida para toda a região; Corte Interamericana, *Barrios Altos Case*, Julgamento de 3 de setembro de 2001, Ser. C, No. 83, par. 18.

Entre 2004 e 2005, foi estabelecido um sistema criminal especial para julgar casos de direitos humanos, como recomendado pela CVR. Ativistas de direitos humanos saudaram este fato como um avanço positivo, porque foi concebido para assegurar a especialização dos promotores e juízes em casos de direitos humanos e também permitia que dedicassem seu tempo exclusivamente para estes casos, de modo a assegurar celeridade no processo de adjudicação. Embora haja sinais de progresso, há também uma série de tendências, particularmente nos últimos anos, que levantam questões sobre os esforços de responsabilização no Peru.

A primeira sentença proferida ocorreu em 2006, no caso do desaparecimento forçado do estudante universitário Castillo Páez. Quatro oficiais de polícia foram condenados em até 16 anos por este crime e, pela primeira vez, os tribunais peruanos se referiram ao desaparecimento forçado como um crime contra a humanidade. Uma série de outras condenações foi proferida entre 2006 e 2008 em casos emblemáticos, incluindo o desaparecimento de autoridades públicas em Chuschi e o desaparecimento do jornalista Hugo Bustíos. Em 2008, o ex-líder do Sistema de Inteligência Nacional (SIN), Julio Salazar Monroe, foi condenado por seu papel nos desaparecimentos e assassinatos, em 1992, de nove estudantes e de um professor da Universidade La Cantuta. Fujimori foi condenado no ano seguinte por seu papel neste e em outros casos de direitos humanos, incluindo o massacre de Barrios Altos.

Entretanto, o entusiasmo a respeito dos processos de direitos humanos no Peru foi acompanhado pela crescente realidade dos sérios problemas no processo de justiça criminal do país, incluindo o ritmo lento das investigações do Ministério Público, as fracas formulações de acusação e coleta de evidências pelos promotores do Estado, as recusas persistentes do governo e de oficiais militares em fornecer acesso à informação necessária para identificar os supostos autores e avançar as investigações criminais. Além disso, a aplicação de conceitos legais questionáveis tem conspirado para minar os primeiros sucessos dos esforços peruanos para responsabilizar os perpetradores de violações de direitos humanos. Este cenário complicou-se ainda mais pelo ambiente político hostil aos processos de direitos humanos sob o governo anterior de Alan Garcia (2006-2011).

Funcionários do Ministério Público listam cerca de 1700 denúncias de violações de direitos humanos que estão sob investigação, registradas

no Ministério Público⁵². Menos de dois por cento dos casos foram sentenciados (28) e, destes, um grande número é de absolvições. Apenas em quatro por cento dos casos o processo jurídico está em estágio avançado (isto é, tem acusações formais e estão ou submetidos à investigação judicial antes da definição formal da data do julgamento público ou estão atualmente em julgamento público). Aproximadamente 46% dos casos foram encerrados devido à falta de evidências suficientes ou devido à incapacidade de identificar os perpetradores (durante o conflito interno armado do Peru, soldados muitas vezes usavam pseudônimos para proteger sua identidade, e os funcionários do Ministério da Defesa se recusam a liberar informações, tais como arquivos pessoais, para ajudar os promotores a identificar os perpetradores). Cerca da metade dos casos permanece sob investigação no Ministério Público. Apesar do grande número de casos, o sistema especial criado para investigar e adjudicar casos de direitos humanos tem visto seu mandato expandir para incluir casos de tráfico de drogas, lavagem de dinheiro, sequestro e outros crimes, diluindo a eficiência desse sistema e gerando atrasos significativos no processo judicial em todos os níveis. Finalmente, embora o Tribunal Constitucional do Peru tenha afirmado que o direito internacional deve ser considerado pelos tribunais peruanos nos julgamentos de casos de direitos humanos, e tem sido utilizado em vários casos por juízes para apoiar veredictos condenando perpetradores de crimes de direitos humanos, em vários casos recentes, os juízes têm ignorado ou revisado estes precedentes de tal forma que resultam na absolvição dos acusados. Uma breve comparação pode ajudar a colocar isto em perspectiva: em 2010, na Argentina, 110 réus foram condenados por violações de direitos humanos e nove foram absolvidos; no mesmo ano, no Peru, 21 foram condenados e 27 foram absolvidos⁵³.

Estas tendências não são incidentes isolados, ocorreram no contexto da interferência política no processo de judicialização durante

52 Jo-Marie Burt e Carlos Rivera, *El proceso de justicia frente a crímenes contra los derechos humanos* (Instituto de Defensa Legal, prestes a ser publicado).

53 Estatísticas para a Argentina, do Centro de Estudios Legales (CELS), 24 de março de 2011. No caso do Peru, 19 dos 21 condenados em 2010 foram condenados no mesmo processo legal por casos acumulados do massacre de Barrios Altos, e pelos desaparecimentos de nove líderes camponeses de Santa e do jornalista Pedro Yauri. Apenas dois agentes do Estado foram condenados pelo tribunal primário de direitos humanos, o *Sala Penal Nacional*, em 2010. Dados da pesquisa em processos de direitos humanos conduzidos no Peru pelo autor; para descobertas das pesquisas do projeto ver www.rightsperu.net.

o governo García, que parece ter sido concebido para travar os esforços de responsabilização no Peru. Logo após a posse de García, em 2006, o Estado anunciou que forneceria defesa legal a todos os agentes do Estado acusados de violações de direitos humanos, a despeito de a maioria das vítimas não possuírem representação legal ou medidas adequadas de proteção a testemunhas. Sucessivos ministros da Defesa fizeram acusações genéricas de que estes tribunais constituíam “perseguição política” às Forças Armadas, e atacavam rotineiramente organizações de direitos humanos na imprensa. Além disso, houve repetidos esforços para aprovar leis de anistia que encerrariam os julgamentos de direitos humanos. Em 2008, uma congressista, líder do APRA, propôs uma lei que iria fornecer uma anistia geral para militares e oficiais de polícia acusados de violações de direitos humanos, mas a iniciativa não prosperou. Em setembro de 2010, o presidente García aprovou o decreto-lei 1097, que críticos acusaram ser uma lei de anistia velada, destinada a acabar com os julgamentos de direitos humanos. Reclamações internas e internacionais forçaram García a revogar o decreto-lei, mas reivindicações por anistias gerais continuaram a ser ouvidas dentro e fora dos salões do Congresso. Promotores e juízes observam, em conversas privadas, que foram submetidos a diferentes formas de pressão política pelos setores das Forças Armadas, ansiosos para ver o fim dos julgamentos por violações de direitos humanos. Durante o governo de García, o presidente, o vice-presidente e o ex-funcionário da Marinha, Luis Giampetri, bem como sucessivos ministros da Defesa acusaram organizações de direitos humanos e promotores do Estado de “perseguição” às Forças Armadas. A despeito dos significativos progressos alcançados pelos atores em favor da responsabilização, o espaço político reduzido sob o governo García representou uma intimidação fundamental aos esforços de responsabilização no Peru.

Em julho de 2011, o presidente Ollanta Humala tomou posse como presidente do Peru. Ex-oficial militar, em 2006 ele mesmo enfrentou acusações de responsabilidade por violações de direitos humanos, cometidas quando era comandante em Madre Mía. Seu caso foi encerrado após duas testemunhas terem anulado seu depoimento. Apesar das preocupações com os antecedentes de Humala, observadores de direitos humanos indicam que ele era o único candidato presidencial a apoiar a agenda pós-CVR em favor da verdade, da justiça e das reparações e ele, recentemente, afirmou que seu governo não apoiaria uma lei de anistia para violadores de direitos humanos. Entretanto, os problemas aqui

indicados com o Ministério Público e o Judiciário ainda permanecem não resolvidos e sem reformas substantivas e, provavelmente, poucos casos serão efetivamente levados a julgamento, e muitos destes resultarão em absolvições. Assim, não obstante os avanços significativos, ainda resta considerável impunidade no Peru e crescentes preocupações de que o progresso feito até o momento seja revertido.

4. Conclusão: lições da experiência latino-americana com a responsabilização

Esta revisão dos recentes esforços de responsabilização na América Latina destaca o papel desempenhado por grupos da sociedade civil, em particular organizações de direitos humanos e grupos de sobreviventes e parentes de vítimas, na busca pela verdade e pela justiça na região. Entretanto, os casos aqui examinados também sugerem que estes esforços operam em um contexto político mais amplo que também deve ser examinado. Em outras palavras, há uma dinâmica complexa entre o Estado e os atores da sociedade civil que contribuem para a expansão ou contração das oportunidades para que julgamentos internos de direitos humanos ocorram na região. Cada caso sugere que mesmo quando acompanhado de uma reforma judicial substantiva, a agenda da responsabilização é vulnerável às mudanças dos ventos políticos. Ao mesmo tempo, os casos aqui examinados destacam a forma com que os atores da sociedade civil pró-responsabilização respondem às contrações das oportunidades internas, indo além das fronteiras do Estado-nação, em direção aos tribunais internacionais e as arenas onde eles podem pressionar por suas demandas e interpor recurso em favor das vítimas.

Os processos que ocorreram ou estão em curso na Argentina, no Chile, no Uruguai e no Peru representam a promessa de julgamentos criminais para casos de graves violações de direitos humanos. Eles afirmam os princípios centrais do regime democrático: a igualdade perante a lei; que a punição de perpetradores de violações de direitos restaura o Estado de direito, particularmente em instâncias de repressão estatal ou terror, na medida em que isso simboliza o desmantelamento das estruturas de repressão beneficiadas pelo poder do Estado; as reparações às vítimas; e em alguns casos, o reconhecimento adicional sobre o destino das vítimas. Além disso, há o valor educacional para a sociedade, ao ouvir o testemunho de sobreviventes, parentes de vítimas e outras testemunhas dos horrores do passado; de muitas formas estes julgamentos estão

contribuindo para reescrever a história do passado recente da América Latina, de modo a incorporar de maneira mais completa a voz daqueles que foram silenciados por anos de regime militar e governo autoritário.

Entretanto, o cenário está longe da perfeição. Processos criminais em casos de graves violações de direitos humanos são lentos por natureza. Na Argentina, uma estimativa sugere que, no ritmo atual, serão necessários 100 anos antes que os julgamentos em andamento sejam completados; no Peru, como foi visto, as coisas se movem num ritmo ainda mais lento, ameaçando solapar a credibilidade do processo. Além disso, processos legais estão sujeitos a todos os tipos de manipulações: réus muitas vezes manobram com sucesso os procedimentos judiciais para evitar o processo ou atrasam tais procedimentos; promotores são (talvez por necessidade) seletivos sobre quais casos julgar, já que envolvem crimes que foram muitas vezes realizados em segredo, há muitos anos atrás. Testemunhas morrem ou, como no caso de Julio López, na Argentina, sofrem represálias por testemunharem nos julgamentos. E como já indicado, esforços para os julgamentos têm-se provado claramente vulneráveis às mudanças do contexto político. Há que se referir, ainda, às tensões dentro das organizações de direitos humanos sobre se os processos criminais são prioridades em relação a outras necessidades urgentes, se a demanda deve ser pela verdade via exumações, como é evidente na Argentina e no Peru, ou relacionada às formas atuais de violência ou crime organizado, como no caso da América Central.

Além disso, a sustentabilidade desses processos continua sendo uma questão em aberto. Em alguns casos, como na Argentina, existe pouco apoio público verbal aos militares e aos oficiais de polícia que estão sendo processados; sem dúvida, como observou Gastón Chillier do CELS, virtualmente ninguém na Argentina contesta a legitimidade dos julgamentos de direitos humanos⁵⁴. Este não é o caso em outros lugares, como no Peru, onde poderosas alianças têm sido refeitas para reduzir o escopo dos processos de direitos humanos. Em teoria, os julgamentos defendem que os ideais da democracia são centrais para o Estado de Direito, incluindo a igualdade perante a lei e o dever do Estado de responsabilizar os culpados por crimes cometidos, independentemente de seus privilégios ou posição. Mas como os julgamentos são compreendidos pelo público mais amplo? Como as pessoas discutem a respeito dos julgamentos, da justiça criminal e de assuntos relacionados às lutas

54 Chillier, *Ib.*

políticas existentes? Como podemos avaliar a relação entre julgamentos de violações de direitos humanos e questões mais amplas como apoio público, apatia popular, apoio político organizado para ou resistência a tais julgamentos?

Mudanças marcantes ocorreram na América Latina na última década em favor da responsabilização. Mas as conquistas realizadas não estão asseguradas, e em outros lugares da região a impunidade continua a ser o nome do jogo. Embora o progresso visto até o momento deva ser celebrado, ele pode apenas ser acompanhado pela realidade em curso que continua a caracterizar a maior parte da região.

PARTE III
O DIREITO À VERDADE E O PAPEL DA MEMÓRIA

ATÉ ONDE VÃO AS COMISSÕES DA VERDADE?

Eduardo González Cueva

Três décadas depois do trabalho da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP), na Argentina¹, parece evidente que as comissões de verdade, apesar de surgirem como uma resposta *ad hoc* a situações de transição, são vistas crescentemente como um novo instrumento de justiça. Sua validade é independente dos momentos de transição política, e não se trata nem de uma reposição, nem de uma alternativa a justiça penal.

Comissões continuam sendo criadas após longos períodos de autoritarismo e de conflitos armados, mas também são estabelecidas ao final de distúrbios políticos breves e intensos que não resultaram em uma mudança de regime, ou ainda para examinar a conduta de instituições que cometeram abusos sob governos democráticos e em situações de paz.

Ao mesmo tempo, ainda que as comissões de verdade sigam tendo uma grande elasticidade para adaptar-se a situações muito específicas em cada país, há um processo de sistematização de boas práticas e identificação de padrões legais aplicáveis a seu funcionamento. Esta padronização tem a vantagem de colocar limites ao estabelecimento de comissões não-autênticas, criadas para dissimular a falta de vontade política de levar a cabo ações judiciais. Por sua vez, no entanto, a padronização leva ao risco de limitar a criatividade ou impor fórmulas gerais que podem ser inadequadas a cada situação específica.

Este artigo examina como surgiram as comissões da verdade em um processo que combinou criatividade e pragmatismo; descreve a evolução

1 República Argentina - Presidência da República. Decreto 187 de 15 de dezembro de 1983: “Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas - Constituição - Integração e Funções”.

de padrões internacionais associados a sua prática e —por último— propõe uma hipótese sobre seu futuro desenvolvimento.

1. Os inícios: entre as prioridades políticas e as exigências legais

As transições políticas vividas na América Latina durante a década de 80 tiveram como fator comum a consciência dos grupos democráticos de que, uma vez produzido o retorno dos militares aos quartéis, estes seguiriam conservando uma importante quota de poder político, em alguns casos consagrados na nova ordem constitucional. Ao mesmo tempo, as transições dos anos 80 foram impulsionadas por uma importante novidade: o surgimento de um movimento social favorável aos direitos humanos e sua crescente relevância no discurso e na legitimidade dos opositores às ditaduras militares.

Como resultado, os setores políticos democráticos, ao tomar os postos do governo, sabiam que sua legitimidade dependia, em parte, de um efetivo compromisso com os direitos humanos. Não buscar a justiça frente aos crimes cometidos pelas ditaduras acarretaria em um sério rechaço por parte dos cidadãos. Entretanto, era também evidente que buscar justiça plena contra os perpetrados criaria sérias tensões com os ainda poderosos setores militares. O filósofo Carlos Nino, assessor do presidente Raúl Alfonsín, explicou a necessidade de encontrar uma rota segura entre ambos os riscos, uma vez que nem a vitória da oposição havia sido esmagadora, nem a corporação militar estava tão debilitada:

“Diferentemente da Alemanha ou do Japão logo após a Segunda Guerra Mundial, na Argentina não havia um exército invasor ou uma força armada doméstica que apoiara os julgamentos. E, diferentemente da Grécia, onde algumas facções entre os militares não se opunham aos julgamentos, na Argentina o exército estava unido em seu rechaço aos mesmos”².

Ao mesmo tempo em que faziam esta avaliação tática, os regimes civis tinham a convicção de que a justiça penal era um instrumento insuficiente, ou extremamente limitado às condições concretas de

2 Ver Nino, Carlos, “Response: The Duty to Punish Past Abuses of Human Rights Put Into Context: The Case of Argentina” em Kritiz, Neil (ed.), *Transitional Justice. How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*, p. 421.

seus respectivos países. Diferente das transições em países destruídos pela guerra, Argentina e Chile tinham um aparato judicial que havia sobrevivido às ditaduras, porém parecia óbvio que não ofereciam uma opção realista de justiça. Tratava-se de enfrentar julgamentos massivos, envolvendo toda uma cadeia de comando de instituições complexas, com todas as garantias apropriadas ao devido processo: os sistemas judiciais nacionais não estavam à altura desta exigência e a possibilidade de tribunais internacionais simplesmente não existia nos anos 80.

O decreto de criação da Comissão da Verdade e Reconciliação no Chile (a primeira a levar o nome) era explícito com relação à indisponibilidade imediata da função judicial: não se colocava em dúvida “(...) o julgamento de cada caso particular para estabelecer os delitos que podem ter sido cometidos, especificar os culpados e aplicar as sanções correspondentes”, porém apontava-se que “o exercício das ações judiciais para tais efeitos, não permite esperar que o país possa alcançar uma apreciação global sobre o ocorrido em um prazo mais ou menos breve”³. Tal demora conspiraria contra a reconciliação nacional, presumidamente porque impediria que a verdade se tornasse pública antes de muito tempo e manteria o país envolvido em um longo processo judicial sem final previsível.

Os governos civis, então, que haviam chegado ao poder em meio a uma crise de legitimidade das ditaduras militares, dificilmente poderiam arriscar a sua própria, contestando as atrocidades cometidas pelos repressores. Contudo, ao mesmo tempo, constatavam que os processos judiciais não se constituíam em uma resposta perfeita e acreditavam que podiam ser perigosos.

Vale a pena recordar que as transições latino-americanas dos anos 80 ocorreram sob o impacto intelectual e político da transição espanhola do final dos anos 70. O modelo espanhol de uma transição pactuada, que excluía do cenário político qualquer demanda de justiça, era a única referência comparativa disponível para os democratas civis que dirigiam as transições. Entre um modelo que guardava silêncio perante o tema da justiça e as demandas da sociedade civil, os líderes civis tinham que encontrar um caminho próprio.

A comissão surgida em 1991 em El Salvador foi também uma resposta que combinava pragmatismo político e a constatação de que os sistemas judiciais seriam insuficientes. De fato, as partes em conflito

3 Poder Executivo da República do Chile: Decreto Supremo nº 355 de 1990. “Crea Comisión de Verdad y Reconciliación”.

decidiram não enfrentar diretamente em suas negociações a questão da justiça de transição, porém criaram a comissão da verdade como instrumento para canalizar o que se considerava possível: estabelecer os fatos acerca das acusações mútuas que haviam sido lançadas durante a guerra.

A Comissão da Verdade salvadorenha, assim como no Chile, foi proposta como um instrumento para estabelecer os fatos sem prejuízo das obrigações legais do Estado, mas com a celeridade que as cortes de justiça seriam incapazes de adquirir⁴.

As comissões da verdade surgiram, então, como parte de uma resposta criativa a demandas substantivas de justiça que não poderiam ser satisfeitas com os procedimentos normais dos sistemas judiciais. Nesse primeiro momento, os elementos essenciais destas novas instituições foram:

- Uma justificativa pragmática: as comissões não negavam o direito das vítimas obterem uma reparação efetiva, porém assumiam tacitamente que as instituições judiciais seriam incapazes de prover tal reparação. O acesso à verdade parece ser conceitualizado, nestas primeiras experiências, como um subproduto do processo judicial que pode ser obtido de outras formas menos complexas e mais diligentes que um julgamento.
- Um mandato e poderes reduzidos: as comissões iniciais focam-se naqueles fatos que seus criadores, interpretando a opinião pública, consideravam mais urgentes ou talvez mais factíveis de serem efetivamente investigados. A comissão argentina concentrou-se unicamente no desaparecimento forçado e a comissão chilena, de 1990, naquelas violações que culminaram na morte da vítima. A comissão salvadorenha recebeu o mandato de trabalhar somente por seis meses, apesar da magnitude do conflito.
- Falta de atenção à participação da sociedade na investigação: as comissões foram criadas como grupos especializados, aos quais se confiou o descobrimento dos fatos para logo disseminá-los por meio de informes escritos. Nem os mandatos nem a prática das primeiras comissões latino-americanas evidenciam um interesse específico em criar alianças ou formas de comunicação entre os

4 El Salvador - Acordos de Paz do México, 27 de abril de 1991. Disposições referidas durante o estabelecimento de uma comissão da verdade.

comissionados e a sociedade civil. O trabalho destas primeiras comissões foi conduzido em privado.

Vale a pena dizer que as primeiras comissões latino-americanas podem ser vistas como uma adaptação ou um descobrimento casual de uma instituição já existente na tradição política e legal anglo-saxônica: as comissões de investigação (*commissions of inquiry*) com mandato parlamentar. De fato, o Reino Unido e os países que compartilham seu sistema legal e de governo conheciam há muito tempo a instauração de uma comissão sem caráter judicial, porém situada sob a direção de um destacado jurista e para a qual são outorgados poderes de investigação similares a de um juiz instrutor ou um procurador.

Não parece ser o caso de que os latino-americanos tenham “importado” o modelo britânico, porém não deixa de ser interessante que a aplicação de um instrumento similar, em um contexto de pós-conflito, tenha tido uma visibilidade tão grande e tenha inspirado gestores da política em cenários regionais muito diversos. Tal coincidência, ademais, pode ter consequências importantes ao se discutir se a existência de tal prática nacional sustenta a emergência de um direito à verdade.

2. Um salto qualitativo: Guatemala e África do Sul

Os modelos iniciais das comissões sofreram um salto de qualidade significativo com a criação de duas comissões em meados dos anos 90: a Comissão de Esclarecimento Histórico (CEH), na Guatemala, e a Comissão da Verdade e Reconciliação (CRV) da África do Sul.

Ambas representam uma mudança qualitativa uma vez que —além de expandir em profundidade e cobertura o mandato e os poderes das comissões— propõem explicitamente que a busca pela verdade tem um valor independente ao do processo judicial, indicando que é possível imaginar um conceito de justiça mais amplo que aquele meramente enfocado na ação judicial.

A CEH foi estabelecida nos acordos de paz de Oslo entre o governo da Guatemala e a oposição armada agrupada na Unidade Revolucionária Nacional Guatemalteca (URNG). No acordo específico que cria a comissão, estabelece-se que o povo da Guatemala tem o “direito a conhecer a

verdade” sobre as mais graves violações dos direitos humanos, uma formulação que estava ausente dos mandatos das comissões anteriores⁵.

Ao mesmo tempo, a CEH foi planejada como uma instituição que não indicaria as responsabilidades de nenhum indivíduo, e cujo informe não teria consequências judiciais. Ao explicitar seu caráter não penal, o mandato da CEH somente repete o que já era claro em antigas comissões, mas, ao mesmo tempo, enfatiza que o novo mecanismo corre por instâncias separadas da judicial, de forma paralela, não invasiva, e independente.

A CEH, ainda que liderada por um jurista, o alemão Christian Tomuschat, desenvolveu sua tarefa com um enfoque multidisciplinar que combinava a determinação jurídica dos fatos e a valorização da experiência das vítimas, em particular das comunidades indígenas. Esta metodologia adentrou as comissões em um terreno para o qual estão especialmente qualificadas, diferentemente das cortes de justiça, que tipicamente concentram-se meramente em determinar os fatos provados.

A CVR sul-africana afirma também —não em seu mandato, mas sim no seu informe final— o valor fundamental da verdade, independentemente dos processos judiciais, como construção social com potencial curativo tanto no nível das vítimas individuais como no nível da sociedade. A CVR sul-africana é sumamente “autoconsciente” e torna explícito seu marco epistemológico, enriquecendo o conceito de “verdade” que —até então— havia sido reduzido à descrição factual dos acontecimentos⁶.

A CVR sul-africana, surgida de um pacto político abrangente, tinha a função de administrar um mecanismo de anistias condicionais: um organismo especializado da comissão recebia pedidos individuais de anistia de pessoas condenadas, investigadas ou passíveis de serem investigadas por terem cometido delitos graves durante o conflito. Nenhuma comissão prévia havia tido esta função. As condições para a anistia eram sumamente onerosas e certificar-se de seu cumprimento exigia uma sofisticada administração jurídica: o postulante devia informar toda a verdade sobre os fatos, provar que seu delito havia tido motivação

5 Guatemala - Acordo de Paz de Oslo, 23 de junho de 1994. “Estabelecimento de uma comissão para o esclarecimento de violações de direitos humanos e de atos de violência que causaram o sofrimento do povo da Guatemala”.

6 Truth and Reconciliation Commission of South Africa, *Final Report*, vol. I, Capítulo 5, 1998.

política e que seu crime havia guardado proporcionalidade com o objetivo que tentava alcançar. O processo de administração do mecanismo de anistia resultou complexo e inconsistente. Suas dificuldades explicam talvez porque nenhuma comissão posterior incluiu mecanismo similar.

A CVR sul-africana conduziu boa parte de suas atividades em audiências abertas ao público. É possível que a decisão de levar adiante audiências públicas tenha sido o resultado da experiência prévia com comissões investigadoras quase-judiciais, próprias da tradição legal anglo-saxônica. É também possível que tenha sido o resultado inesperado da pressão das vítimas que buscavam exercer seu direito a refutar os procedimentos de anistia para perpetradores de crimes gravíssimos. Seja como for, o fato é que a CRV sul-africana inaugurou uma forma de investigar a verdade conduzida em público, que provavelmente deve ter parecido inesperada ou extremadamente audaz para as comissões anteriores.

Outra inovação importante é que o mandato sul-africano tem a validade de uma lei aprovada pelo parlamento —diferentemente das comissões anteriores, estabelecidas por decretos do executivo— e a autoridade de haver sido incluída em cláusulas especiais da constituição. A criação legislativa resultou na concessão de poderes especiais, como o poder de citação do grau ou força, que não poderiam ser outorgados pelo poder executivo por meio de decreto.

Ambas as comissões, a guatemalteca e a sul-africana, expandiram o mandato de comissões anteriores de uma forma muito ampla. Em que pese o texto do acordo de paz que funda a CEH ser sucinto, sua formulação permitia uma ampla interpretação, pois enfocava todos os fatos que haviam “causado sofrimento” à população. Por outro lado, a comissão sul-africana contava com um mandato legal muito detalhado, que incluía distintos tipos de crimes em seu objeto de investigação.

A visibilidade de ambas as comissões, porém particularmente a da CVR sul-africana, e a percepção de êxito no tratamento de um dilema difícil de resolver, levou nos anos seguintes à expansão da prática. Na década transcorrida desde o fim das principais operações da CVR sul-africana, em 1998 foram criadas vinte comissões: muitas com o nome “comissão da verdade e reconciliação”, muitas auxiliadas por organismos internacionais como a ONU.

3. A identificação de boas práticas e padrões

A multiplicação de novas comissões levou a uma urgente criação de capacidades técnicas nos organismos internacionais encarregados da promoção e da construção da paz, do Estado de Direito e dos direitos humanos. O campo da “justiça de transição” emerge neste período como um esforço de sistematizar criticamente as lições aprendidas em diversos países e desenvolver padrões mínimos, consistentes com os princípios do direito internacional. Alguns exemplos deste percurso que desembocou no desenvolvimento de padrões são as articulações de princípios nas instituições internacionais e o surgimento de jurisprudências nos sistemas judiciais nacionais.

No ano de 2004, o Secretário Geral da ONU emite um informe sobre justiça de transição no qual se depreendem linhas para a atuação de seus representantes especiais e mediadores da organização. No informe estão incluídas recomendações específicas sobre a criação de comissões da verdade: estas devem se apoiar no maior consenso político possível, na consulta inclusiva de diversos setores sociais e no equilíbrio com outras tarefas da justiça, como a justiça penal, as reparações e as reformas institucionais, para prevenir a recorrência da violência⁷.

Ao mesmo tempo, são sistematizados os princípios fundamentais para a luta contra a impunidade, primeiro pelo especialista independente Louis Joinet⁸, em 1997, e em seguida pela especialista independente Diane Orentlicher⁹, em 2005. O esforço de Joinet foi construído a partir da análise da ainda incipiente experiência sobre justiça transicional existente até meados dos anos 90, com um enfoque animado pela experiência latino-americana, e chamava as comissões de verdade de “comissões extrajudiciais de investigação”. É significativo que menos de uma década depois, a mercê da multiplicação de experiências, a ONU decidiu que os princípios requeriam uma atualização. É também interessante notar

7 ONU. Secretário Geral, “O Estado de Direito e a justiça de transição nas sociedades que sofrem ou tem sofrido conflitos”, Informe do Secretário Geral 3 de agosto de 2004.

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

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

que o termo utilizado na atualização dos princípios foi o de “comissões da verdade”.

Dando seguimento a estas iniciativas, o Alto Comissariado de Direitos Humanos aprova uma série de “ferramentas”, ou diretrizes práticas, para a aplicação do Estado de Direito em Estados pós-conflito, entre as quais aparece, em 2006, uma sobre “comissões da verdade”, escrita pela especialista Priscilla Hayner e pelo Centro Internacional para a Justiça de Transição¹⁰.

Deste esforço normativo e análise de boas práticas se depreendem uma série de elementos que geraram uma espécie de “cânone” das comissões da verdade. Entre os princípios e lições assimiladas se encontram:

- A integralidade das medidas de justiça transicional e sua consistência entre si. Em que pese a experiência sul-africana ter animado um discurso de “justiça restaurativa” que alguns pensavam que tornaria secundária a luta contra a impunidade e a justiça penal, os padrões internacionais não propõem que o elemento restaurativo da busca da verdade seja em qualquer forma negociável ou intercambiável com relação ao direito das vítimas de obter reparação pela via judicial. Nenhuma comissão da verdade, depois da sul-africana, aplicou o controverso mecanismo de anistias condicionadas à entrega de informação.
- A necessidade de independência política e operativa das comissões. O padrão internacional requer que as comissões sejam criadas com claras garantias de independência, com o fim de preservar sua credibilidade e legitimidade. Propõe-se que as comissões sejam estabelecidas como instituições funcionalmente autônomas, ou seja, capazes de desenhar e de implementar seu próprio plano de trabalho sem intromissão política, conduzir suas finanças e administrar-se sem mais controle estatal que o requerido em qualquer instância do estado para evitar conduções inadequadas.
- A necessidade do mais alto consenso político e social. A atual formulação de lições aprendidas identifica o consenso dos atores políticos como um elemento *sine qua non* para o êxito das comissões da verdade. Sem vontade política favorável é impossível

10 ONU. Oficina do Alto Comissariado para os Direitos Humanos, “Rule of law tools for post-conflict states. Truth Commissions”, 2006.

o efetivo estabelecimento de uma comissão independente, nem a colaboração das instâncias do estado para obter o acesso à informação necessária. A ênfase dada à vontade política é notada no fato de que a maioria das comissões criadas depois da África do Sul seguiu um trajeto legislativo. Igualmente, a busca de consenso político confere um alto valor à realização de extensos processos de consulta social para garantir que a comissão tenha alianças que lhe permitam desenvolver seu trabalho.

- A aplicação de princípios internacionais de não-discriminação e proteção para garantir que a experiência de todas as vítimas seja adequadamente recolhida. Isto significa que o mandato material das comissões —por exemplo, a relação das condutas que se deve examinar— foi expandido notavelmente, garantindo que a experiência de certas vítimas não termine invisibilizada. Assim, por exemplo, hoje seria provavelmente inaceitável que o mandato de uma comissão não mencionasse explicitamente a violência contra as mulheres, contra as crianças e outros setores especialmente vulneráveis ou marginalizados. Ao mesmo tempo, este compromisso com as diversidades resulta em uma ampliação das capacidades técnicas desejadas às pessoas das comissões.

A sistematização de boas práticas ocorreu em relação a uma maior aceitação jurídica do valor independente e da natureza especial do “direito à verdade”. Com efeito, ainda que os contornos deste direito não estejam claramente delineados, é um consenso mínimo que —seja como dedução de outros direitos fundamentais, ou como evolução do costume internacional— se pode falar de um princípio emergente que reconhece o direito das vítimas das mais graves violações de conhecer as circunstâncias e responsabilidades dos crimes que sofreram.

A Comissão de Direitos Humanos da ONU aprovou em 2005 uma resolução reconhecendo o “direito à verdade”, a mesma que reiterou nos anos posteriores, incluindo o mandato do Alto Comissariado de Direitos Humanos de emitir informes sobre a natureza e a aplicação de tal direito¹¹. A Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou em diferentes sentenças o caráter independente do “direito de saber” que assiste às

11 ONU. Comissão de Direitos Humanos, “O direito à verdade” resolução 2005/66. 20 de abril de 2005.

vítimas, em particular a partir do caso dos desaparecimentos forçados¹², e em seguida em relação a não aceitabilidade de anistias que impedem investigações das mais graves violações aos direitos humanos, em casos relativos ao Peru¹³, Chile¹⁴ e Brasil¹⁵. No mesmo sentido se pronunciaram as cortes constitucionais ou supremas de países como Peru¹⁶, Argentina¹⁷ e Colômbia¹⁸. Entretanto, é importante indicar que a Corte Interamericana não considera que o dever de prover reparação efetiva por parte dos Estados seja satisfeito com uma investigação extrajudicial: a Corte exige que as investigações não sejam constrangidas por anistias ou por outros obstáculos de fato ou de direito. Neste sentido, convém enfatizar que —ao menos na América Latina— ainda que se aprecie o valor específico de uma comissão da verdade, sua contribuição para a justiça é vista como complementar à atuação penal.

4. As comissões da verdade frente aos padrões

O surgimento de padrões gerou, por um lado, um salutar resguardo contra a possibilidade de criação de comissões de forma irrefletida ou sem as suficientes condições para seu êxito. De fato, no atual nível de conhecimento e desenvolvimento normativo, não é aceitável meramente anunciar o estabelecimento de uma comissão da verdade para obter uma reação positiva da comunidade internacional ou dos defensores de direitos humanos em um determinado país. Imediatamente surgem perguntas sobre as condições de criação e ofertas de cooperação para

-
- 12 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de 29 de julho de 1988 (*Mérito*).
 - 13 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Barrios Altos vs. Peru. Sentença de 14 de março de 2001 (*Mérito*).
 - 14 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile. Sentença de 26 de setembro de 2006. (*Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*).
 - 15 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010. (*Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas*).
 - 16 Tribunal Constitucional do Peru Exp. N.º 2488-2002-HC/TC Piura: Genaro Villegas Namuche. Sentença de 18 de março de 2004.
 - 17 Suprema Corte da República Argentina. Simón Julio e outros. Nulidade Lei da Obediência Devida e Ponto Final. Sentença de 14 de junho de 2005.
 - 18 Corte Constitucional da Colômbia. Lei de Justiça e Paz. Demanda de inconstitucionalidade. Sentença de 18 de maio de 2006.

levar adiante o processo de criação de uma forma consistente com os padrões internacionais.

Vários processos de criação de comissões da verdade tropeçaram em sérias dificuldades, ou fracassaram, ao não poder demonstrar um autêntico compromisso com os padrões mais avançados. Assim, na Indonésia, em 2005, o governo aprovou uma lei estabelecendo uma comissão da verdade ao longo de seis anos de negociação parlamentar. Contudo, como resultado da negociação política com setores vinculados ao antigo regime autoritário, a lei incluía um mecanismo de “reparações em troca de anistia”, similar ao da “verdade em troca de anistia” sul-africano, o que foi negado pelas vítimas. Ao se apresentar uma demanda de constitucionalidade, a Corte Constitucional da Indonésia examinou os avanços normativos internacionais e determinou que a lei violava os direitos das vítimas e, portanto, era inconstitucional¹⁹.

Na República Democrática do Congo, foi estabelecida uma comissão da verdade com a participação direta das distintas facções armadas que haviam participado das guerras civis deste país e do processo de paz de Sun City. A inclusão de comissionados percebidos como representantes de grupos responsáveis por graves violações gerou uma desconfiança enorme, e —ainda que se tenha incluído tardiamente alguns representantes da sociedade civil— as vítimas abstiveram-se de participar e de dar seu testemunho perante a comissão²⁰.

Em Honduras, no contexto de polarização gerado ao redor do golpe de estado contra o presidente Manuel “Mel” Zelaya, em 2009, criou-se uma comissão cumprindo o estipulado em acordos firmados entre as partes em conflito. Lamentavelmente, a comissão foi estabelecida de uma forma tal que a sociedade civil a percebeu como pouco independente, o que levou ao estabelecimento de uma comissão paralela da sociedade civil. A publicação do informe da comissão oficial, em 2011, não resultou —pelo menos em termos imediatos— em uma superação das iniciais desconfianças²¹.

O estabelecimento de padrões sólidos e a difusão de boas práticas podem melhorar as possibilidades de êxito de uma comissão da verdade

19 Corte Constitucional da Indonésia, Decisão 006/PUU-IV/2006, 7 de dezembro de 2006.

20 Borello, Federico, “A First Few Steps. The Long Road to a Just Peace in the Democratic Republic of the Congo”. ICTJ, Outubro de 2004.

21 Honduras. Informe final da Comissão da Verdade e Reconciliação “Para que os fatos não se repitam”.

ao alertar os gestores de políticas sobre possíveis erros de substância ou de procedimento. É de se esperar que com maiores informações comparativas prossiga-se identificando lições úteis.

Agora, a identificação de boas práticas não deveria resultar na criação de um modelo único, aplicável de forma geral. O uso automático de um padrão definindo elementos tais como o mandato material, os poderes e as funções de uma comissão, pode reduzir as margens de criatividade necessárias para dar vida a um processo significativo. Outra possibilidade é que a aplicação automática de um cânone termine por impor exigências técnicas muito altas em países onde os recursos locais, depois de uma guerra catastrófica ou de uma prolongada ditadura, sejam muito limitados.

A recente Comissão de Verdade e Reconciliação da Libéria pode proporcionar um exemplo da situação em que o efeito da padronização motiva a perda de oportunidades e apresenta dificuldades técnicas dificilmente superáveis pelas capacidades locais. De fato, a Libéria estabeleceu uma comissão no ano 2005, de acordo com uma lei sumamente abrangente, que incluía um mandato extenso, que abarcava as mais graves violações dos direitos humanos e infrações do direito internacional humanitário ao longo de um período de quase um quarto de século, incluindo responsabilidades individuais, institucionais e uma análise dos contextos sociais e políticos que tornaram possíveis tais violações. Igualmente, seguindo as lições assimiladas, a Libéria corrigiu uma inicial nomeação de comissionados e conduziu um processo de consulta para selecionar comissionados representativos de distintos setores da sociedade²².

Lamentavelmente, este enfoque, de acordo o cânone, resultou em uma comissão com um mandato extremadamente amplo, dotada de funções e poderes significativos no papel, porém frágeis na realidade. Ao mesmo tempo, a comissão assim constituída não parecia apresentar especificidades culturais próprias da Libéria: assumia-se um modelo de grande instituição, empenhada em obter enormes quantidades de testemunhos e produzir um relatório escrito. Em uma sociedade em que práticas tradicionais de desempenho e narrativa são fundamentalmente orais e na qual as taxas de alfabetização são reduzidas, era necessário abrir-se a estas formas distintas.

22 Libéria. Assembleia Legislativa Nacional Transicional. “Ato que estabelece a Comissão de Verdade e Reconciliação da Libéria”. 12 de maio de 2005.

Além do mais, ao final de uma guerra extremamente destrutiva, era difícil para a comissão recrutar pessoas locais com a experiência necessária para administrar um mandato extenso e transformá-lo em um adequado processo de investigação e mobilização social. A CVR —nessas condições— requeria significativos níveis de apoio internacional, o que terminou gerando uma permanente fonte de tensão entre a comissão, patrocinadores, instituições especializadas e vítimas. Casualmente, a CVR liberiana publicou um relatório que foi consistentemente criticado por apresentar sérias debilidades técnicas. Este caso deveria constituir um alerta indicando as limitações de um enfoque que descuide da criatividade.

5. O futuro das comissões da verdade

Esta breve revisão do ocorrido histórico das comissões da verdade sugere um significativo desenvolvimento normativo e prático. De um lado, as comissões já não são vistas como uma resposta política de emergência a um dilema jurídico insolúvel, mas sim como instrumentos que garantem o acesso a uma reparação legal efetiva e afirmam o direito à verdade. Por outro lado, as comissões não são um instrumento exótico e *ad hoc*, adaptável às características de uma só região, mas sim um instrumento flexível com pretensões de alcance global.

Subsistem significativas tensões com respeito ao equilíbrio que deveria existir em sua prática, entre padronização e inovação. De um lado, o avanço dos padrões permite a criação de comissões cada vez mais sofisticadas, e em melhores condições de contribuir significativamente para a luta contra a impunidade; por outro, a tentação da aplicação automática de modelos padronizados pode fragilizar um impulso criativo ainda necessário em uma instituição jovem.

É claro que não é certo fazer predições sobre uma instituição que está em evolução, porém é possível identificar —a partir da prática concreta— certas tendências atuais que podem formar parte de seu futuro, e que deveriam constituir um chamado para a criatividade e a inovação entre os gestores da política e a sociedade civil.

As seguintes tendências parecem ser as mais significativas no futuro desenvolvimento das comissões da verdade:

a) A expansão e a complexização dos mandatos

Em se mantendo as tendências atuais, as novas comissões da verdade que serão criadas incluirão um quadro cada vez mais amplo de condutas a serem investigadas; outra possibilidade é que se estabeleçam novas comissões em países que já tiveram uma, para conduzir investigações complementares não cobertas pela primeira.

Em países como Libéria e Quênia, as comissões estabelecidas incluíram um quadro amplíssimo de possíveis violações, incluindo os crimes de maior preocupação para a comunidade internacional, a exemplo da ampla variedade de crimes de guerra e crimes de lesa-humanidade. Porém, além disso, pode-se esperar que novas comissões incluam, cada vez mais sistematicamente, outras condutas delitivas consideradas significativas, como o abuso contra crianças em instituições, a corrupção, o impacto ecológico, o tráfico de pessoas e outros. De fato, a Comissão da Verdade e Reconciliação do Canadá ocupa-se, exclusivamente, das vivências de estudantes que sofreram abusos em internatos, e iniciativas similares ocorreram na Bélgica, na Irlanda e na Alemanha para identificar casos de abuso infantil em escolas católicas.

A esta ampliação do marco de seus mandatos, deve-se acrescentar também que é possível uma complexização, mais além do mero estabelecimento de fatos, para incluir a incumbência de explicar as raízes históricas e estruturais dos abusos, e a forma diferenciada com que foram suportadas pelos grupos vulneráveis, como mulheres, crianças, povos indígenas e outros.

b) Maior técnica das operações das comissões

Em relação direta com a tendência anterior, espera-se que as novas comissões da verdade requeiram cada vez maiores e mais sofisticados recursos humanos e materiais, assim como estruturas administrativas mais complexas.

A ampliação das condutas do mandato das comissões requererá que as equipes jurídicas das comissões tenham uma ampla capacitação, provavelmente por meio de uma maior cooperação entre especialistas de todo o mundo. Contudo, ainda que a crescente complexidade jurídica das tarefas das comissões requeira mais peritos na área legal, espera-se também que exista uma maior necessidade de cooperação interdisciplinar entre o direito, as ciências sócio-históricas, a psicologia e outras.

Como consequência, a criação de comissões continuará gerando sérios desafios em países com graves privações de recursos materiais e humanos, e seu estabelecimento precisará de melhores formas de coordenação da comunidade internacional para canalizar mais eficientemente a cooperação técnica e financeira.

c) Surgimento de variações regionais

É também possível que —na medida em que respondam cada vez mais a exigências legais— as comissões da verdade adaptem seus mandatos e a forma de operar as tradições jurídicas e filosóficas de cada região e evoluam ao redor de diversos “modelos”.

Já se pode observar em vários países, por exemplo, após a comissão sul-africana, um consistente enfoque na reconciliação em escala coletiva e na vinculação com processos de reintegração de perpetradores de baixo escalão em suas comunidades. Comissões estabelecidas na África —Serra Leoa, Nigéria, República Democrática do Congo, Libéria, Quênia— incluíram distintas formas de anistia ou de facilitação da participação de perpetradores no processo de busca da verdade.

Em contraposição a esta tendência, a América Latina, em países que compartilham de sistemas jurídicos similares e uma relação com instrumentos como o sistema interamericano de direitos humanos, tem um enfoque muito menos centrado no direito premial e mais vinculado à justiça penal. Nenhuma comissão latino-americana, nem sequer as estabelecidas em países com anistias vigentes, foi dotada de mecanismos para eximir pessoas da investigação penal, e em alguns casos —como Brasil, Peru e Paraguai— existiu uma forte desconfiança e resistência de setores da sociedade civil a qualquer enfoque reconciliatório.

Existem outras possibilidades significativas de evolução, vinculadas a casos particulares que poderiam resultar em inovações importantes. Contudo, tais desenvolvimentos estão sujeitos a contingências nacionais imprevisíveis, razão pela qual só nos cabe indicá-los aqui como perguntas, reconhecendo seu caráter especulativo:

Na medida em que as comissões se expandem para além de sociedades historicamente vinculadas a paradigmas religiosos cristãos e a concepções filosóficas sobre o perdão e o castigo, surgirão novos enfoques sobre os dilemas esboçados pelas necessidades de justiça e reconciliação? Esta pergunta talvez merecerá mais atenção se as transições do Oriente Médio e África do Norte estabelecerem comissões da verdade.

Na medida em que delitos transnacionais de difícil repressão no âmbito nacional ganham maior atenção ou requeiram objetivamente a cooperação internacional, será possível que surjam comissões binacionais ou multinacionais? Timor Leste e Indonésia estabeleceram uma comissão conjunta para investigar a violência que envolveu o referendo de independência do Timor Leste em 1999. Em outra região, centenas de organizações da sociedade civil dos países sucessores da antiga Iugoslávia impulsionaram a iniciativa de uma “comissão regional” estabelecida por todos os países da região. É possível pensar que temas como o tráfico de pessoas, as depredações do meio ambiente, ou a violência desencadeada pelo tráfico de substâncias ilegais gere interesse em mecanismos específicos de busca da verdade.

Se conflitos muito longos e estáveis, que afetam atualmente sociedades com sistemas judiciais relativamente sólidos, chegam ao fim, que forma de cooperação ou convergência existirá entre futuras comissões da verdade e os sistemas judiciais? Conflitos como os da Colômbia, de Israel-Palestina, do País Basco, e situações como a tensão entre Cuba e Estados Unidos, ou entre as duas Coreias levantam grandes questões neste sentido. Já na Colômbia se fez evidente, a partir da desmobilização paramilitar, que a sociedade colombiana estipula um valor muito alto para o conhecimento da verdade, inclusive quando ocorre como resultado de processos judiciais atípicos.

Concluindo, as comissões da verdade mostram fortes tendências para uma maior consolidação do repertório da justiça e da proteção dos direitos humanos, porém ainda terão de enfrentar significativos desafios à medida que seu uso as leve a responder a novas situações ao redor do mundo. O campo da justiça de transição e a comunidade internacional dos direitos humanos devem estar preparados.

AS VÍTIMAS RECORDAM. NOTAS SOBRE A PRÁTICA SOCIAL DA MEMÓRIA*

Félix Reátegui

Durante a década de 2000, tornaram-se mais visíveis na sociedade colombiana os esforços organizados pelas vítimas de violência para reconstruir suas histórias e torná-las conhecidas no resto do país. Espontâneas, transitórias, órfãs de apoio oficial, carentes de recursos materiais, assediadas por uma violência incessante, numerosas coletividades realizam, há anos, nas mais diversas regiões, um admirável desenvolvimento de valor e de imaginação dirigido a produzir memória a respeito dos sofrimentos e atrocidades que as vozes do poder oficial preferiram esquecer. Não é fácil predizer qual projeção e durabilidade estas iniciativas alcançarão em longo prazo, pois são muitos os fatores dos quais um processo social de memória depende. Porém, é possível afirmar que, a estas alturas, estes múltiplos e heterogêneos esforços já tenham transformado de maneira irreversível o mapa imaginário da violência na Colômbia. Várias e distintas poderiam ser as saídas institucionais para o ciclo de violência contemporâneo no país, porém o certo é que, hoje em dia, nenhuma delas poderá afirmar-se sem promover verdade e memória e cumprindo, para isso, certos padrões básicos de profundidade e incluindo as múltiplas vozes das vítimas. Das iniciativas não-oficiais de memória que hoje florescem no Oriente Antioquenho, na Costa Atlântica, no Valle do Cauca e em muitas outras regiões, poder-se-ia dizer aquilo que Michael Ignatieff apontou como o fator elementar de uma comissão

* Artigo publicado originalmente em Reátegui, Félix. “Las víctimas recuerdan. Notas sobre la práctica social de la memoria”. *Recordar en conflicto: iniciativas no oficiales de memoria en Colombia*. Marcela Briceño-Donn, Félix Reátegui, María Cristina Rivera, Catalina Uprimny Salazar (eds.). Bogotá: ICTJ, 2009. © 2009 Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ). Traduzido e publicado com permissão.

da verdade: elas têm estreitado a margem de mentiras que podem existir sem questionamento em uma sociedade¹.

Neste breve texto são apresentadas algumas reflexões sobre o significado da prática social da memória, realizada pelas populações que foram vítimas de diversos atores armados na Colômbia. Mais que examinar algumas iniciativas não-oficiais de memória em particular, o objeto desta reflexão é oferecer certas ideias gerais a respeito das implicações sociais e políticas que tem ou poderia ter esta atividade, hoje florescente no país, em meio a uma violência recorrente. Para isto, este texto divide-se em duas seções. Na primeira discutir-se-á, em um plano abstrato, a relevância das memórias das vítimas para a *reprodução social*, ou seja, para os processos institucionais e sociais pelos quais a organização da convivência coletiva é mantida ou transformada. Na segunda, o texto discorrerá sobre algumas complexidades relativas à produção de memórias sociais e, em particular, às memórias das vítimas, atentando para questões como as funções que tal prática cumpre nas coletividades envolvidas e nas relações entre essas memórias inevitavelmente parciais, ainda que vívidas e plenas de legitimidade social, e outras narrativas ou interpretações mais abrangentes da violência.

A rigor, as duas seções que compõem este texto são motivadas por uma interrogação comum: *o que fazem as populações vitimizadas quando fazem memória?* Tal pergunta pode ser entendida ao menos de duas maneiras distintas, que justificam a divisão interna desta reflexão. O *quefazer* social —individual ou coletivo— pode ter, segundo certa distinção já clássica na teoria social, dois tipos de efeitos ou de funções². Pode possuir uma função objetiva, latente, que ocorre à margem das intenções explícitas do povo e que, até certo grau, está associada à organização sistêmica da sociedade. Referimo-nos a isto quando nos perguntarmos sobre os potenciais efeitos das memórias sobre a reprodução social. Ao mesmo tempo, nenhuma observação que se fixe nos grandes processos institucionais e anônimos que se desenvolvem

1 Ver Ignatieff, Michael. *The Warrior's Honor. Ethnic War and the Modern Conscience*. Nova Iorque: Henry Holt, 1998, p. 173.

2 Ver o tratamento já *canônico* deste problema desde o funcionalismo estrutural estadunidense em Merton, Robert K. *Teoría y estructuras sociales*. (1949). México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1980, Capítulo III: “Funciones manifiestas y latentes”. Versões renovadas desta distinção podem ser encontradas no trabalho teórico de Jeffrey Alexander. Ver Alexander, Jeffrey (ed.). *The Micro-Macro Link*. Berkeley: University of California Press, 1987.

em uma sociedade pode ignorar que o povo sempre *sabe o que faz*. O *quefazer* da memória é também e, principalmente, um ato de vontade, uma decisão concreta de determinadas pessoas que planejam metas e objetivos; mais ainda, o *quefazer* da memória é, fundamentalmente, uma expansão da subjetividade e uma tecitura de intersubjetividades. A essa dimensão proeminente da memória como prática deliberada dos sujeitos, relaciona-se uma indagação mais ampla da memória como *ação social*, da qual apenas se dará um vislumbre nestas páginas.

1. Memória e sociedade

A atual efervescência da memória a respeito da violência na Colômbia não ocorre no vazio, mas sim em um contexto nacional particular, marcado por diversas iniciativas de sucessivos governos, orientadas a desativar os focos de ação armada mediante acertos políticos. Nenhum desses esforços esteve alheio a críticas, nem foi isento de falhas e vazios. Muitas das objeções a essas iniciativas —seja que falemos da falida negociação da administração Pastrana com as FARC no Valle del Caguán ou do atual processo de desarmamento do paramilitarismo por meio da lei 975— são realizadas em nome de um critério de eficácia. A partir da avaliação estratégica e tática dos processos e da análise da racionalidade dos atores armados e dos incentivos que tiveram para realmente desmobilizarem-se, concluiu-se que as ofertas e concessões do Estado haviam sido sustentadas em cálculos errados. Porém, as preocupações que hoje repercutem mais fortemente no âmbito da opinião pública são de outra natureza. Elas referem-se ao imperativo moral de fazer valer os direitos das vítimas como horizonte de legitimidade básico para qualquer experiência de pacificação; direitos que não estariam plenamente garantidos nos esquemas de negociação até agora ensaiados. Foi nesse novo horizonte de expectativas que tal desejo social de memória encontrou um terreno fértil para propagar-se.

Os direitos das vítimas à verdade, à justiça e às reparações são, de fato, um continente novo na discussão internacional sobre transições do autoritarismo para a democracia e da violência para a paz. Poder-se-ia dizer que a localização desses direitos no núcleo da imaginação pública contemporânea procede de uma vigorosa transformação na ordem da cultura, antes ainda que dos âmbitos do direito e da política. Trata-se de um último avanço do *humanitarismo*, revolução da sensibilidade moral mundial cujo ponto de partida pode ser identificado, no mundo

jurídico, nos processos de Nüremberg, mas que se situa, na realidade, em um horizonte mais amplo e antigo: o da moderna concepção filosófica da universalidade do humano e da dignidade que lhe é inerente³.

O *humanitarismo*, como conjunto de premissas e postulados que asseguram certa ordem moral, faz parte da história contemporânea das ideias, porém teve um destino raro em relação à maioria dos sistemas de pensamento: foi incorporado pelo senso comum e se expressa, há décadas, de diversos modos na forma de normatividade jurídica. Trata-se, pois, de um sistema de valores que adquiriu existência institucional e que terminou por arraigar-se, também, na ordem política. Ainda que a força coativa do Estado e dos poderes existentes sempre pode se impor, a longo prazo sua legitimidade —ou seja, sua possibilidade de existir como autoridade sem que participe da intimidação permanente— está subordinada ao respeito desses valores.

Poder-se-ia sustentar que a afirmação de tais valores institui um paradigma de legitimidade social —o da ideologia dos direitos humanos— que coexiste em tensão com o paradigma anterior, centrado na razão de estado. O teatro dessas tensões é, hoje, a globalização. Esta pode ser vista, principalmente, como a expansão mundial de certos sistemas de administração e de gestão, sobretudo, de caráter econômico. Entretanto, ela é também um fenômeno cultural, na medida em que se enlaça com as formas como nós imaginamos a vida em sociedade: os laços legítimos entre os indivíduos e as formas de subjetividade correspondentes ao indivíduo de nosso tempo. Uma ampla literatura sociológica e antropológica destacou, nos últimos anos, esta dimensão cultural da globalização⁴, expressa em novos padrões de exigência para as relações interestatais e para a convivência multilateral. Entre tais exigências, ocupa um lugar importante o humanitarismo político e legal que nasceu depois dos horrores da segunda Guerra Mundial.

3 Ver uma avaliação condensada desta trajetória da ideia humanitária em Todorov, Tzvetan. *La vida en común. Ensayo de antropología general*. Madrid: Taurus, 1995.

4 Sobre a globalização como uma exacerbação da matriz cultural da modernidade, ver Giddens, Anthony. *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas*. Madrid: Taurus, 2000, e Giddens, Anthony. *The Consequences of Modernity*. (1990). Cambridge: Polity Press, 1991. Ver também Bauman, Zygmunt. *La globalización. Consecuencias humanas*. México D. F.: Fondo de Cultura Económica, 1999. Bayart, Jean-François. *Le gouvernement du monde: une critique politique de la globalisation*. Paris: Fayard, 2004.

A sociedade e o Estado Colombiano, enfrentando uma violência armada de décadas, constituem um cenário interessante dessa tensão político-cultural que habita a globalização. Durante muito tempo, ao longo do século XX, as discussões sobre a paz na Colômbia foram centradas em um esquema institucionalista de negociações e de pactos. Há traços vivos dessa aproximação em figuras legais como a do *delito político*, tipo penal raro em outras sociedades da América Latina. Este esquema, que não desapareceu completamente, convive agora de maneira incômoda com a linguagem internacional do humanitarismo, focada na impossível impunidade para certos crimes atrozes e na centralidade dos direitos das vítimas em qualquer opção pacificadora⁵. Todavia, esta é uma tensão não resolvida, na qual dialogam e se enfrentam os poderes oficiais ou institucionais, os diversos atores armados, os porta-vozes da opinião pública, a ampla rede de coletividades que constituem a sociedade civil e, por suposto, os membros da comunidade internacional. A esse elenco somaram-se com um protagonismo certamente crescente, as vítimas, que constituem em si mesmas uma população diversa e com queixas muito diferentes a redimir. Diferenciadas, e mesmo divididas segundo o tipo de ator armado que foi seu perpetrador, a classe de abuso da qual foi objeto, a antiguidade dos crimes sofridos, os diversos graus de atenção recebidos do Estado, elas parecem estar de acordo, no entanto, a respeito de uma ideia central: o exercício da memória é condição inevitável de qualquer processo de paz que se possa desencadear legitimamente no país.

Assim, na Colômbia, a prática social da memória entrecruza vários dos caminhos a serem percorridos para se chegar a uma paz com caráter legítimo. Em primeiro lugar, expressa uma convicção moral e um desejo de reconhecimento por meio da voz dos diretamente afetados. Em segundo lugar, coloca um desafio à imaginação política da sociedade —o desafio da inclusão— que deve ser levado em consideração para validar qualquer arranjo pacificador. Em terceiro lugar, desde a ênfase crescente do cumprimento dos direitos à verdade, à justiça e as reparações, assevera-se a necessidade de vínculos entre paz, democracia e cidadania. Em quarto lugar, no próprio exercício da memória e nas ações coletivas que tal exercício supõe, uma dinâmica distinta vem se manifestando

5 Consulte as discussões sobre o tema realizadas em Orozco, Iván. *Combatientes, rebeldes y terroristas. Guerra y derecho en Colombia*. Bogotá: Temis, 2006, e em Orozco, Iván. *Sobre los límites de la conciencia humanitaria. Dilemas de la paz y la justicia en América Latina*. Bogotá: Temis, 2005.

na sociedade civil, um tecido de associações que pouco a pouco disputa parcelas de ação com o Estado, ainda que não para suplantá-lo, mas sim para instruí-lo na prática democrática e responsável do poder. Não é exagero supor, portanto, que o desenvolvimento social da memória, por meio de iniciativas não-oficiais levadas adiante principalmente pelas vítimas, é algo mais que uma resposta de emergência —um refúgio dos desamparados— aos cercos de violência; é também, potencialmente, parte de um fenômeno mais amplo e de prazos mais longos, como o da possível transformação de uma sociedade política. Por isso se faz necessário, desde já, não somente mobilizar os recursos para o fomento dessas iniciativas, como também entender sua natureza específica. O que significa para as vítimas *fazer memória*? Quais tipos de interações sociais sustentam a prática da memória e são desencadeadas por ela? Que produto social é a memória e que lugar ocupa nas vidas cotidianas e no espaço público?

1.1. Memória e produção social

Para analisar as questões acima mencionadas é necessário reconhecer, em primeiro lugar, a onipresença da memória. Somente em um sentido metafórico é possível falar do esquecimento como uma maneira social de situar-se frente ao passado. A rigor, toda representação do presente e toda orientação das ações individuais e coletivas encontram-se sustentadas em certa percepção organizada do passado. Às vezes, essa percepção é manifesta e explícita, está conformada por enunciados definidos sobre fatos pretéritos e por interpretações e valorações específicas. Em outras ocasiões, a memória aparece mais abstratamente, sob a forma de “estruturas herdadas de percepção”, como se sustentou a partir de certa sociologia da vida subjetiva⁶. Ou seja, ela não é necessariamente um conjunto de enunciados sobre fatos concretos, mas sim um conjunto de disposições assentadas em uma coletividade que orienta as pessoas a perceber os fatos de um modo específico. Na esfera da violência armada e das massivas violações de direitos humanos, esta seria a diferença entre uma memória que descreve fatos e responsabilidades concretos e uma percepção geral do passado que orienta a ver a violência como uma fatalidade. Quando se afirma a necessidade da memória

6 Fundamentalmente, as investigações de Alfred Schütz. Ver “Conceptos fundamentales de la fenomenología” (1944), em Schütz, Alfred. *El problema de la realidad social*. Buenos Aires: Amorrortu, 1974. Uma poderosa recreação e projeção deste marco teórico sobre o tema da memória se encontra em Ricoeur, Paul. *La mémoire, l'histoire, l'oubli*. Paris: Seuil, 2000.

(concreta e específica) para evitar a *normalização* da violência na Colômbia, estamos falando, precisamente, de combater essas estruturas herdadas de percepção que, por apresentarem a violência como uma fatalidade inescapável, quase como um destino histórico, são um terreno propício para a impunidade dos perpetradores e para negligenciar as vítimas. Em todo caso, porém, não estamos perante um vazio de memória sobre o passado. O mesmo ocorre com o território do poder político, e tampouco o território do passado admite vazios: sempre há uma memória ocupando-o, preenchendo-o, dando-lhe forma e significado e, obviamente, condicionando o presente a partir de certa percepção do passado. O esquecimento, a partir desta perspectiva, não é outra coisa que uma memória de cujas fontes ou origens não somos inteiramente conscientes, pois foi apresentada, com êxito, como uma versão natural do passado.

Em segundo lugar, convém tomar nota do papel que a memória teve historicamente na organização institucional do poder. Nas ciências sociais é recente o reconhecimento do simbólico —neste âmbito deve-se situar a memória como objeto social— na reprodução de uma sociedade. Entre as melhores tentativas de entender a constituição dos estados modernos ou certos regimes políticos, como a democracia, predominaram até poucas décadas as explicações centradas na economia e na política ou em uma combinação de ambas⁷. O foco a partir do qual as sociedades eram organizadas e configuradas, em nosso entendimento científico mais difundido, encontrava-se na disputa e na administração institucional do poder, cujo núcleo é o Estado, e nos mecanismos de produção e de distribuição de bens, cuja plataforma é o mercado. Lentamente foi-se reconhecendo que o poder e a distribuição dos recursos são também, em um sentido muito importante, fenômenos de ordem cultural, ou seja, processos de natureza simbólica que se sustentam nas crenças coletivas e, entre elas, nas formas sociais de recordação do passado. Um dos trabalhos mais influentes a respeito deste reconhecimento da memória como matriz da organização política de uma sociedade foi a inovadora reflexão sobre o fenômeno nacionalista, instigada pelo historiador inglês

7 Ver, a título de exemplo, trabalhos sobressalentes como a explicação do surgimento dos Estados modernos, por Charles Tilly, ou a explicação do surgimento da democracia, por Barrington Moore, Jr. Tilly, Charles. *Coercion, Capital and European States: AD 990 - 1992*. (1990). Oxford: Blackwell, 1992. Moore, Barrington, Jr. *The Social Origins of Democracy and Dictatorship. Lord and Peasant in the Making of the Modern World*. (1966). Boston: Beacon Press, 1993.

Benedict Anderson. A ideia da nação como uma “comunidade imaginada”, bem como o papel do Estado na produção institucional da recordação como meios para fundar tal comunidade são moedas correntes em toda reflexão política contemporânea⁸. A elaboração institucional das versões do passado aparece não somente como uma fonte de legitimação do Estado —o qual se constitui em um tipo de administrador e programador da imaginação social— mas, também, como uma plataforma para as diversas formas de *poder* social: por exemplo, o tipo de poder que conecta as classes sociais, o que é projetado difusamente a partir das organizações religiosas, o que é exercido a partir das instituições culturais de uma sociedade. As desigualdades entre os membros de uma sociedade, assim como a força de um setor para influir na vida de outros setores, nunca é um fenômeno de força por si só, ao contrário, é sempre estabelecido em certa recordação coletiva, em certa forma geral de percepção do passado⁹.

A partir de tal reflexão, é impossível entender a memória somente como uma atividade privada (individual ou coletiva) e com repercussões na esfera doméstica; em nosso estado atual de compreensão sociológica, a memória é um fator constituinte do espaço público, ou seja, esse território que comunica o social com o político. Trata-se de uma substância social que pode ser eficaz tanto para consolidar um poder quanto para desafiá-lo, transformando-o ou desestabilizando-o. A memória é um ingrediente importante da malha simbólica nas quais se sustentam nossos ordenamentos sociais, seja se falamos de instituições oficiais, seja se falamos de interações cotidianas entre indivíduos e coletividades.

Na esfera da discussão formal sobre as transições políticas e a consolidação da democracia, a relevância do simbólico não foi, todavia, reconhecida com força suficiente. Ainda que se fale da *cultura política* como

8 Anderson, Benedict. *Imagined Communities. Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*. (1983). Londres: Verso, 1991. Veja especialmente Capítulo 9: “The Angel of History”, e Capítulo 11: “Remembering and Forgetting”.

9 Compreende-se por poder social, nesta reflexão, um fenômeno distinto do poder político, no sentido de que não está fundado na *autoridade* formal. Esta é uma distinção básica na sociologia política de Max Weber (1867-1919), porém pode-se ver também na reflexão social de Alexis de Tocqueville (1805-1859). Neste último, Ver Tocqueville, Alexis de. *L'ancien régime et la révolution*. (1856). Paris: Gallimard, collection Folio, 1967. Sobre este tema, é relevante o Primeiro Livro. Sobre o poder entendido como uma malha de redes sociais Ver Mann, Michael. *The Sources of Social Power*. Volume 1: *A History of Social Power from the Beginning to AD 1760*. Cambridge: Cambridge University Press, 1986.

elemento importante para o fortalecimento das democracias, tal cultura política é entendida, comedidamente, como um conjunto de disposições do sujeito frente ao sistema político, e não como uma representação geral da sociedade e de seu passado por parte dos indivíduos. Assim, para um dos pensadores mais criativos das ciências políticas nesta matéria, Larry Diamond, a cultura política estaria constituída de crenças, atitudes, valores, ideias, sentimentos e avaliações sobre o sistema político de um país e sobre o papel da pessoa nesse sistema¹⁰. Esta concepção está distante de uma observação mais abrangente sobre o papel do simbólico na definição de uma sociedade política, como, por exemplo, as já antigas reflexões de Alain Touraine sobre os movimentos sociais —e é sensato ver no impulso social de memória da Colômbia uma forma de movimento social— como disputas em torno da *historicidade*, entendida como os modelos culturais que definem uma determinada ordem coletiva¹¹.

Assim, convém não perder de vista que sempre, e em toda a coletividade nacional, desenvolve-se certa produção cultural da sociedade. Porém, ao mesmo tempo, em um esforço para situar adequadamente a significação peculiar do atual processo social de memória, é necessário identificar uma mudança importante ocorrida em escala mundial nas últimas décadas. Trata-se da progressiva perda do monopólio da produção de símbolos pelo Estado e por setores privilegiados —castas ou classes de prestígio. Esta mudança integra uma transformação geral na qual o Estado perdeu sua potência para dirigir eficazmente os processos sociais, enquanto que a sociedade organizada se expandiu e se ramificou em redes de ação e intervenção pública (demanda, proposta, participação, execução, fiscalização), fazendo o processo de governo muito mais complexo do que era a algumas décadas atrás¹².

Na realidade, se em primeiro lugar reconhecemos que a direção política de uma sociedade repousa, em alguma medida relevante, sobre

10 Ver Diamond, Larry. *Developing Democracy. Toward Consolidation*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1999. p. 163.

11 Nesta nuance de considerações sobre cultura e política, é relevante interrogar-se sobre o esforço de memória como potencial fator de mudança social de maior capacidade, que transcende o tema da pacificação. Ver Touraine, Alain. *La voix et le regard. Sociologie des mouvements sociaux*. Paris: Seuil, 1978.

12 Ver em particular Lechner, Norbert. “Tres formas de coordinación social”. *Revista de la Cepal*, n.º 61, 1997. Da mesma forma, Messner, Dirk. *The Network Society. Economic Development and International Competitiveness as Problems of Social Governance*. Londres: Routledge, 1997.

certa ordem cultural na qual a memória tem um papel central, em segundo lugar deve-se recordar que a produção dessa ordem cultural foi, até pouco tempo, fortemente hierarquizada na América Latina. Desde a institucionalidade oficial, e desde os códigos de hierarquia social prevalecentes, a produção da memória nacional esteve nas mãos de uma elite que monopolizou de modo exclusivo o prestígio intelectual. Isto não significa de modo algum que outras classes ou estratos sociais não tivessem práticas de memória e não elaborassem narrativas sobre o passado, mas esses estratos encontravam-se excluídos daquilo que o crítico cultural uruguaio Ángel Rama denominou *a cidade letrada*, um “círculo protetor do poder”, constituído por “uma plêiade de religiosos, administradores, educadores, profissionais, escritores e múltiplos intelectuais (...)”¹³. O princípio da cidade letrada como uma fortaleza de onde o poder se irradia simbolicamente sobre todo o corpo social possui um revés interessante. Esse excludente reduto de erudição e alta cultura é também, ao seu modo, um refúgio —quase uma prisão— no qual as elites resistem ao assédio das massas.

No caso da Colômbia, a associação entre poder político, ordem social e cultura letrada teve, durante o século XIX e até meados do século XX, uma força singular, ressaltada, entre outros, pelo historiador britânico Malcolm Deas¹⁴, que reflete sobre o cultivo da filologia e da gramática entre os homens públicos (e em um plano mais amplo, o culto à norma lingüística castiça) e suas conexões com o prestígio social e a legitimidade do poder. Tratar-se-ia, assim, de uma forma peculiar de manifestar a base simbólica do poder político: o domínio por especialistas da norma culta castelhana haveria sido somente, como é comum, uma fonte irradiadora de *status* e de prestígio social, e também de legitimidade política, isto é, um fundamento tácito da autoridade institucional. Este fundo histórico adquire relevância especial quando se trata de avaliar o que significa, para a sociedade Colombiana contemporânea, esta irrupção da memória das vítimas —e de seus testemunhos e suas formas próprias, não acadêmicas, não letradas, de dominar versões do passado— na esfera pública¹⁵.

13 Rama, Ángel. *La ciudad letrada*. Hanover: Ediciones del Norte, 1984, p. 25.

14 Ver Deas, Malcolm. *Del poder y la gramática y otros ensayos sobre historia, política y literatura colombianas*. Bogotá: Norma, Taurus, 2006. Ver também Palacios, Marco. *La clase más ruidosa y otros ensayos sobre política e historia*. Colección Vitral. Bogotá: Norma, 2002. Este viés é abordado também em Braun, Herbert. *Mataron a Gaitán. Vida pública y violencia urbana en Colombia*. (1985). Bogotá: Aguilar, 2008.

15 Os conceitos de *espacio público* e de *esfera pública* são de uso cotidiano hoje em dia, mas seu significado é complexo e indescritível. Aqui se deve entender o conceito a

O que acontece na Colômbia, por outro lado, não é exclusivo deste país. Este processo guarda continuidade com uma tendência regional de abertura dos espaços públicos para acolher as vozes dos excluídos, compreendidas como importantes ingredientes para a elaboração das imagens nacionais do passado. É possível, assim, que de uma maneira sombriamente paradoxal, no calor dos processos de violência esteja se acelerando outra forma de democratização nas sociedades da América Latina: uma abertura dos sistemas simbólicos —análogos às aberturas dos sistemas políticos que deram fim às ordens oligárquicas— de maneira tal que estes se encontram, agora, mais sensíveis ao ingresso de memórias heterogêneas que competem com as versões cultas ou elitistas que antes predominavam soberanamente em cada país. Por outro lado, deve-se tomar fortemente a ideia de memórias heterogêneas. O que é certo é que a ideia de *outras memórias* se refere a várias coisas completamente distintas: memórias de atores diversos; memórias com conteúdos divergentes sobre os mesmos fatos; memórias estruturadas de maneira diferente e com diversos horizontes de historicidade e até com distintas concepções de tempo; memórias que não privilegiam a expressão verbal (e muito menos escrita), mas que são melhores expressadas na ação e na *performance*; memórias que repousam sobre suposições diversas acerca da relação com o poder e com o Estado.

Arigor, as memórias locais, comunitárias, não letradas, sempre estão sendo produzidas à margem do poder institucional e, em muitas ocasiões, subordinando-se formalmente a esses poderes e sem possibilidades de conquistar algum grau de visibilidade e de reconhecimento além das fronteiras da comunidade imediata. Os fenômenos de exclusão se desenvolvem também, secularmente, no plano simbólico da sociedade. O que muda agora —e aqui se deve retomar a conexão com a nova consciência humanitária centrada nas vítimas— é o grau de atenção que se concede a essas memórias como ingrediente dos processos de paz ou de transição política. Em síntese, e em relação com o assunto que nos diz respeito, o fenômeno que às vezes é descrito como uma *explosão da memória* não deve ser entendido como o surgimento de uma prática

partir da perspectiva de Hannah Arendt, no sentido de “mundo em comum”, assim reconhecido pelos habitantes de uma coletividade social ampla e, ao mesmo tempo, como espaço que media —no sentido de que constitui uma ponte— “o social” e “o político”. Ver Arendt, Hannah. *La condición humana*. (1958). Barcelona: Paidós, 1993. Ver também Patrón, Pepi. *Presencia social, ausencia política. Espacios públicos y participación femenina*. Lima: Agenda: PERÚ, 2000.

social inédita dentro dos setores sociais excluídos ou vitimizados, e sim como a incursão de suas memórias no espaço público com um potencial de eficácia política antes impensável.

2. Funções da memória

Convém fazer uma primeira distinção entre as direções adotadas pelas iniciativas de memória das vítimas. Uma dessas direções se adequa melhor à ideia de *co-memoração*, ou seja, atos específicos de recordação de pessoas ou de eventos, ocasiões de significado ritual ou instâncias de convocação coletiva. Falando das *co-memorações* ligadas às ditaduras do Cone Sul, Elizabeth Jelin escreveu que se referem a “momentos em que o passado se faz presente em rituais públicos, em que sentimentos são ativados e sentidos interrogados, em que são construídas e reconstruídas as memórias do passado”¹⁶. É aceitável, contudo, esboçar uma diferença —mesmo que com fins estritamente analíticos— entre essas práticas e o exercício da memória entendido como a elaboração de um relato estruturado sobre os fatos e processos passados; isto é, a memória como *narrativa*. Nem todo *ato co-memorativo* possui essa vocação de narrativa e de estruturação da memória em unidades temporais mais amplas ou de provisão de marcos explicativos ou interpretativos sobre o sucedido. Um ato co-memorativo pode ser satisfeito na estrita experiência da justiça e do reconhecimento, ou encontrado suficientemente justificado como instância para a expressão e a renovação de certa solidariedade comunitária. Esta distinção, contudo, não significa oposição, mas duas simbolizações possíveis do ato coletivo de recordar. Elizabeth Jelin, mais uma vez, ressalta a “dimensão histórica das memórias” e afirma que “as operações de memória e o esquecimento ocorrem em um momento presente, porém com uma temporalidade subjetiva que remete a acontecimentos e processos do passado, que, por sua vez, fazem sentido em vinculação com uma temporalidade de futuro”¹⁷. É dizer que os atos de co-memoração, tal como são entendidos aqui, podem ser inseridos em processos de elaboração narrativa ou ser, de fato, os fatores que desencadeiam essa forma narrativa da memória. A distinção é, em todo

16 Jelin, Elizabeth (comp.). *Las conmemoraciones: las disputas en las fechas “in-felices”*. Serie Memórias de la Represión. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores e Social Science Research Council, 2002, p. 1.

17 Jelin, Elizabeth (comp.). *Op. cit.*, p. 2.

caso, interessante, caso busque incitar o objetivo das ações de recordar, bem como o que elas significam para as coletividades implicadas.

Contudo, por baixo destas possíveis diferenças, existe um substrato comum em toda iniciativa de memória: nestas, é tecida uma realidade intersubjetiva com a qual se poderá responder a um estado de coisas prejudicial e *des-estruturante*. O caráter disruptivo da violência foi apontado: a violência cancela as regras do jogo da vida cotidiana, perturba o sentido das instituições, instaura o reino da desconfiança e distorce as percepções da realidade e da própria identidade¹⁸. Frente a essas disrupções, a *prática social* da memória cumpre uma função restauradora. Trata-se de uma operação de constituição intersubjetiva do mundo, mediante a qual se criam acordos para dar significados a fatos dolorosos. De fato, a atividade coletiva da memória coloca em cena uma *socialização* da dor e, desta forma, uma transmutação, em realidade, pública, do que é, em primeira instância, privado e incomunicável. Poder-se-ia dizer, inclusive, que é mediante esta prática coletiva que se criam as condições para que, nos termos de Tzvetan Todorov, se transcenda o plano da memória *literal* —que aprisiona o sujeito no passado, no sofrimento e na vingança— e se alcance o nível da memória *exemplar*. Esta última, diz Todorov, abre a recordação “à analogia e à generalização” e, por esse caminho, “nossa conduta deixa de ser puramente privada e ingressa na esfera pública”¹⁹.

Existem, então, funções de integração social em torno do exercício coletivo da memória. Porém, como se sabe, a integração social não deve ser entendida em um sentido harmônico ou consensual. Integração também significa controle social, vigilância, exigências de adequação e conformidade ao grupo²⁰. Por essa razão, se as iniciativas coletivas de memória possuem esse caráter coesivo e restaurador, existe também uma possibilidade residual de conflito latente e de relações de poder dentro da comunidade. Na memória social sobre a violência nos Andes peruanos, por exemplo, foi detectado que as desigualdades de gênero moldam as

18 Benyakar, Mordechai. *Lo disruptivo. Amenazas individuales y colectivas: el psiquismo ante guerras, terrorismos y catástrofes sociales*. Buenos Aires: Biblos, 2003, pp. 60-61.

19 Todorov, Tzvetan. *Les abus de la mémoire*. Paris: Arléa, 2004, p. 31.

20 Sobre a integração social, preservam interesse os escritos já antigos de Edward Shils, que elaborou sua sociologia a partir dos marcos do funcionalismo estrutural. Shils, Edward. *The Constitution of Society*. Chicago: The University of Chicago Press, 1982. Ver, em particular, o Capítulo 1: “The Integration of Society”.

versões coletivas do passado de um modo tal que subordina, posterga ou instrumentaliza a experiência feminina da guerra²¹.

No entanto, interessa destacar que as iniciativas não-oficiais de memória, por seu caráter tipicamente coletivo, dão lugar a recriações simbólicas do passado²² que disputam com as versões que foram transmitidas ou impostas pelos setores sociais mais poderosos ou pelas instituições culturais da sociedade, como a escola pública ou os meios de comunicação em massa. Erigem-se, assim, em dispositivos para a crítica daquilo que desde a sociologia fenomenológica se chamou de *mundo pré-constituído*²³, a saber, interpretações preexistentes do passado que tendem a apresentá-lo às consciências como um fato natural e, portanto, subtraída a possibilidade de questionamento. Falamos, portanto, do desdobramento de uma atitude crítica frente ao espaço público e às relações de poder, autoridade, hierarquia e precedência social que nele impera. A *desnaturalização* da ordem social, a revelação (ou, diríamos, a *denúncia*) de sua natureza convencional são, historicamente, características do movimento das sociedades tradicionais para uma modernidade democrática. A partir deste ponto de vista, é sensato se perguntar a respeito das conexões entre o desenvolvimento de uma atitude crítica frente ao mundo social, por um lado, e o substrato cultural propício para o exercício da cidadania, por outro²⁴.

Memória e cidadania é, certamente, uma conjunção bastante verossímil, pois outra direção da memória elaborada coletivamente

-
- 21 Theidon, Kimberly. “Género en transición: sentido común, mujeres y guerra”. *Memória. Revista sobre cultura, democracia y derechos humanos*, nº 1, 2007. Lima: IDEHPUCP.
- 22 Esta afirmação baseia-se em certa tradição da teoria social para a qual os atos de interpretação coletivos dão lugar a simbolizações do mundo, entendendo por tais certas *representações sociais* que adquirem firmeza, consistência objetiva e capacidade para se impor às consciências individuais. Todo repertório de memória é uma simbolização que, como tal, oferece e mesmo impõe chaves para interpretar não somente o passado, mas também o presente. É em razão dela que as denominadas “batalhas pela memória” possuem uma importância política de longo prazo que às vezes não é perceptível para os protagonistas dessas batalhas. Sobre interpretação e simbolização social ver, entre muitas possíveis fontes, Blumer, Herbert. *Symbolic Interactionism. Perspective and Method*. Berkeley: University of California Press, 1969, Capítulo 3: “Society as Symbolic Interaction”.
- 23 Schütz, Alfred. “Conceptos fundamentales de la fenomenología”.
- 24 Sobre a memória como um freio à naturalização ou normalização da violência na Colômbia, ver Pécaut, Daniel. *Violencia y política en Colombia. Elementos de reflexión*. Medellín: Hombre Nuevo Editores, 2003.

—isto é, das iniciativas de memória como as delineadas nesta publicação— refere-se à gestação de uma consciência de direitos. Os afetados pela violência nem sempre têm uma percepção de si mesmos enquanto vítimas que são titulares de direitos à verdade, à justiça e as reparações. Em muitos casos —e isto tem especial significado para a sociedade colombiana— a identidade das vítimas encontra-se *invadida* ou *saturada* por outro traço social preexistente ou concorrente, a exemplo da pobreza, da exclusão socioeconômica ou, inclusive, da marginalização étnica. A história da população forçosamente deslocada na Colômbia ao longo de vários ciclos de violência é um exemplo disso. Se não é novidade no país a organização da população deslocada, é relativamente nova a autodefinição dos afetados como vítimas titulares de direitos específicos, além daqueles que possuem pela qualidade de população empobrecida pelo desterro.

A prática social da memória como *exercício para a cidadania* ou como plataforma para alcançar avanços em equidade tem outras derivações interessantes, como as que se referem às relações de gênero. Foi mencionado linhas acima, o risco de subordinação da experiência feminina nos exercícios coletivos de memória. Ao mesmo tempo, é necessário fazer notar o protagonismo que as mulheres têm nos esforços comunitários de memória, sobretudo em contextos urbanos. Existe, certamente, uma explicação circunstancial para este protagonismo feminino: posto que em um ciclo de violência, os homens tendem a ser os principais alvos das forças armadas, são as mulheres relacionadas a eles —viúvas, mães, irmãs, filhas— quem subsistem para fazer a narração dolorida do que aconteceu. Essa explicação, sem ser errônea, pode ser insuficiente, e poderia beneficiar-se de uma reflexão mais vinculada com as características específicas da identidade de gênero. Tópicos como o desenvolvimento diferenciado da consciência moral entre homens e mulheres, a direção prevalente na consciência feminina para com *os outros*, ou a importância da conservação dos vínculos afetivos concretos para a consciência feminina²⁵ são alguns dos temas que caberia examinar mais ao fundo em uma indagação sobre gênero e memória. Isso poderia

25 O que, para o tema deste texto, se refere a que, para certa racionalidade moral, a rememoração concreta dos desaparecidos não poderia ser substituída por um acordo político mais geral. É necessário advertir que o tema das diferenças no desenvolvimento da consciência moral e outros tópicos relacionados são, todavia, objeto de debate do campo da psicologia. Entenda-se, portanto, estas reflexões, somente como sugestão de hipótese ou vias de indagação a considerar.

ser proveitoso, entre outras questões, para entender alguns problemas de amplo alcance que dizem respeito à complexa relação entre iniciativas não-oficiais de memória —memórias diretas, de vítimas, de atores sociais coletivos— e iniciativas institucionais e oficiais que perseguem a reconstrução de uma memória nacional inserida em um espaço público.

2.1. Memória, ação coletiva e movimento social

A questão do espaço público como destino dos exercícios sociais de memória é um assunto ainda em discussão. Que objetivo as vítimas e seus parentes perseguem quando se envolvem em esforços coletivos de memória? A memória é plataforma de uma agenda político-social ou é uma ação social que se satisfaz em si mesma, no ato restaurador de recordar e dignificar?

A experiência acumulada indica que não é obrigatório optar de modo excludente entre essas duas possibilidades, mas pode-se diferenciar entre objetivos imediatos e possíveis objetivos intermediários. A potencialidade política ou a agenda pública da memória estaria na órbita dos objetivos intermediários e, inclusive, poderia estar no plano dos objetivos ou funções, tácitos, não deliberados e, talvez, não procurados.

O certo é que o exercício coletivo da memória pressupõe, tanto como precondição quanto como efeito, a existência de certa capacidade de coordenação grupal, aquilo que na sociologia contemporânea denomina-se *capital social*. Isto pode ser entendido como a possibilidade das pessoas de agirem coordenadamente em busca de uma meta compartilhada, embora, também, se defina como as redes de que dispõe um sujeito e nas quais pode se apoiar para realizar seus objetivos²⁶. Nas iniciativas não-oficiais de memória destaca-se com maior frequência esta segunda figuração de capital social, no sentido de que as vítimas valorizam em grau elevado a capacidade de compartilhar suas memórias e de se apoiar uns com os outros para a superação das sequelas dos abusos. Poder-se-ia dizer que esta é uma manifestação do capital social *para dentro* do grupo que optou pelo cultivo da memória. Porém, em certos casos, o grupo concebe e avança projetos e intenções dirigidas *para fora*, isto é, para a sociedade circundante, da qual esperam obter bens diversos que podem ser desde bens imateriais, como o *reconhecimento*, até a adoção de certas decisões

26 Veja referências fundamentais ao tema em Coleman, James. *Foundations of Social Theory*. Cambridge: The Belknap Press, 1990, e em Bourdieu, Pierre. “Le capital social”. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, nº 31.

públicas que dizem respeito à condução do Estado nacional (reformas institucionais de amplo alcance), passando, certamente, pela execução de programas de reparações. Para a obtenção destas metas e objetivos, é útil considerar a primeira escolha da noção de capital social: as iniciativas não-oficiais de memória são formas de ação coletiva que *podem chegar a constituir-se* em movimentos sociais²⁷ com plena existência e relevância no espaço público e no cenário político oficial. Esta potencial derivação dos exercícios de memória tem uma importância circunstancial particular na América Latina de hoje, onde a caducidade ou o severo enfraquecimento dos sistemas político partidários obrigam a sociedade civil a buscar novos caminhos para interagir com o público estatal. (Ao mesmo tempo, teria que se reconhecer que essa mesma debilidade dos sistemas de partidos supõe potencialmente uma restrição à projeção e à gravitação pública dos esforços de memória, pois os priva precisamente das pontes para converter em uma causa pública nacional aquilo que nasce a partir do coletivo particular e local).

Como dito acima, o capital social pode ser visto, alternativamente, como condição e como efeito dos exercícios coletivos de memória. Convém destacar brevemente este ponto. Um dos efeitos da violência local mais frequentemente mencionados refere-se ao desgaste da confiança interpessoal, à instauração do reino do medo e ao sentimento de precariedade da convivência social²⁸. Nessas circunstâncias, o início de um esforço coletivo de memória pode ser, como primeira tarefa, o de gerar laços de confiança que permitam o influxo dos afetados a uma convocatória desse tipo. Fala-se, nestes casos, que a primeira necessidade é criar capital social. Porém, ao mesmo tempo, a confiança é um fenômeno social que se reproduz a si mesmo. É o influxo a um mesmo esforço —sobretudo quando diz respeito a questões tão íntimas como a dor— que desencadeia processos de criação de confiança e de segurança cada vez mais vigorosos.

27 Entre uma ampla bibliografia sobre movimentos sociais, ver o texto clássico de Tarrow, Sidney. *Power in Movement. Social Movement and Contentious Politics*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 1998.

28 Pode-se ver, a esse respeito, o já citado texto de Benyakar, Mordechai. *Lo disruptivo. Amenazas individuales y colectivas: el psiquismo ante guerras, terrorismos y catástrofes sociales*. De uma perspectiva da sociologia política, é útil mencionar Lechner, Norbert. *Las sombras del mañana. La dimensión subjetiva de la política*. Colección Escafandra. Santiago: LOM. Lechner enfatiza neste livro a gravitação dos medos sociais como disruptores da convivência social e como um dos grandes problemas desencadeados pela caducidade das instituições de mediação política clássicas.

Até este ponto, temos assinalado algumas ideias sobre o *quefazer* da memória das vítimas a partir de um ângulo particular: temos querido ressaltar que se trata de uma ação social do tipo coletivo, mediante a qual são gerados certos laços internos na coletividade e a partir da qual são criados, potencialmente, certos efeitos na sociedade mais ampla. Convém, para finalizar estas reflexões, voltarmos agora para este *quefazer* enquanto *produção* de memória. Interessa-nos abordar esta questão a partir do ponto de vista dos alcances da produção destas memórias e, tangencialmente, a partir de suas relações com outras formas de memória de natureza mais institucionalizada, oficial ou acadêmica.

2.2. O “enquadre” das iniciativas de memória

Comentamos acima que a reconhecida diversidade das memórias deve ser entendida em um sentido mais amplo. Isto não se refere unicamente à heterogeneidade do conteúdo da memória —que diz sobre os *fatos* passados— mas, e talvez com mais importância, à diversidade das formas de memória —é dizer, de suas manifestações, de suas tolerâncias, de sua maneira de existir como prática social. Talvez a distinção mais clara seja a que ocorre entre as formas escritas, textuais e narrativas da memória e aquelas outras formas que se costuma denominar *pré-formativas*. Uma primeira maneira de ler essa distinção pode ser em termos de maiores ou menores recursos para fazer memória. Uma leitura superficial, e possivelmente tendenciosa, pensaria que é a escassez de *capital intelectual* das vítimas (instrução formal) que as inclina a cultivar preferencialmente formas rituais ou *pré-formativas* de memória. O ritual seria um refúgio ou uma solução de emergência. Afortunadamente, já temos capacidade para reconhecer o valor substancial e próprio destas iniciativas não-oficiais de memória, em suas particulares manifestações, como expressões sociais genuínas e sofisticadas da necessidade e da decisão de recordar. Ademais, sabemos hoje que há certo tipo de experiências —a da violência atroz é uma delas— que necessitam existir socialmente antes na forma de *performance* que na forma de arquivo ou de repertório, como condição de sua eficácia, isto é, de sua relevância coletiva²⁹.

29 Ver Taylor, Diana. *The Archive and the Repertoire: Performing Cultural Memory in the Americas*. Durham, NC: Duke University Press, 2003. Ver em especial o Capítulo 3: “Memory as Cultural Practice: Mestizaje, Hybridity, Transculturation”.

Não obstante o apontado, pode-se assumir também que até mesmo essas práticas *performativas*, ritualísticas ou também icônicas da memória, possuem uma tendência a alinhar os retalhos do passado em uma elaboração mais ampla. Mais de uma das iniciativas relatadas neste artigo mostram esta inclinação: sobre a base de distribuição de fotografias dos familiares desaparecidos, ou a partir da contribuição das vítimas em oficinas de recordação, ou mediante os diálogos que conduzem à instalação de um monumento comemorativo, será ativada uma rememoração e uma interpretação da experiência coletiva. Este ponto é apontado por Elizabeth Jelín, ao falar da produção da memória em torno das “datas in-felizes”³⁰. Resulta pertinente, portanto, considerar alguns traços dessa produção.

Convém realizar esta análise levando em conta vários eixos. Desde o ponto de vista de sua amplitude espacial, estas iniciativas não-oficiais tendem antes a produzir memórias locais que memórias de alcance nacional ou regional. Por sua amplitude cronológica (e por derivação, pela amplitude de temas de que se ocupam) tendem a ser memórias que versam sobre um caso circunscrito a um tempo muito localizado, ou a uma contingência ou evento particular.

Contudo, deve-se relativizar um pouco os dois apontamentos realizados aqui. O que se constata em exercícios como os vistos neste artigo, é que conforme as iniciativas vão avançando, evidencia-se a intenção de constituir narrativas mais amplas, em busca, precisamente, de obter uma memória mais explicativa, isto é, inserindo os atos em um processo mais abrangente. Em alguns casos, essa intenção pode se expandir, inclusive, para um horizonte histórico que não admite separações muito claras entre a história social e a história da violência específica. Isso é visível, por exemplo, naquelas iniciativas em que a população afro-colombiana reclama que seja reconhecida a continuidade entre os abusos contemporâneos e sua história específica de inserção na história do país via escravidão, primeiro, e marginalização, depois.

Também pode ocorrer uma mudança interessante quando se leva em conta os agentes que são protagonistas destas iniciativas de memória. Em primeiro lugar, estas são memórias das vítimas, dirigidas para as vítimas, em um tipo de atividade consistentemente comunitária. Isso, no entanto, não impede que, paulatinamente, se desenvolva uma perspectiva

30 Jelín, Elizabeth. *Op. cit.*

que as vítimas definem como “reconciliadora”, que conduz a abrir os frutos da rememoração, ou o convite a rememorar, aos vizinhos que não são vítimas diretas e, em alguns casos, com vistas à elaborar um discurso dirigido aos próprios perpetradores.

Outro eixo pertinente de análise é o que poderíamos denominar de conteúdo da memória realizada pelas vítimas, isto é, sobre o quê trata essa memória? De um lado, poder-se-ia dizer que as memórias se situam entre dois extremos, o de uma memória episódica e o de uma memória histórica. Esta diferença não afeta necessariamente o conteúdo de verdade ou de legitimidade social que ela poderia ter, senão sua projeção e o tipo de conhecimento sobre o passado que se pretende fornecer. Sobre este último, é interessante recuperar as perguntas de Daniel Pécaut a respeito de como situar a memória necessária e legitimamente parcial das vítimas, a partir de um olhar mais amplo e abrangedor e com eixos que a potencializem. Se a inserção da memória local em uma memória nacional coloca o risco de *expropriar* das vítimas sua história concreta, ao mesmo tempo trata-se de um caminho para dotá-las de uma projeção pública maior, de uma possível eficácia política e, ainda, de um caminho para fornecer sentidos e interpretações mais amplos que permitam —novamente nas palavras de Todorov— passar da memória literal à memória exemplar.

As memórias nacionais podem, assim, ter como função o que Henri Rousso chama de “enquadrar” as memórias particulares³¹. Isto não significa uma delimitação nem uma demarcação das memórias produzidas por quem experimentou diretamente os fatos, mas uma potencialização e empoderamento das mesmas. As memórias locais ou particulares, mediante suas relações com a memória nacional, travam uma relação com um mínimo de verdade necessária e situam a recuperação dos fatos em uma perspectiva interpretativa mais abrangente. Isto implica também em um marco axiológico e, neste lugar, a memória, em contextos transicionais, deixa de ser estritamente uma atividade social *de base*, no caso das iniciativas não-oficiais, ou uma investigação científica ou legal, no caso das iniciativas oficiais, para, finalmente, se centrar em uma estrutura básica de valores associados ao Estado de Direito e

31 Ver, entre outros textos em que se aborda esta questão, Rousso, Henry. *Histoire, critiques et responsabilité*. Collection Histoire du Temps Present. Paris: Complexe, 2003.

a certos acordos político-morais, tácitos ou explícitos, próprios de uma democracia.

Por outro lado, estas memórias têm um valor específico uma vez que são feitas de memória subjetiva direta, de relações intersubjetivas, e estão impregnadas de carga afetiva, o que é sempre um componente central do passado e, sobretudo, dos laços entre passado, presente e futuro. Este elemento de subjetividade é uma parte daquilo que um exercício oficial de memória recolhe —digamos, uma comissão da verdade— quando está centrada metodologicamente nas vítimas: a saber, quando a recepção de depoimentos é o componente central de sua investigação empírica. Porém, como apontado, sobretudo para quem observa o processo a partir da antropologia, a recepção dos depoimentos das vítimas já inclui um tipo de *pacto epistemológico*: o testemunho é recebido para ser enquadrado em uma história mais ampla, de caráter nacional, e para cumprir esta condição deve ser, em primeiro lugar, adequado a um certo formato. Os mecanismos oficiais de busca pela verdade imprimem uma *norma expressiva* à voz das vítimas, o que não é necessariamente o caso quando estamos ante iniciativas não-oficiais de memória.

A esta altura, já se pode ter clareza sobre o seguinte: os exercícios de memória tendem a ser (felizmente) ingovernáveis em vários sentidos; não há institucionalidade que pode inaugurar e encerrar por si só um exercício de memória; ao mesmo tempo, não é conveniente esquecer o caráter inarmônico das iniciativas de memória. Este não é um problema que irá se resolver ou que *se tenha* que resolver. Poder-se-ia dizer, em última instância, levando o argumento ao extremo, que a profusão de memórias situadas, particulares, locais, parciais, é um indicador de êxito do processo. Se se diz que os processos de memória são também processos de construção de cidadania, de civilização em certo sentido, de fortalecimento de *agências* sociais, então é necessário que isto ocorra. Não cabe aspirar a uma narrativa que dirija a memória social em todos seus detalhes.

Isto não é possível, porém tampouco é desejável. O ato social da memória é um ato que tende à diversidade e, diríamos, que se justifica na diversidade. O que ocorre em uma sociedade em transição ou que busca uma transição, ao fim e ao cabo, é que coexistem nela as elaborações oficiais da memória, com suas pretensões de serem sistemáticas e exaustivas, com os impulsos locais e diretos de memória, exercícios nos quais a relação às vezes tensa entre verdade e reconciliação, no

sentido forte do termo, resulta muito mais direta: memória para refazer os laços de coexistência *versus* memória para a realização da justiça penal e das reformas institucionais. Um problema presente é encontrar o equilíbrio ou, ainda melhor, as pontes de comunicação entre ambas. Por enquanto, como testemunham as iniciativas não-oficiais na Colômbia e em outros países da região, o que temos é uma memória social em movimento. E isso é suficiente para manter o impulso para um processo de autorreconhecimento e de reconhecimentos mútuos, bem como para banir a ideia da violência como uma fatalidade.

O MUNDO DOS ARQUIVOS*

Ludmila da Silva Catela**

Em 1882 e em 1892 várias famílias Kalina foram levadas da Guiana Francesa a Paris para serem exibidas no jardim zoológico da *Aclimatation*. Durante meses viveram dentro de um pavilhão que reconstruía uma aldeia indígena. *Les indiens* foram exibidos ali como animais. Esta macabra exposição, justificada em nome da ciência, rentável para o popular comércio exótico, foi sistematicamente registrada nos dois continentes. Na Europa, por diversos fotógrafos, e na América, pela tradição oral que fez destes episódios um tema ainda vigente na memória coletiva dos Kalina. Em 1994, a *Association des Amériadiens de la Guyana Française* (AAGF) quis realizar uma exposição com aquelas fotografias. A *Fototeca* francesa, localizada no *Musée de L'Homme*, friamente (“sem história”, para usar a analogia levistraussiana) solicitou um pagamento pelo empréstimo das fotos. Esta atitude ofendeu a honra da AAGF, que declarou que não pagaria pelo uso de fotografias de membros de suas famílias. Os Kalina argumentaram que seus ancestrais haviam sido forçados ao escrutínio colonial e despojados de sua própria imagem. O incidente permitiu à comunidade Kalina afirmar uma posição de princípio e reverberar a indignação pela possibilidade de que essas fotografias pudessem ser utilizadas sem seu consentimento, para exposições ou publicações. Apesar de haver passado mais de cem anos, muitos Kalinas, todavia, ainda conseguem reconhecer seus antepassados em tais imagens,

* Artigo publicado originalmente em Da Silva Catela, Ludmila. “El mundo de los archivos”. *Los archivos de la represión: documentos, memoria y verdad*. Ludmila Da Silva Catela e Elizabeth Jelin (eds.), Madrid, Siglo XXI Editores, 2002. © 2002 Siglo XXI Editores e Social Science Research Council. Traduzido e publicado com permissão.

** Este texto beneficiou-se das leituras, comentários e sugestões de Elizabeth Jelin, Gustavo Sorá e Aldo Marchesi, a quem agradeço.

além de recordar os testemunhos que essas pessoas deram quando retornaram da absurda viagem a *Civilization*. Collomb, quem recuperou esta história, afirma que “este registro no presente, que possibilita a transmissão dos testemunhos coletados pelas pessoas deslocadas, confere um valor muito particular a esses documentos fotográficos, que hoje em dia são muito mais que meros documentos, por mais preciosos que possam ser aos olhos de pesquisadores. A existência desses retratos era ignorada pelos Kalina, que os descobriram durante os preparativos para as exposições comemorativas (em 1991 e 1992) da viagem realizada cem anos antes até Paris. [...] Apaixonadamente contempladas e comentadas nas comunidades [Kalina], estas fotografias transformaram-se no suporte de uma memória familiar e coletiva para os Kalina da Guiana e do Suriname, que atualmente buscam rastros de sua história e raízes de sua identidade étnica. Aos olhos dos Kalina, esses documentos conservados na Europa, como coleções documentais, têm um valor de patrimônio que eles consideram pertencer, antes de qualquer coisa, a eles mesmos”¹.

Este exemplo descreve as relações entre uma comunidade indígena e seu passado e instituições ocidentais que a partir da especialização e poder sobre a preservação de documentos e patrimônios impõem valores pretensamente universais. Também revela o valor dado a documentos depois de cem anos, a relação da memória e da identidade, assim como as tensões entre os “donos” dos acervos e os “donos” da memória². A luta simbólico-jurídica dos Kalina é exemplar para estudar os arquivos como instituição, os sistemas de agentes que lhes outorgam ordem, significados e classificações, seu valor nas sociedades modernas (atribuído principalmente por seus usuários), as disputas entre as memórias oficiais e as memórias coletivas, entre os sentimentos privados que constroem a identidade, entre os interesses públicos que se erguem em nome dos patrimônios (nacionais, estaduais, locais) e os fins científicos. Por outro lado, expõem as dificuldades que aparecem perante a conservação e unidade dos acervos e os modos de acesso, seletividade e resguardo daquilo que se considera possível historicizar ou recordar, perante aquilo que devém história ou memória. Em suma, este conflito pela propriedade

1 Collomb, Gérard. “Imagens do outro, imagem de si”. *Cadernos de Antropologia e Imagem*, No. 6, 1998, p. 78.

2 Para um aprofundamento sobre a necessidade de problematizar a ação e as propriedades daqueles que mantêm o poder sobre as definições de memória, ver o conceito “empreendedores da memória”, cunhado por Jelin, Elizabeth. *Los trabajos de la memoria*. Madrid e Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2002.

das fotos reflete a diferença entre memória (para os Kalina) e história (como disciplina científica e como empreendimento de formação dos arquivos e resgate dos acervos).

Ao explorar o mundo dos arquivos, este texto busca relacionar os significados atribuídos aos objetos, às recordações, aos conjuntos de documentos, de imagens, de tradições, segundo a classe de agentes (não tanto as comunidades como um todo) que os percebem, os colocam em prática, os usam, os interpretam. Para isso, defino um ponto de vista etnográfico, forma de conhecimento que ao tornar familiar o exótico e ao estranhar o familiar oferece possibilidades singulares para dotar de complexidade o mundo dos arquivos e os arquivos como representação do mundo. Ao mesmo tempo, esta clareza ao fato de que os arquivos, os acervos e as tradições não são entidades prontas, neutras ou estáticas, mas sim, ainda nos casos de grande poder de representação (como, por exemplo, os arquivos nacionais na França, ou o Arquivo das Índias na Espanha), compõem conjuntos de relações sociais específicas. “Duvidar”, perguntar-se a respeito dos arquivos como uma instituição com tensões, com hierarquias e com lutas, significa restituir-lhes o caráter histórico e cultural e perceber seu caráter de espaços complexos, que devem ser apreendidos como objetos de reflexão a partir de problemas e pontos de vista analíticos.

1. Um produto arbitrário

Do que estamos falando quando falamos de arquivos? Em geral, a representação mais comum sobre os arquivos é aquela que os associa com lugares escuros, frios, cheios de pó, onde se podem encontrar papéis velhos e úmidos. Também os associa com bibliotecas ou com lugares onde as pessoas passam horas lendo. Numa escala menor, os reconhecem como o espaço em que algumas instituições administrativas reservam para colocar expedientes, fichas, protocolos, papéis, que algum dia podem ser solicitados para levar adiante um trâmite ou simplesmente como resguardo institucional de suas ações. Ao serem solicitados e recebidos, certificados de nascimento, histórias clínicas, expedientes de cursos, livros de óbitos, fichas pessoais, faturas, registros paroquiais, para citar alguns exemplos, constituem-se num mapa de papéis que constantemente modifica suas fronteiras. No âmbito privado, muitos guardam seus papéis, e a palavra arquivo pode ser associada àquela caixa, baú ou estante de algum móvel onde colocamos nossas histórias, ou onde alguém da família

guarda fotos e outros objetos como cartões de aniversário, cartas, diários pessoais, imagens e outros objetos de recordação que testemunham as etapas da vida, etc.

Em síntese, pode-se dizer que o arquivo é o espaço que resguarda a produção, a organização e a conservação de objetos (na maioria dos casos papéis manuscritos ou impressos) que documentam e ilustram as ações de indivíduos, famílias, organizações e órgãos do Estado³. Um arquivo implica um conjunto de acervos documentais, sonoros e visuais, localizados em um local ou edifício, com agentes que os produzem, classificam e velam por sua existência e consulta. A tripla relação acervos-espaço físico-agentes estará sempre presente e caracterizará o tipo de arquivo, sua utilidade e finalidade.

Nem todos os arquivos são iguais. Em um pólo público-oficial podem-se diferenciar aqueles que produzem documentos de uso cotidiano, cuja função é a gestão administrativa, o apoio informativo e o valor probatório perante a lei. Pode-se incluir aqui uma variedade enorme de acervos de ministérios, de hospitais, da justiça e da polícia, entre outros. Em proporção variável, esta classe de documentos pode ser selecionada para formar parte de um Arquivo Geral (da nação ou estado) onde sua utilidade não será necessariamente a mesma que a de origem.

No outro extremo, teremos os acervos localizados no espaço privado. Aqui as motivações de acumulação de documentos abarcam desde desejos pessoais de guardar coisas de forma ocasional ou de maneira mais sistemática, quando alguém numa familiar atua como guardião da memória familiar.

Entre ambos os pólos podem ser reconhecidas outras variantes de arquivos, definidos por campos de atividade especializados: a ciência, a política, a religião, etc. Estes reúnem acervos doados, comprados ou colecionados pelos próprios especialistas. Os usos do arquivo dependerão do grau de abertura pública da instituição receptora ou acumuladora,

3 Se estivermos em busca de uma “definição”, desde o ponto de vista dos arquivistas, o arquivo é considerado como “um conjunto de documentos que independentemente da natureza do suporte, são reunidos por processo de acumulação ao longo das atividades de pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, e considerados em relação a seu valor” (Associação dos Arquivistas Brasileiros. *Dicionário brasileiro de terminologia arquivística*. São Paulo: CENADEM, 1990, p. 16). Como se lê, o arquivo é tratado somente desde o ponto de vista do espaço que guarda documentos, deixando de lado seus agentes, conflitos e litígios, por exemplo, em relação ao que se considera com “valor” para ser guardado.

segundo os interesses de ação de uma comunidade, restringida ou expandida com relação a um público “geral”⁴.

À medida que o processo civilizador evoluiu, apareceram diversos meios (escrita, fotografia, imagens, internet) para fixar os acontecimentos, as atividades e as recordações que, por diferentes motivos (burocráticos, científicos, jornalísticos, afetivos, etc.), um indivíduo, um grupo ou uma instituição considera que devem ser guardados, classificados, organizados.

Mais além dos lugares e dos acervos, a compreensão do mundo do arquivo deve ressaltar a ação de agentes especializados e interessados neles e as disputas que, por trás dos papéis, dirimem o que é armazenável e o que é transmissível —enfim, os contornos da cultura em uma perspectiva histórica. Entre a pessoa que produziu um texto ou uma imagem e aquela outra que fez uso desses bens por meio de um arquivo, distribui-se um leque de especialistas na documentação da cultura. O historiador, o arquivista, o técnico em preservação, o pedagogo, o jornalista, o diretor da instituição de preservação e outros agentes da burocracia transformam as propriedades, os possíveis usos e sentidos daqueles objetos, ao instituir um conjunto de normas, preceitos e limitações. Os objetos não contêm em si mesmos nenhum interesse *essencial* para seu legado a posterioridade por meio de arquivos, bibliotecas ou museus. Os interesses são atribuídos como resultado de ásperas disputas, cujo decisivo poder é sublimado quando os objetos são estabilizados como “documentos de um acervo”.

O momento histórico, as pressões religiosas, laicas, econômicas, políticas, os medos e tabus e as modas fazem com que arquivos que durante muito tempo passaram despercebidos, de repente adquiram um poder de atenção inédito; de modo inverso, outros que viveram épocas de glória podem passar ao esquecimento. Por exemplo, durante muito tempo os Arquivos Nacionais de cada país cobiçavam especialmente os papéis dos “homens de Estado”. Atualmente, cada vez mais, os documentos privados de indivíduos anônimos adquirem valores que promovem a criação de diversos espaços para cobiçá-los. No Canadá, por exemplo, “implantou-se o conceito ‘arquivos totais’. De acordo com este, todas as instituições

4 A enumeração e tipologias de arquivos podem se estender a muitas outras dimensões. Para uma discussão mais ampla sobre o tema desde o ponto de vista tratado aqui, consultar Esposel, José. *Arquivos: uma questão de ordem*. Niterói: Muiraquitã, 1994; Fugueras, Ramón; e Mundet, José. *¡Archívese! Los documentos del poder. El poder de los documentos*. Madrid: Alianza Editorial, 1999; Lopes, Zélia da Silva (comp.). *Arquivos, patrimônio e memória. Trajetórias e perspectivas*. São Paulo: UNESP, 1999.

arquivísticas do país [...] adquiririam em proporções basicamente iguais [...] os arquivos oficiais de seus organismos produtores, bem como os manuscritos ou outros itens pessoais de indivíduos, famílias e grupos particulares”⁵. Apesar de o Canadá representar uma exceção com relação às políticas de arquivos de outros países, é possível afirmar a expressão de uma progressiva tendência a receber papéis pessoais, ademais de documentos oficiais. Também cresce a tendência a criar novos arquivos destinados a resguardar “exclusivamente” papéis de indivíduos anônimos. Esse é o caso da *Association pour l’Autobiographie* em Ambérieu-en-Bugey (França), onde são guardados e recebidos manuscritos de relatos de vida, de episódios significativos, de histórias de família, assim como diários infantis e juvenis, diários de adultos e agendas de atividades. Entre esses podem ser citados os 26 cadernos escritos a partir de 1938 por uma mulher que aos setenta e cinco anos decidiu doá-los à Associação⁶.

A mudança de estado de um conjunto de documentos pode ser rastreada nos esforços e lutas que diversos agentes desenvolveram para conseguí-los, para comprá-los ou para que sejam doados. A divisão ou a separação de acervos documentais deslocados para outros espaços físicos indica, também, uma mudança no interesse por seu conteúdo. Por exemplo, o *Arquivo General de la Guerra Civil Española* foi criado em 1999. Originalmente, a base de seus documentos compreendia somente uma seção criada em 1979, denominada “Guerra Civil”, no Arquivo Histórico Nacional. A justificativa para a transformação de uma seção num arquivo independente, segundo o que se lê na apresentação, foi “a transcendência da guerra civil na história da Espanha, o que exigia uma maior atenção” e maior espaço para reunir toda a informação vinculada ao período, que se encontrava dispersa⁷.

Da mesma maneira em que arquivistas, diretores, jornalistas, cientistas, burocratas e outros selecionam documentos e os classificam, são descartados e destruídos uma grande quantidade de produtos e objetos. A fatalidade deste processo de reprodução da modernidade e os conflitos que emergem ao serem questionadas as razões da seleção/acumulação/

5 Cook, Terry. “Arquivos pessoais e arquivos institucionais: para um entendimento arquivístico comum da formação em um mundo pós-moderno”. *Estudos Históricas*, vol. 11, No. 21, 1998, pp. 130-131.

6 Para conhecer mais sobre a história e atividades desta Associação ver Lejeune, Philippe. “O guarda-memória”. *Estudos históricos*, vol. 10, No. 19, 1997, pp. 111-119.

7 Para maiores informações acessar a página do Ministério da Cultura do Governo da Espanha, disponível em <http://www.mcu.es/archivos/CE/ArchivosCentros.html>.

transmissão, fazem dos arquivos lugares de imenso interesse para compreender a arbitrariedade social e histórica da produção cultural. Porém, como e porque os acervos e seus documentos adquiriram um valor distinto, a ponto de serem criadas instituições para resguardá-los da destruição e do esquecimento?

2. O poder dos documentos

Na tensão entre o uso de um suporte material de memória, como as fotos, e as memórias coletivas elaboradas pela narração oral, o conflito entre os Kalina e a associação francesa põe em evidência a importância que, nas sociedades modernas, adquiriu o documento, a imagem e o escrito frente à tradição oral, formada por excelência pela memória nas comunidades iletradas. A escrita trouxe consigo o registro, e o registro a necessidade de sua conservação, assim como seu poder de prova. Como disse Godoy, “a escrita cria um novo meio de comunicação entre os homens. Seu serviço essencial é objetivar a fala, fornecer à linguagem um material correlato, um conjunto de símbolos visíveis. Deste modo, a fala pode ser transmitida através do espaço e preservar-se através do tempo, o que as pessoas dizem e pensam pode ser resgatado da transitoriedade da comunicação oral”⁸. Perante as vertiginosas ondas de mudanças em nossas sociedades, o registro de fatos e sua preservação como prova do passar do tempo tornaram-se um problema crucial. Uma variedade de formas de registro (escrita, imagens, internet, etc.) gera um sistema de suportes que não suplantam, nem eliminam as tradições baseadas na oralidade, mas sim se sobrepõem a elas, em um jogo de tensões. Tudo passa como se naquelas sociedades que desenvolveram o que Godoy chama de “tecnologias do intelecto”, a profunda necessidade de registrar e guardar concentrou o núcleo de uma luta contra o esquecimento. Nestas sociedades, as próprias tecnologias do intelecto, como a escrita (e aqui agregaria os arquivos), são fatores de formação de especialistas no domínio dos instrumentos de registro do passar do tempo (historiadores, arquivistas, geólogos, arqueólogos, etc.). Por meio de calendários e mapas, documentos e monumentos, estes especialistas —com suas tecnologias em instituições— orientam os sentidos e as experiências, ainda que não de um modo mecânico.

8 Goody, Jack (comp.). *Cultura escrita en sociedades tradicionales*. Barcelona: Gedisa, 1996, p. 12.

No âmbito privado, os documentos, cartas, papéis soltos e fotografias trazem recordações e vestígios de seres, eventos e coisas que já não existem. Se pensarmos nas ações cotidianas do Estado (sempre tomando o caso dos Estados nacionais ocidentais), das instituições, dos grupos (associações, clubes, famílias) e dos indivíduos, é possível imaginar que poucos acontecimentos não deixam vestígios. Grande parte das condutas são capturadas(áveis) por papéis, agendas, cartas, receitas, impressões, imagens ou qualquer outro tipo de suporte “[...] sobre o qual se inscrevem, a uma velocidade variável e segundo técnicas diferentes, que variarão com o lugar, a hora e o humor, alguns dos diversos elementos que compõem a vida de um dia. Entretanto, conservamos uma parte ínfima de todos esses vestígios”⁹.

O passar do tempo outorga aos documentos um valor e um poder diferentes aos de sua origem. Confere-lhes um valor histórico, o que os converte em objetos desejados por pesquisadores e colecionadores, assim como pelos indivíduos em geral. Também lhes dota de um valor identitário, permitindo aos indivíduos e instituições configurar memórias fragmentadas ou violadas. Os Kalina reconstruíram parte de sua identidade como grupo ao se confrontarem com as fotos de seus antepassados, recriaram suas tradições e reivindicaram direitos de posse.

Nos arquivos da repressão, apresentados nos capítulos deste livro^{***}, o acesso a documentos durante muitos anos escondidos, negados e silenciados permite a investigação, a escrita da história sobre os períodos repressivos. Por outro lado e não com menor importância, possibilitam a reconstrução de memórias “machucadas” pela tortura, pela clandestinidade e pela violência¹⁰. Ou seja, concede ferramentas e dados aos historiadores, porém também oferece elementos às vítimas e demais afetados para legitimar memórias e reconstruir identidades.

Uma vez que o arquivo está disponível para diversos usos (históricos, identitários, reveladores de segredos e mentiras, provas

9 Artières, Philippe. “Arquivar a própria vida”. *Estudos Históricas*. Rio de Janeiro: CPDOC/FGV, 1998, p. 10.

*** NT: a autora refere-se ao livro onde originalmente este artigo foi publicado: Da Silva Catela, Ludmila. “El mundo de los archivos”. Em: Ludmila da Silva Catela e Elizabeth Jelin (eds.). *Los archivos de la represión: documentos, memoria y verdad*. Madrid: Siglo XXI Editores, 2002.

10 Pollak, Michel. *L'expérience concentrationnaire. Essai sur le maintien de l'identité sociale*. Paris: Métailié, 1990.

e verdades), excluem-se os atos de origem e reprodução que tornam estas instituições em um sistema de relações não somente documental como também, fundamentalmente, social. Assim, por trás da ordem dos documentos, é crucial entender o desafio dos gestores e classificadores para conciliar o impulso para a conservação e a fatalidade do recorte, da seleção e da sanção ao armazenamento. A complexidade das decisões, disposições e oposições sobre o que se guarda e o que se exclui, sobre as limitações de acesso e de resguardo das pessoas, sobre a necessidade de entender e conferir unidade à dispersão de papéis que conformam acervos dentro dos arquivos, constituem, a meu juízo, um objeto de análise que amplia a significação do estudo dos arquivos e seu mundo. Ele demonstra uma variante do *topos* “clássico” que traça a relação entre as formas de classificação e as estruturas sociais, a tensão entre o privado e o público, entre os costumes de preservação nos lares a partir de afetos e experiências individuais-familiares e as tradições coletivamente transmitidas e sacramentadas nos monumentos, nas bibliotecas e nos arquivos.

3. Os arquivos como lugares de memória e de história

As discussões sobre os nexos entre os arquivos, a memória e a história são tributos da teorização do *documento* na disciplina histórica. Sem querer violentar, como *outsider*, uma área de interesses teóricos tão cuidadosos, não se pode ignorar a referência à ruptura analítica introduzida pela Escola dos *Annales*: frente às visões positivistas da história para as quais o documento é tudo e condição *sine qua non* para o desenvolvimento da disciplina, Lucien Febvre e Marc Bloch fizeram uma crítica sistemática à relação positivista da história com os documentos, e inauguraram uma agenda intelectual em que, nas formas de escrever a história, o documento e, portanto, os arquivos, como lugares centralizadores desses materiais, vão perdendo pouco a pouco seu poder totalizador (o mundo em um arquivo)¹¹.

De modo complementar, e sociologizando as fontes de reflexão da história, uma das características centrais dos estudos sobre memória

11 Aqui descrevo algumas partes do debate em torno das transformações nas fontes da história, traçados no meio acadêmico francês. Cabe esclarecer que não é o único, apesar do encontro paradigmático e eficaz para alinhavar a classe de problemas que são desenvolvidos neste texto. Em outras palavras, sem querer esgotar a discussão teórica, escolhi um conjunto de referências úteis e generalizáveis a partir do debate francês.

iniciados por Halbwachs é a afirmação de que nenhuma memória coletiva pode existir sem referência a um quadro espacial específico. Este precursor nos estudos sobre a memória analisa a tensa relação entre memória e história. Uma de suas primeiras afirmações é que a expressão memória histórica é pouco feliz, já que associa dois termos que se opõem em mais de um ponto. Para Halbwachs, a história começa no ponto no qual se apagam ou se decompõem as memórias coletivas. Nesta se expressam alguns elementos que devem ser retidos: o fundamento da memória são os próprios indivíduos e grupos, situados em espaços e tempos concretos que conservam e expressam a recordação. Já a história sustenta-se sobre a escrita e a referência de acontecimentos que não necessariamente estão ligados a memórias coletivas e que devem guardar coerência com relação a esquemas cronológicos e espaciais. A história examina os grupos desde fora, com distância; a memória coletiva é produzida e observada a partir de dentro. Para Halbwachs, “a memória coletiva se distingue da história, porque é uma corrente contínua de pensamento, de uma continuidade que nada tem de artificial, já que mantém do passado somente aquilo que ainda está vivo ou é capaz de viver nos grupos que as mantêm. A história trabalha por sequências tempo-espaciais e obedece a uma necessidade didática de esquematização”. Agrega: “a história é a compilação de fatos que ocupam o maior espaço na memória dos homens, porém lido em livros, ensinados e aprendidos nas escolas”¹². Suas idéias sobre a separação entre a memória, sempre associada a grupos, e a história, apegada aos acontecimentos, nos dão pistas para entender a relação entre estas duas esferas e os arquivos como um espaço duplo de memórias e de história.

Aos olhos europeus, as fotos dos Kalina são uma série, um acervo documental para a consulta de pesquisadores, que muitas vezes publicarão seus trabalhos sem interessar-se pela existência das comunidades atuais. A *Fototeca* pode emprestar estas fotos a outros arquivos, museus, universidades ou a diversos agentes, para organizar mostras e exposições, sem consultar a comunidade Kalina. Para seus usuários tradicionais, as fotos dos Kalina simplesmente formam parte do mundo dos acontecimentos do passado. Para os Kalina, as imagens estão ligadas a seu grupo, garantem a continuidade entre o passado e o presente, são parte de um relato que se atualiza e se reconstrói com o exercício da memória. As fotos são parte de sua identidade e servem para reafirmá-la e produzi-la.

12 Halbwachs, Maurice. *A memória coletiva*. [1950]. Rio de Janeiro: Vértice, 1990, p. 88.

A divisão história-memória não é somente uma arbitrariedade analítica, um exercício de método, ela diferencia mundos de representações e de práticas relativas aos modos como se operam as relações entre passado e presente. Os acervos documentais, a partir disso, são meios exemplares para estudar tais relações.

Para Pierre Nora (1984-1992), os arquivos ocupam um espaço proeminente entre os *lugares de memória*. Estas instituições e seus “homens memória”¹³, como denomina seus fundadores e diretores, cristalizam de forma reveladora a dupla filiação à memória e à história¹⁴. Para Nora, não muito longe de Halbwachs, a memória é viva, transportada por grupos e suscetível de revitalização ou de suspensão. Já a história é a reconstrução, sempre problemática e incompleta, do que já não é. Neste recorte de interpretação, posicionam-se os arquivos como lugares de memória e de história. Pomian (1997), difere níveis indispensáveis para traduzir esta divisão em dois pares analíticos: *arquivos-documentos* e *arquivos-monumentos*¹⁵. Chegamos, assim, à dupla definição de arquivo: “Entre o monumento e o documento não há corte. São dois pólos de um mesmo campo contínuo, e um precisa do outro. O monumento é produzido para impactar a visão do espectador e orientar sua imaginação e seu pensamento com relação ao invisível, em particular com relação ao passado. O documento é produzido para ser decifrado por uma pessoa dotada de competências idôneas e para ser situado no conjunto de fatos visíveis ou observáveis. Pensado para ser observado e evocar diretamente o passado, o monumento está ligado à memória coletiva. Quando os fatos que transmite já não existem e pertencem ao passado, o documento serve de intermediário que permite reconstruí-los; é um instrumento da história. O primeiro é concebido para durar tanto

13 Nora, Pierre. *Les Lieux de Mémoire*, I, II y III. [1984-1992]. *Presentation*. Paris: Gallimard, 1997, p. 576.

14 Nas discussões sobre os *lugares de memória*, os arquivos ocupam um espaço importante do tomo sobre *Les Frances*, onde a ênfase não recai tanto nos lugares, mas sim sobre o conteúdo da memória (Krakowitch, Odile. “Les archives d’après *Les lieux de mémoire*, passage obligé de l’Historia à la Mémoire”. *La Gazzete des Archives*, No. 164, 1994). Na apresentação sobre o tomo *Les Frances*, Nora coloca especial ênfase na chave de interpretação “sobre o símbolo da memória” para compreender a diversidade e a divisão. Observa atentamente as diferenças, as fraturas, as identidades, os conflitos implicados ao falar de *Les Frances*, para o qual o conhecimento dos conteúdos da memória se torna mais significativo que o dos lugares da memória.

15 Pomian, Krzysztof. “Les archives Du Trésor des chartes au Caran”. Em: *Les Lieux de Mémoire*, III. Paris: Gallimard, 1997, p. 4004.

quanto o objeto de rememoração admirativa ou de evocação do passado. O segundo é produzido para um uso determinado. Quando perde aquele uso, e se não é destruído, torna-se objeto de estudo. Reencontramos, assim, a oposição já presente na própria etimologia dos termos: *monumentum* ligado a *monere*, ‘fazer recordar’, *documentum* ligado a *docere*, ‘ensinar, instruir’. Compreende-se assim porque o arquétipo do monumento é sempre um edifício, que se destaca por suas características chamativas sobre os edifícios do entorno, enquanto que o arquétipo do documento não deixa de ser um modesto texto escrito”¹⁶.

Um arquivo pode ser considerado *lugar de história* quando comporta uma referência explícita aos fatos que permitem o trabalho do historiador. Aqui os suportes documentais são instrumentos de conhecimento, *ensinam*. Monumentos, por sua vez, são *lugares de memória*, quando comportam uma referência explícita que evoca diretamente o passado. O monumento, mais que ensinar, *faz recordar*.

Segundo Pomian¹⁷, a característica de monumento abarca tanto os lugares em si como os documentos, que compartilhem as propriedades daqueles ao se remeterem a fatos que são visíveis. Por sua vez, há documentos que foram produzidos ou são exibidos como monumentos. A propriedade dupla dos arquivos como lugar de história e de memória é reforçada pelo modo como as instituições estão sendo consideradas atualmente: não são passivas intermediárias para a produção de história, mas são ativas gestoras de memórias.

Sem a intenção de esgotar os temas clássicos nas discussões sobre história, memória e arquivos¹⁸, considero indispensável recuperar a intersecção de três planos imbricados: as lógicas de classificação, os limites aos usos dos arquivos e os agentes que intermedeiam na produção

16 *Ib.*, p. 4004.

17 *Ib.*, pp. 4005-4006.

18 Além das referências clássicas, Halbwachs e Nora, outros pesquisadores excursionaram nesta discussão entre memória e história. Podem ser consultados, entre outros: Burke, Peter. “História como memória social”. Em: *Varietades de história cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997; Connerton, Paul. *Como as sociedades recordam*. Lisboa: Cetal Editora, 1993; Jelin, Elizabeth. *Op. cit.*; Pinto, Júlio. “Os muitos tempos da memória”. *Projeto História*, No. 17, 1998, pp. 203-211; Pomian, Krzysztof. “Les archives Du Trésor des chartes au Caran”; Pomian, Krzysztof. “Prefacio”, *Los males de la memoria. Historia y política en la Argentina*, Diana Quattrocchi-Woisson. [1955]. Buenos Aires: Emecé Editores, 1998; Thomson, Alistair; Frisch, Michael, e Hamilton, Paula. “Os debates sobre memória e história: alguns aspectos internacionais”. Em: Ferreira e Amado (org.). *Usos e abusos da história oral*. Rio de Janeiro: FGV, 1996.

de memórias, especialmente os arquivistas. Desde o momento em que alguém confia um acervo a uma instituição com seus agentes que (re) classificam e organizam e com usuários que demandam e utilizam, esses planos permitem destacar que o próprio ato de constituição dos arquivos põe em prática ações de produção e recepção. O ato de transferência entre a doação e o legado é o que torna possível compartilhar e coletivizar os processos de recordações, a (re)construção de memórias coletivas e a (re)escrita da(s) história(s). Na trajetória e circulação dos documentos, participam diferentes agentes - que é preciso descrever em sua localização e suas relações específicas: arquivistas, colecionadores, familiares, Estado, cientistas, docentes, estudantes, leitores, bibliotecários, intelectuais, jornalistas. De sua interação hierarquizada decanta a sanção de normas e leis que em diferentes lugares e tempos estipulam e definem o que é um arquivo, o que entrará na couraça de documentos representativos da memória da comunidade (local, estadual, nacional, etc.) e o que deixará de lado por não ter “valor”. Do ápice na estrutura hierárquica do mundo dos arquivos até a base, o que a oficialização descarta pode dar lugar a abertura de outros espaços alternativos: centros de documentação, arquivos universitários, privados, etc. Assim, a descrição de um arquivo é enriquecida ao diferenciar o lugar que lhe cabe entre as grandes instituições e os pequenos acervos privados, entre arquivos e simples coleções anônimas de objetos não necessariamente legitimados. Esta sucessão de decisões é, num forte sentido, “positiva”. Baseia-se na classificação, hierarquização e descarte dos documentos que existem. O que já foi destruído, oculto, ou não é existente ou documentado, é uma parte da história e da memória —especialmente quando falamos de memórias da repressão— cuja ausência também é um “dado”. As lacunas, silêncios e vazios também estão nos arquivos, somente há que se aprender a percebê-los e interpretá-los.

Quando uma coleção de documentos é aceita como acervo em um arquivo, começa o arbitrário processo de classificação, que depende não somente das particularidades de seu conteúdo documental como de todo um conjunto de representações e regulamentos que filtram o acesso público. Estabelece-se, assim, uma hierarquia de acesso à memória¹⁹. A instituição arquivo, como qualquer outro espaço produtor de memórias, é seletiva. As formas de classificação se resumem a catálogos, fichas e computadores, que orientam e demarcam os limites ao acesso: certos

19 Namer, Gerard. *Memorie et Societe*. Paris: Meridiens Klincksieck, 1987.

documentos podem ser de acesso livre (em geral aqueles que não implicam nenhum tipo de “violação à privacidade” das pessoas ou de sua imagem); outros de acesso limitado por certas cláusulas (p. ex., autorizações para estudos científicos); e certos grupos documentais podem ser vedados ao uso público por períodos de tempo pré-fixados. A própria oposição fundamental entre memória e história revela a tensão reguladora das leis de acesso.

Se concordarmos com Pomian ao afirmar que a “abertura de um documento a total e livre consulta marca a passagem do registro da memória para a história”²⁰, observamos que os anos que devem passar para que sua consulta seja aberta e irrestrita (em alguns casos rapidamente, em outros trinta, cinquenta ou cem anos) traçam uma fronteira entre a memória e a história. Por um lado, entram nestas decisões as considerações políticas e de “segurança”, que promovem o segredo e a proibição ao acesso público. Por outro, quanto mais referidos à vida pessoal dos indivíduos, mais restrições temporais são normalmente impostas²¹. Quanto mais censuras morais produza sua temática, mesmo papéis pertencentes ao Estado, o tempo para sua abertura é maior. Um exemplo, na Argentina, é o dos papéis da Igreja Católica relativos ao período militar, pelos quais se deverá esperar que se cumpram trinta anos para a consulta pública de seus arquivos. Em oposição, quanto mais distantes no tempo e nos interesses estejam estes acervos (por exemplo, os acervos que já chegam como “mortos” nas instituições) mais rápida será a consulta. Como a vida, os arquivos estão submetidos a ciclos, idades e tempos.

4. A repressão e seus documentos

Aqui chamamos arquivos da repressão o conjunto de objetos sequestrados das vítimas ou produzidos pelas forças de segurança

20 Pomian, Krzysztof. “Les archives Du Trésor des chartes au Caran”, p. 4010.

21 Entre a necessidade de resguardar “segredos” e o respeito à vida privada e o direito à informação, de um lado; e as decisões sobre a utilidade pública de um documento, de outro; se alteram as disputas e discordâncias da regulamentação dos arquivos (Pomian, Krzysztof. “Les archives Du Trésor des chartes au Caran”; Krakowitch, Odile. “Les archives d’après *Les lieux de mémoire*, passage obligé de l’Historia à la Mémoire”; Da Silva Catela, Ludmila. “De la expropiación a la verdad. Dilemas entre la democratización de la información y el resguardo de la vida privada en los archivos de la represión en Brasil”. Em: Cristina Godoy (ed.). *Historiografía y memoria colectiva. Tiempos y territorios*. Madrid: Miño e Dávila, 2002).

(policiais, serviços de inteligência, forças armadas) em ações repressivas (ataques, perseguições, sequestros, tortura, desaparecimentos, assassinatos, etc.) perpetradas durante as últimas ditaduras militares nos países do Cone Sul. Muitas vezes são incluídos dentro desta categoria os acervos produzidos por instituições de direitos humanos como produto das ações de denúncia e da busca de informação relativa a fatos da repressão (Ver Jelin neste volume)****. Em que se diferenciam os acervos da repressão de outros acervos documentais? Porque chamam a atenção?

Os arquivos da repressão, cada um com suas características e singularidades, são um caso paradigmático no mundo dos arquivos. Primeiro porque afetam a uma boa parte das sociedades de onde foram recuperados: o Estado e seus agentes (presidentes ditatoriais, integrantes das forças de segurança, juízes, médicos forenses, carcereiros, etc.), as vítimas (militantes políticos, sindicalistas, pessoas locais e todos aqueles que entravam na ampla definição de “inimigo” para o Estado e seus agentes), os familiares e amigos destes, as organizações de direitos humanos, as comunidades como um todo (que reflete ações e práticas de seus cidadãos perante a repressão: delação, solidariedade, medo, etc.).

A atração e a repulsão que produzem estes papéis devem-se, entre outras coisas, a que a maior parte de seus implicados, vítimas ou seus familiares diretos, ainda estão vivos, compartilhando a vida nas cidades. Eles levam adiante processos judiciais, criam espaços de denúncia e de recordação, militam incansavelmente para defender suas posições e reivindicar seus direitos (sobretudo no caso das vítimas da repressão), colocam em ação a memória. Isto faz com que cada documento, mais além de seu valor histórico ou judicial, condense um valor/memória e um valor/identitário, que acompanha e reforça a ação militante, ainda que não sempre, legitimando as memórias lastimadas daqueles que sofreram a perseguição, a prisão nos centros clandestinos de detenção, a tortura, a morte e o desaparecimento.

Cada vez que milhares de fichas, papéis, fotos, panfletos e cartas saem à luz com o nome de “arquivos da repressão”, uma série de agentes se coloca em alerta. Os arquivos do terror, no Paraguai, ou os da polícia política, no Brasil, ou os da polícia de Buenos Aires, na Argentina, ou os arquivos relacionados ao campo religioso, como Clamor, no Brasil, e a *Vicaria de la Solidaridad*, no Chile, despertaram a curiosidade de

**** NT: a autora refere-se à obra onde originalmente foi publicado este artigo. Da Silva Catela, Ludmila. *Op. cit.*

jornalistas, a sede de justiça das vítimas, de organizações de direitos humanos e de advogados, o interesse investigativo de historiadores, de cientistas políticos, de sociólogos, e, certamente, o desejo de diversas instituições e seus agentes em ser seus guardiões e vigias.

Em cada caso podemos encontrar particularidades que os diferenciam, bem como agentes e fatos que lhes conferem o *status* de ser de “interesse público”. No Paraguai, o fato de os documentos terem revelado a existência de um plano regional de sequestro de prisioneiros, passou a ser uma das marcas centrais de seu reconhecimento internacional. No caso argentino, apesar de seu conteúdo não ser muito extenso e restringir-se a um setor da polícia, tal acervo tornou-se importante e “necessário” devido ao fato de ser um dos poucos encontrados no país²². O arquivo do Supremo Tribunal Militar brasileiro destaca-se, para além do valor de seu conteúdo, pela história de “roubo” que encoberta sua passagem ao domínio público. Para além dessas características iniciais ou distintivas, todos os acervos relativos aos períodos ditatoriais no Cone Sul estão resguardados sob um sentimento de que escondem *a verdade* sobre a ditadura. Esta representação causa a crença complementar sobre um poder de revelação extraordinário. Tal noção recorre tanto aos relatos daqueles que os encontraram como às reportagens na imprensa: “Atrás de uma porta cinza estava *toda a verdade*”, afirmava um jornal argentino em novembro de 1999, quando se “descobriram” os arquivos em Buenos Aires; “Documentos em arquivos do Estado *comprovam ação Condor*”, informava em maio de 2001 o título de um jornal brasileiro. Os jornalistas, ao se tornarem os principais mediadores na publicidade dos documentos, são aqueles que começam a construir representações sobre as “verdades” que revelam esses papéis. Logo, quando o trabalho paciente de advogados e organizações de direitos humanos começa, em geral só são confirmados os relatos já conhecidos com base em testemunhos de vítimas, ainda que desta vez “documentados” e, portanto, com maior legitimidade e credibilidade para seu uso como prova judicial. Em geral revelam poucos dados inéditos sobre o destino de desaparecidos ou mortos.

22 O caso argentino, no que se refere aos documentos do período repressivo, é bastante particular. Apesar de haver uma demanda constante pela recuperação “dos arquivos das Forças Armadas”, confere-se pouca visibilidade e, por conseqüência, pouco interesse a outros arquivos que já tenham sido encontrados e classificados, como, por exemplo, o acervo de documentos relativos à *Operación Claridad*, encarregada da depuração ideológica da esfera cultural (*Clarín*, 24 de março de 1996), ou os arquivos de polícias locais, como os encontrados em Rosário, na Argentina, assim como os pertencentes a diversos órgãos universitários do país, como os encontrados num armário da Faculdade de Medicina de Córdoba (*Página 12*, 13 de novembro de 1997).

Diferentemente de seus usos pragmáticos, a abordagem destes acervos como objeto de análise histórica, sociológica, antropológica permite achar verdades, mentiras, erros, ambiguidades, contradições. Pouco a pouco se descobre que muito do que os policiais e militares guardaram foram materiais que eles mesmos roubaram ou sequestraram. Os folhetos, livros, cartas, apontamentos, diários, fotos que cada polícia levava como um troféu para as gavetas e pastas de seus arquivos, como meio de prova contra o “inimigo”, fazem destes arquivos uma fonte inesgotável para reconstruir a história de partidos políticos e de movimentos da luta armada, de movimentos estudantis e sindicais, etc. Criados para a repressão, hoje estes papéis servem para reconstruir as histórias fragmentadas de suas vítimas.

Entre os documentos que se encontram nos arquivos da repressão há, por exemplo, declarações realizadas sob tortura, ou documentos que culpavam a terceiros, assinados de próprio punho pelas pessoas, porém muitas vezes com assinaturas falsificadas. Verdades ou mentiras adquirem um valor diferente quando são nominativas, quando são feitas apreciações ou julgamentos associados a indivíduos, a pessoas ali registradas. Apesar de serem meros comentários ou reportagens, passam a invadir a intimidade. A publicidade deste tipo de papéis necessariamente impõe um debate sério com respeito à diferenciação destes documentos, à necessidade de preservar a honra e a intimidade das pessoas e à impor prazos mais extensos para sua publicidade ou controles ao acesso²³.

Abrir os acervos ao público e recuperar elementos que afirmem os processos democráticos, democratizar a informação, revelar verdades, lutar contra o esquecimento, conservá-los como legado para as novas gerações, são alguns dos interesses e argumentos que surgem quando os documentos da repressão são buscados e quando finalmente são encontrados. Entretanto, a questão relativa ao resguardo da intimidade

23 O caso brasileiro é o que mais avançou com relação às leis e termos de responsabilidade que os usuários de arquivos da repressão devem assumir, em termos de respeito à intimidade das pessoas que têm parte de suas vidas documentadas nos arquivos. Ver o número especial da revista *Quadrilátero*, organizado por Pereira da Silva, Hamilton. *Quadrilátero*, Número Especial em “Arquivos da Repressão”, vol. 1, No. 1, 1998, pp. 1-130; ver também Mendonça, Eliana (org.). *Os arquivos das polícias políticas*. Rio de Janeiro: Arquivo Público do Estado, 1994; Mendonça, Eliana. “Documentação da polícia política do Rio de Janeiro”. *Estudos Históricos*, vol. 12, No. 22, 1998, pp. 379-389; e Camargo, Ana Maria. *Os arquivos da polícia política como fonte*. São Paulo: Mimeo, 2001. Para uma visão mais ampla, discutindo uma normativa internacional, ver González Quintana, A. “Archives of the Security Services of Former Repressive Regimes”. *Janus*, No. 2, 1998, pp. 7-23.

nem sempre é debatida e nesse espaço geram-se conflitos e lutas. Como já vimos, esta é a fronteira entre a memória (associada a grupos e indivíduos que a levam, a defendem, a transmitem) e a história (distante no tempo dos grupos e indivíduos).

A partir destas características dos arquivos da repressão, podem-se ressaltar pelo menos quatro elementos centrais: sua existência, organização, preservação e difusão. Em primeiro lugar, os documentos que formam os acervos provenientes de forças repressivas servem, no presente, para uma atividade diametralmente oposta a sua origem: produzidos para culpar, agora podem ser usados para compensar as vítimas pelas arbitrariedades e violações aos direitos humanos cometidas durante as ditaduras militares. Para as vítimas, *esses documentos funcionam como chaves para a memória*, já que permitem a reconstrução de um fragmento de suas vidas e, muitas vezes, recompõem as identidades desrespeitadas pela situação extrema que viveram durante os anos de repressão política. Em segundo lugar, estes documentos servem para apontar responsabilidades àqueles que torturaram, mataram, sequestraram, desapareceram, assim como àqueles que deram as ordens e implementaram políticas repressivas. No plano jurídico, *estes documentos contêm provas*. Em terceiro lugar, *estes documentos são fontes para a investigação histórica* do ocorrido. Por último, estes acervos documentais *geram ações pedagógicas* sobre a intolerância, a tortura, o totalitarismo político, etc.²⁴

Com sua chegada ao espaço público, os arquivos da repressão abrem um novo ciclo de produção de sentidos sobre as ações e conseqüências das ditaduras militares. Somam-se a outras práticas desenvolvidas nos países do Cone Sul, a exemplo das manifestações, atos, comemorações, rituais, construção de monumentos e projetos de museus. Somam-se, também, à construção institucional, uma vez que são usados como provas em diversos ciclos de demandas por justiça (comissões de verdade, julgamentos por verdade, processos contra torturadores para que não ocupem cargos públicos). Ordenam e ativam novas fontes de memória.

Assim como as fotos para os Kalina e a experiência extrema da exibição sofrida em carne e osso por seus antepassados, os documentos da

24 Para González Quintana, A. *Op. cit.*, “os acervos da repressão são patrimônio de todo um Povo, que devem ser preservados da forma mais íntegra possível. Em seu conjunto, e por extensão, é patrimônio de toda a Humanidade enquanto podem fortalecer sua memória a respeito dos perigos da intolerância, do racismo e dos totalitarismos políticos”.

repressão emergem com intensidade crescente com relação às referências identitárias nacionais de uma diversidade de grupos, naqueles países que sofreram e produziram ditaduras, totalitarismos e genocídios.

5. Etnografia dos arquivos

Quando fui pela primeira vez ao Arquivo Público do Estado de Rio de Janeiro para iniciar minha pesquisa sobre os arquivos da repressão, não sabia muito bem por onde começar. Acostumada a etnografia com seus modos de observação participante, a compilação de histórias de vida e a participação em rituais com os grupos sob estudo, no arquivo pedia pastas e papéis sem ordem, sem conseguir adaptar as perguntas que organizariam a construção de um objeto de análise coerente. O destino auxiliou-me. Um simples papel desatou uma série de pistas: registrava o relato de um policial que se infiltrava nas classes de antropologia na Faculdade do Rio de Janeiro. Para minha surpresa, a professora vigiada nos anos setenta havia sido minha professora nos anos noventa. Ao reconhecê-la, a enchi de perguntas. A reconstrução de fatos desencadeados por esse pequeno papel, a levou até sua experiência de vida nos “anos de chumbo”. Ao final da conversa, me disse: “fazia muito tempo que não me lembrava de tudo isto... Não tinha idéia de que esses papéis estavam em um arquivo público”. Assim, tornou-se cristalina para mim a possibilidade de pensar os arquivos como espaços de memória.

Superadas as limitações metodológicas iniciais, a etnografia ampliou os horizontes para observar o passado. Incitou-me a ir “mais além do documento” e a ter relações com as pessoas, com as vivências, com os conflitos —enfim, com a memória. Neste sentido, uma das virtudes dos capítulos deste livro**** é a expressão dos caminhos que cada autor recorreu para indagar os arquivos que visitaram, estudaram, usaram. Com diferente intensidade, cada um relata as formas como se aproximou dos documentos, as sensações que lhes produziu encontrar cartas ou papéis de pessoas que conheciam, as relações que se iniciaram a partir de um papel, uma foto; as disputas que esse conjunto de documentos, por vezes ignorados, por outras valorizados, gerou em diversos momentos. Ao ressaltar os caminhos do descobrimento, da sistematização e dos usos

**** NT: refere-se à obra onde originalmente foi publicado este artigo. Da Silva Catela, Ludmila. *Op. cit.*

dos arquivos da repressão nos diferentes países do Cone Sul, põe-se em relevo a variável tensão entre a memória e a história.

O conflito pela memória que relatei na introdução esclarece três unidades sociais que é preciso comentar no estudo do arquivo: os Kalina, por meio de sua associação de representação; o Estado francês, por meio da *Fototeca*; e um etnógrafo que dinamizou a conexão entre ambos os mundos. Um arquivo pode parecer um lugar obscuro onde pouco acontece até que um evento difuso revela os significados mais profundos de sua existência. A comunicação de sentidos que canalizam os arquivos tem implicações diretas sobre as formas de reconstrução das memórias e a afirmação das identidades sociais, coletivas, nacionais, locais. Porém, os sentidos que condensam não são atemporais, nem estão manifestos em qualquer momento e perante qualquer observador.

Se, para o historiador, o arquivo é um *laboratório*, para o etnógrafo pode ser um *observatório*. Com sua localização, história, povos, instrumentos, acontecimentos e rituais, cada arquivo é em si um sistema social, um mundo em si mesmo, cujo interesse não esgota sua descrição como lugar ligado hierarquicamente às estruturas geradoras de um poder simbólico. Citando Mary Douglas²⁵, a observação etnográfica sistemática pode permitir saber até que ponto as instituições dirigem e controlam a memória. Para o etnógrafo, o fato que o arquivo seja visto como um lugar tão sagrado *do* historiador facilita a desnaturalização e a aproximação, a partir da caracterização do bairro e do edifício que o contém, de sua estrutura espacial, das pessoas que o frequentam, suas atitudes, suas posturas, etc.

Na etnografia do arquivo, o diretor, os arquivistas e os usuários não somente são pontos entre documentos, como também indivíduos hierarquicamente relacionados: o diretor e a imposição de políticas de acesso, o arquivista e a atitude de guardião, o usuário e sua desigual habilidade para fazer uso dos recursos que dispõe a instituição. Ademais, suas posições moldam-se nas relações de afinidade, tensão ou aliança que podem ser tecidas entre eles e com outras instituições de memória, porém, sobretudo, com relação ao momento histórico no qual um etnógrafo observa e “está no campo” do arquivo que é objeto de seu trabalho. Este tempo moldará as interpretações possíveis dessa realidade e sua relação com os processos sociais anteriores. A circulação

25 Douglas, Mary. “As instituições lembram-se e se esquecem”. Em: *Como as instituições pensam*. São Paulo: EDUSP, 1998, pp. 78; 83.

de documentos desencadeia um circuito de produção e recepção, em que a memória e a história passam a ser compreensíveis. Em outras palavras, os arquivos (a história e a memória que potencialmente resguardam) não ocupam espaços por casualidade: os exemplos dos *Arquivos Nacionais* nos mostram isso de maneira peculiar. Em geral, eles ocupam os corações das capitais, como o *Archivo Nacional de Argentina*, localizado entre a Rua 25 de Mayo e o Paseo Colón de Buenos Aires, ou no Rio de Janeiro, situado no antigo centro da cidade, em frente a Praça da República. Os antigos e/ou majestosos edifícios evocam diretamente os símbolos elementares da nacionalidade e do Estado. Nos casos em que a importância dos arquivos deu lugar a construção de modernos edifícios equipados com tecnologia de ponta, os modos de apresentação institucional sempre recuperam as antigas construções e emblemas de instituições primordiais para a identidade nacional. A monumentalidade se reproduz desde os edifícios até um conjunto de documentos, tais como cartas constitucionais, primeiros mapas, cédulas reais, diários de guerra, censos, etc., que condensam um núcleo indiscutível, sacramentado de formas de identificação da comunidade nacional.

O que se considera central ou periférico para ocupar um lugar num arquivo nacional, ou simplesmente para estar em uma garagem numa cidade ou bairro afastado, depende da presença de uma série de agentes especializados (historiadores e pesquisadores), que buscam determinar a seleção, ordem e destino dos documentos. A ordem de um arquivo nunca é definitiva. Sempre se trata de instituições em constantes mudanças. Os documentos não carregam em si nenhuma essência de seu significado para serem arquivados. Por exemplo, o que implica o fato de que o “Arquivo Alberdi” não *esteja* no arquivo nacional da nação argentina, mas sim guardado em uma biblioteca de uma fazenda nos pampas? O conteúdo dos arquivos, em definitivo, passa a ser um elemento entre lugares, indivíduos, instituições, que em tempos recentes se estendem nos labirintos da internet²⁶.

26 Atualmente existem vários sítios de internet com documentos que até pouco tempo eram “secretos”, como aqueles que os Estados Unidos desclassificaram a respeito das ditaduras latino-americanas, alguns arquivos russos e de países do Leste. Os arquivos sobre a América Latina envolvem diversos países e monumentos históricos. Por exemplo, sobre o Chile e a derrubada de Allende pode-se consultar: <www.foi.state.gov>. Também no mundo da internet podemos conhecer o ambicioso projeto da UNESCO sobre a Memória do Mundo, que tem como principal objetivo preservar e promover o patrimônio cultural mundial. Consideram que preservar a herança documental e incrementar seu acesso são dois eixos que se complementam entre si. Para isto, o Programa Memória do Mundo pretende conseguir conscientizar os

Isto implica aceitar que os documentos, as imagens, os objetos que constituem acervos não são restos do passado, mas sim produtos da sociedade que os “fabrica” segundo as relações de força (entre arquivistas, diretores de arquivos e seus muitos usuários e formas de uso), que ao redor deles são tecidos poderes²⁷. Isto se reflete na antiguidade e no prestígio do arquivo, na conformação do público usuário, nos livros, exposições, prêmios, etc., gerados pelo uso de seus acervos.

Por outro lado, os arquivos como mundos de significação são evidências das transações da vida humana²⁸, onde haverá desejos de perpetuar intencionalmente certa imagem, um propósito concebido que, em última instância, se destina a monumentalização do próprio indivíduo, grupo ou instituição “arquivada”. Ou, simplesmente, a acumulação de papéis que originariamente as instituições preservam para seu funcionamento administrativo, cujo objetivo principal não é a criação de uma imagem, mas a possibilidade de executar as tarefas administrativas e dar ordem aos casos que as afetam. Ambas as formas unem-se quando chega o momento da classificação e da ordem dada, já não em seus lugares de origem, mas sim em instituições que passarão a custodiá-los. Ali os documentos adquirirão outros significados de acordo com o tempo histórico, com as formas e maneiras de uso, assim como com o peso que passarão a ter para dar-lhes legitimidade e visibilidade ao espaço para onde foram destinados. Por último, nessa cadeia de produção e recepção, as formas de uso do arquivo derivarão em diversos produtos ou utilidades que lhes darão maior visibilidade, legitimidade ou, simplesmente, lhes relegarão ao esquecimento e ao silêncio.

Pode-se dizer, então, que os arquivos são construções sociais múltiplas, que reúnem uma diversidade de instituições e agentes que vieram e conservaram papéis, fotos, imagens de um tempo, de um lugar, de uma classe social, de gêneros, de etnias. É também a soma das vontades de preservação e de lutas pelo reconhecimento legítimo desses vestígios dotados de valor social e histórico em uma comunidade ou sociedade.

Estados-membros a respeito da sua herança documental, em particular, dos aspectos desse patrimônio que sejam significativos em termos de uma memória mundial comum. Este Programa pode ser consultado em <<http://unesco.org/Webworld/memory/>>.

27 Le Goff, Jacques. *Documento-Monumento*. Lisboa: Imprensa Nacional, 1984; Foucault, Michel. “El enunciado y el archivo”. Em *Arqueología del saber*. México D. F.: Siglo XXI Editores, 1994.

28 Cook, Terry. *Op. cit.*

Nada do que as famílias, os cientistas, os estadistas e as instituições arquivam é imparcial ou neutro; tudo traz a marca das pessoas e ações que os salvaram do esquecimento; tudo é conformado, representado, simbolizado, ressignificado no transcurso entre aquele que atuou, falou, fotografou, filmou, escreveu, e aquele que registrou, imprimiu, conservou, classificou e reproduziu.

A ida a um arquivo não é passiva e não há dois indivíduos ou situações de um mesmo indivíduo que se reproduzam da mesma maneira. Perguntar-nos sobre os arquivos, questionar as imagens mais comuns sobre lugares que guardam papéis velhos, ou que somente interessam aos aficionados por histórias antigas ou aos historiadores, é um tema crucial que enriquece etnograficamente o conhecimento dos lugares da história, e pode descobrir um mundo de relações que, antes de evidenciar a vida de outros (aqueles referidos nos documentos), retrata o mundo dos seres que os habitam e fazem dele um lugar de enigmas, poderes e representação do mundo.

PARTE IV
REPARAÇÕES E REFORMAS INSTITUCIONAIS

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

Os direitos autorais deste texto pertencem a *Oxford University Press* e foram cedidos somente para sua publicação no formato impresso.

*

Los derechos de autor de este texto pertenecen a *Oxford University Press* fueron cedidos unicamente para la presente publicación impresa.

*

The copyright of this text belongs to *Oxford University Press* and were assigned only for its print format.

PROGRAMAS DE REPARAÇÃO PARA VIOLAÇÕES MASSIVAS DE DIREITOS HUMANOS: LIÇÕES DAS EXPERIÊNCIAS DA ARGENTINA, DO CHILE E DO PERU*

Cristián Correa

1. Introdução

O grande número de vítimas que derivam de políticas de repressão contra a dissidência ou a subversão, ou de conflitos armados internos ou internacionais, impõe um desafio no que diz respeito a responder ao direito delas ao reconhecimento da verdade, à justiça e à reparação. Por serem crimes massivos e constituírem o resultado de políticas repressivas, impõem uma série de desafios.

São necessárias decisões políticas e implementação de políticas públicas para responder às sequelas dos crimes massivos que são também resultado de outras políticas públicas. Quando o sistema político foi corrompido e utiliza seus recursos, estrutura e monopólio legítimo da força para reprimir cidadãos, violar seus direitos, cometer e amparar crimes, não bastam os mecanismos tradicionais de adjudicação de disputas. Programas administrativos de reparação que se aproximem das vítimas, que as escutem e implementem uma série de medidas que respondam às sequelas mais graves são requeridos. Por meio de tais medidas e de reconhecimentos explícitos de responsabilidade torna-se possível expressar a mensagem oposta às violações: a de que as vítimas são parte importante da sociedade e sua dignidade tem valor.

* Uma versão similar deste artigo encontra-se em português na *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, publicada pelo Ministério da Justiça do Brasil, Nº 3, janeiro/junho de 2010. Na elaboração deste texto contribuíram Catalina Díaz e Javier Ciurlizza.

Para explicar como operam usualmente os programas administrativos de reparação, será apresentada uma breve comparação deles com o mecanismo tradicional desenvolvido pelo direito em matéria de reparação de danos, a exemplo da adjudicação judicial. Tal comparação é relevante, pois os princípios e mecanismos que nela operam são frequentemente utilizados para definir as expectativas a respeito do que deve ser uma reparação, dado que são os conceitos nos quais existe maior familiaridade em relação à noção de reparação. Buscar-se-á demonstrar como a natureza e a magnitude das violações massivas aos direitos humanos tornam necessário usar outros conceitos para justificar e implementar programas de reparações que a elas respondam.

Posteriormente, serão apresentados os desafios mais importantes para a definição de um programa de reparações, como o são a definição do universo de vítimas, a definição dos titulares de reparações e a definição das medidas de reparação. Para isto, serão utilizados como exemplo as experiências de programas de reparações administrativas em três países latino-americanos: Argentina, Chile e Peru. Os primeiros constituem-se em políticas que levam maior tempo de execução, e que por isso permitem uma avaliação de seus efeitos em longo prazo, assim como das diferentes medidas requeridas para sua execução. O caso peruano é mais recente e com menor grau de implementação, mas oferece uma alternativa de integralidade interessante de considerar.

Finalmente, serão oferecidas conclusões nas quais são comparadas as três experiências delineadas quanto a sua capacidade para cumprir com o objetivo de reparar as violações do passado recente.

2. Reparação administrativa e adjudicação judicial

O mecanismo tradicional para a obtenção de reparação a vítimas de crimes é a adjudicação judicial. Por meio dela, as vítimas demandam aos tribunais a obtenção de uma reparação pela totalidade dos danos e sofrimentos padecidos. Os processos judiciais exigem um papel ativo da vítima, como demandante, atuando de forma individual (ainda que sejam admitidas em certas jurisdições, ações coletivas). São requeridos o reconhecimento dos danos, a determinação dos responsáveis e o estabelecimento da relação causal entre a ação ou a omissão culpável ou dolosa dos responsáveis e os danos. Cumpridas estas condições, a sentença emitida permite estabelecer com precisão as responsabilidades dos diferentes partícipes e, neste caso, do Estado. Ao estabelecer os fatos,

a investigação judicial reconhece também a dignidade da vítima, como pessoa que sofreu uma agressão de forma injusta. Finalmente, a sentença deve fazer uma determinação precisa dos danos, sofrimentos e sequelas causadas pelos crimes sofridos por cada uma das vítimas, incluindo danos materiais e imateriais. Assim, a sentença pode conter todos os elementos que permitem à vítima receber uma reparação satisfatória que restitua ou compense adequadamente a perda, ainda que muitos dos danos sejam realmente irreparáveis.

Contudo, cabe perguntar se estes mecanismos tradicionais para obter verdade, justiça e reparação que dizem respeito à criminalidade ordinária, derivados das noções sobre responsabilidade extracontratual referida a danos patrimoniais ou de responsabilidade objetiva do Estado por atos danosos da Administração, neste caso, são os mais apropriados para responder a violações massivas e sistemáticas. O cometimento de violações massivas aos direitos humanos obriga a buscar outros mecanismos e princípios que não são os mesmos que os usados em relação aos danos patrimoniais individuais. A natureza das violações aos direitos humanos, como fatos de responsabilidade do Estado nos quais este houver subvertido seu propósito e empregado suas atribuições e recursos não para proteger seus cidadãos, mas para agredi-los, obriga ao próprio Estado assumir um papel pró-ativo na reparação dos danos e sofrimentos causados. A massividade das violações exige também que os mecanismos e princípios invocados permitam um real acesso das vítimas, em especial as que vivem à margem, e que a reparação e a integração destas pessoas sejam assumidas como parte de um compromisso político.

Com efeito, poucas vítimas estão em condições de litigar, menos ainda contra o Estado. Sua capacidade para exercer seus direitos, contar com a assessoria de um advogado, acessar a justiça e alcançar um resultado efetivo, é limitada. Aqueles que sofreram as consequências de políticas repressivas devem vencer o temor a que foram submetidas pelo terror imposto. Não é fácil para elas confiar em instituições do Estado, polícias, advogados e tribunais, depois de anos de perseguição, cumplicidade ou indiferença ante os crimes, tudo o que aumenta as tradicionais barreiras que muitas pessoas têm para acessar a justiça. Aquelas que o façam terão dificuldades para provar os crimes, demonstrar a autoria e provar os danos causados anos atrás. O custo pessoal daqueles que intentem fazê-lo será imenso, e o resultado somente favorecerá aqueles com melhores condições próprias, ou que alcancem maior visibilidade, ou que contem com o apoio de órgãos especializados. Desta forma, somente um limitado

número de vítimas verá suas expectativas satisfeitas e, frequentemente, as mais pobres ou tradicionalmente excluídas permanecerão na marginalidade.

Mas acima de tudo, um Estado que pretende afirmar sua legitimidade, como gestor do bem-comum, na defesa e promoção dos direitos humanos, deve enfrentar as violações do passado como parte de uma política pública. Uma vez que estas violações são o resultado de políticas repressivas, executadas pelo Estado em um passado recente, a mera tolerância a demandas individuais não é suficiente para marcar uma distinção em relação a um passado repressor que tergiversou a essência de sua missão. Decisões políticas e implementação de políticas públicas são exigidas para responder às sequelas de crimes massivos, que são, também, resultados de outras políticas públicas. Quando o sistema político é corrompido e utiliza seus recursos, estrutura e monopólio legítimo da força para reprimir cidadãos, violar seus direitos, cometer e amparar crimes, não bastam os mecanismos tradicionais de adjudicação de disputas.

Uma política de reparação a violações aos direitos humanos deve estar apoiada no reconhecimento dos crimes cometidos, no reconhecimento da responsabilidade estatal, no esforço de reparar a todas as vítimas por meio de ações que reparem, no máximo possível, as sequelas do dano, bem como garantir que estas violações não voltem a acontecer. Isto se traduz, normalmente, em políticas de verdade, justiça, reparação e garantias de não-repetição. Estas políticas devem se complementar, pois dificilmente as vítimas sentir-se-ão reparadas mediante a entrega de bens materiais se não houver um reconhecimento dos fatos e das responsabilidades, ou se não forem modificadas as estruturas que permitiram e tornaram viáveis as violações.

Não obstante, a própria reparação a ser entregue para as vítimas difere daquela que elas receberiam em decorrência de um processo judicial. Uma política de reparações administrativas requer a definição de quem e como reparar, sob critérios diferentes daqueles empregados pelos tribunais, de acordo com as regras ordinárias estabelecidas em lei. Ao definir a quem se reparará, deve-se precisar que tipo de violações e a quem, entre as vítimas, se deve incluir (se somente as vítimas diretas ou também quais familiares ou vítimas indiretas). Também implica em definir qual deve ser a forma de determinar a tipificação da vítima merecedora de reparação, e como se deve fazer o registro dos titulares da reparação.

Por sua vez, a determinação dos danos a serem reparados e, por conseguinte, as medidas de reparação, não podem embasar-se em um exame individualizado e em requisitos similares aos que regulam o reconhecimento dos fatos em juízo. Isto implica em utilizar procedimentos e critérios que diferem da avaliação econômica de todos e cada um dos danos sofridos, devendo embasar-se em categorias amplas de impacto, nos quais se presumem os danos e concedem-se medidas similares para todas as vítimas de cada categoria. Não obstante, esta falta de individualização das medidas é compensada por medidas diversas e complementares, que respondem às formas de prejuízo mais frequentes e ao impacto desfavorável provocado pelas violações em sua vida. Assim, as medidas podem tentar responder às carências mais frequentes em matéria de renda, saúde, educação e habitação, assim como a consequências específicas de outra natureza. Diferentes vítimas considerarão algumas medidas mais satisfatórias que outras, e entre elas é possível que valorizem mais umas que outras, a depender de suas necessidades e expectativas específicas. Desta forma, este conjunto de políticas persegue, mais que a compensação de um mal causado, a restituição da dignidade das pessoas, por meio do reconhecimento da responsabilidade do Estado e de seu compromisso com elas, manifestado por meio de ações concretas de reconhecimento da dignidade das vítimas, de reconhecimento de que pertencem à sociedade, e de que se preocupa em ajudá-las a superar as sequelas da violência.

Reparação judicial	Reparação administrativa
Demanda individual por iniciativa da vítima	Política coletiva do Estado por iniciativa deste
Restringe-se aos casos com êxito no litígio	Cobertura ampla e massiva a vítimas registradas
Avaliação individual do dano causado a cada vítima	Medidas comuns por categorias gerais, sem exigir que sejam demonstrados detalhadamente os danos ou sequelas.
O ônus da prova fica por conta da vítima, para determinar o responsável, o dano e o nexo causal	Processo de registro massivo, em que os danos sofridos e a responsabilidade do Estado são presumidos com base nos padrões das violações
Alto nível de valor probatório	Valor probatório baixo, a critério do processo de registro
Indenização calculada segundo dano reconhecido individualmente	Conjunto de medidas complementares de restituição da dignidade e superação de sequelas
Com frequência, indenização de montante elevado, por ser equivalente ao dano reconhecido. Em alguns casos, acompanhadas por medidas simbólicas	Montantes reduzidos, que não buscam ser equivalentes ao dano e que são complementados com outras medidas materiais e simbólicas
Acesso limitado	Acesso amplo dado por processos de registro

3. Definição do universo de vítimas

Definir o universo de vítimas é um tema crucial para qualquer programa de reparação. Tal definição compreende dois eixos: sua definição pela natureza da violação, isto é, quais crimes devem ser cobertos, e sua definição pelo âmbito de tempo, isto é, qual período de cometimento de crimes deve ser coberto. Para isto, é conveniente proceder à revisão, brevemente, dos critérios oferecidos pelo direito internacional e pela experiência de países com sistemas jurídicos similares e que tenham elaborado programas de reparações relativamente satisfatórios. Isto também implica em revisar, na experiência comparada, como foram registradas as vítimas e em que medida puderam ter acesso às políticas de reparação.

Para definir quem deve receber reparação é preciso partir da definição de quais crimes devem ser objeto de reparação. De fato, a definição das vítimas a serem cobertas deveria obedecer a um critério objetivo, referidas à situação similar em que se encontram. Estas definições foram diferentes em diversos casos, obedecendo às circunstâncias de cada transição e, particularmente, à capacidade de investigar, assumir e responder a todas as violações aos direitos humanos cometidas. Contudo, como regra geral, pode-se afirmar que os crimes que devem ser cobertos de forma prioritária são aqueles que constituem graves violações de direitos humanos ou do direito internacional humanitário. Dois instrumentos úteis para tal definição são o Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, sem prejuízo de instrumentos regionais.

O artigo 7º do Estatuto de Roma define como crimes de lesa-humanidade, entre outros, assassinato, extermínio, escravidão, deportação, encarceramento, tortura, violação, violência sexual, e desaparecimento forçado “quando cometido como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque”. Por ataque contra uma população civil, a convenção entende “uma linha de conduta que implique a prática múltipla de atos mencionados contra uma população civil, em conformidade com a política de um Estado ou de uma organização que pratique este ataque ou que promova essa política”. Esta definição está em consonância com outras normas convencionais e consuetudinárias do direito internacional, como a estabelecida no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que reconhece certos direitos que não podem ser suspensos nem sob “situações excepcionais

que ponham em perigo a vida da nação” (art. 4.1), como o direito à vida e a não ser privado dela arbitrariamente, ou como a proibição de ser submetido à tortura, à escravidão e à servidão.

Mesmo que ambas convenções não tenham sido ratificadas por um determinado país ou que não fossem vigentes no momento do cometimento dos crimes investigados, os critérios por elas definidos podem ser orientadores do que, em geral, se entende por violação de direitos humanos, cuja prática não pode ocorrer nem em circunstâncias extraordinárias, e em consonância com o direito consuetudinário imperativo de aplicação geral ou *ius cogens*. Tal critério pode servir de base para a definição de políticas atuais, de acordo com a convicção do Governo e da sociedade a respeito do que é aceitável e inaceitável.

Não obstante o indicado pelas normas citadas do direito internacional, a prática dos países ao implementar programas de reparação tem sido variada. As primeiras medidas de reconhecimento da verdade sobre violações aos direitos humanos na Argentina e no Chile limitaram-se ao desaparecimento forçado. Na Argentina, exclusivamente referida ao desaparecimento, e no Chile, limitada também, mas incluindo a execução sumária, a morte sob tortura e como resultado de violência política, incluindo casos de vítimas de grupos subversivos. Não obstante, em ambos os casos, logo foram criados programas de reparação referidos a outras categorias de vítimas. Caso diferente refere-se ao Peru, que reconheceu imediatamente o conjunto de violações cometidas durante o conflito armado interno, definidas amplamente no disposto e nas recomendações da Comissão da Verdade e Reconciliação.

No caso argentino, as primeiras medidas de reparação referiram-se às vítimas identificadas pela Comissão Nacional sobre Desaparecimento de Pessoas (CONADEP)¹, e em um primeiro momento foi concedida uma pensão mínima aos familiares diretos, sem prejuízo de que, como se explicará, anos mais tarde fossem prestadas outras medidas de reparação. Isto, em função da relevância que no caso argentino foi dado ao desaparecimento forçado. Não obstante, os familiares de presos desaparecidos que não haviam sido reconhecidos pela CONADEP também puderam solicitar reparação por meio de denúncia perante autoridades judiciais ou perante a Subsecretaria de Direitos Humanos e Sociais do Ministério do Interior, criada no início da transição. Na mesma

1 O Decreto 187 de 13 de dezembro de 1983 (publicado em 19 de dezembro) estabeleceu em seu artigo primeiro que o objeto da Comissão Nacional era “esclarecer os fatos relacionados com o desaparecimento de pessoas no país”.

época, foram emitidas leis que permitiram a restituição ao trabalho e o pagamento de pensões para as pessoas exoneradas de suas funções, como professores ou funcionários de empresas do Estado ou de certas repartições públicas. Somente anos depois seriam aprovadas políticas de reparação para aqueles que foram privados de liberdade em virtude das normas do Estado de Sítio e para as crianças que foram subtraídas de seus pais, desaparecidas e dadas ilegalmente para adoção. Também, posteriormente, as medidas de reparação para presos desaparecidos foram ampliadas para o recebimento de títulos do tesouro público. Em todos os processos posteriores abriram-se registros para a identificação das vítimas.

As vítimas de prisão política na Argentina não foram reconhecidas por uma comissão da verdade, mas por meio de uma lei de reparação ditada sete anos após ter sido entregue o Informe *Nunca Más*, e cinco depois de emitida a lei que concedeu pensão aos familiares de presos desaparecidos. Não obstante, a reparação às vítimas de privação de liberdade utilizou um mecanismo e definiu montantes significativamente mais elevados, o que gerou, em seguida, pressão por parte dos familiares de presos desaparecidos para que tivessem acesso a reparações deste tipo.

No caso chileno, a política de reparação incluiu os familiares das vítimas reconhecidas pela Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação (conhecida como “Comissão Rettig”), assim como os familiares das demais vítimas, que seriam reconhecidas pelo órgão criado para continuar o registro das vítimas e implementar as reparações, a *Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación*. Este processo referia-se, exclusivamente, às “violações mais graves”, entendendo como tais os “presos desaparecidos, executados, torturados que resultaram em morte, em que apareça comprometida a responsabilidade moral do Estado por atos de seus agentes ou de pessoas a seu serviço, como também os sequestros e os atentados contra a vida de pessoas, cometidos por particulares sob pretextos políticos”². A limitação em relação ao desaparecimento forçado e à morte deveu-se à estimativa, imediatamente assim que a democracia havia sido restaurada, de que não era possível investigar toda a verdade das violações aos direitos humanos.

2 Artigo primeiro do Decreto Supremo 355 de 1990, que criou a Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação.

Entretanto, com o transcurso do tempo e com o fortalecimento do regime democrático, foi ampliado o processo de reconhecimento da verdade e de reparação a vítimas de prisão política e tortura. Assim, 13 anos após a restauração da democracia e da criação da Comissão Rettig, criou-se uma nova comissão para “determinar, de acordo com os antecedentes apresentados, quem são as pessoas que sofreram privação de liberdade e tortura por razões políticas por atos de agentes de Estado ou por pessoas a seu serviço, no período compreendido entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1990”³. Esta segunda comissão da verdade, conhecida como “Comissão Valech”, entendeu que seu mandato a autorizava qualificar como vítimas todas aquelas pessoas que haviam sido privadas de liberdade ilegalmente ou submetidas a um regime jurídico de exceção (leis de estado de sítio ou outras normas excepcionais ou repressivas). Também incluiu aquelas pessoas privadas de liberdade sem respeito a certas garantias mínimas, seja quanto a suas condições de prisão, seja quanto aos procedimentos judiciais a que tenham sido submetidas. A Comissão presumiu a ocorrência de tortura, incluindo a violência sexual, em todos os casos em que pôde provar a privação de liberdade, uma vez que havia constatado que ela era prática sistemática e frequente nos referidos recintos. Contudo, teve dificuldade para ter certeza sobre casos de tortura cometidos fora dos locais de detenção, quando não existia alguma forma de registro ou de denúncia posterior dos fatos.

Também existiram outros processos de reparação, como o pagamento de pensões ou a bonificação a aposentadorias de dezenas de milhares de pessoas que foram exoneradas de seus trabalhos na administração pública ou em empresas estatais por razões políticas, bem como o pagamento de pensões a camponeses privados da reforma agrária, e outras. Estas medidas, que incluíram um número significativo de pessoas, foram as que tiveram maior impacto financeiro para o Estado. Quanto ao limite temporal, no caso chileno foi marcado pelo período que se estendeu a ditadura, e assim o estabeleceram os decretos de criação de ambas as comissões de verdade⁴.

3 Artigo primeiro do Decreto Supremo 1.040 de 2003 que criou a Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura.

4 Considerando o artigo primeiro do Decreto Supremo 355 de 1990 e o artigo primeiro do Decreto Supremo 1.040 de 2003, já citado.

No caso peruano, as categorias de vítimas foram reconhecidas em um único processo, que se caracterizou por sua integralidade e amplitude. A Comissão da Verdade, criada em seguida à queda de Fujimori, foi “encarregada de esclarecer o processo, os fatos e responsabilidades da violência terrorista e da violação dos direitos humanos, produzidos entre maio de 1980 e novembro de 2000”⁵. A própria norma constituiu o mandato, estabelecendo que “a Comissão da Verdade enfocará seu trabalho sobre os seguintes fatos, sempre e quando forem imputáveis as organizações terroristas, os agentes de Estado, ou os grupos paramilitares: (a) Assassinatos e sequestros; (b) Desaparecimentos forçados; (c) Torturas e outras lesões graves; (d) Violações aos direitos humanos coletivos das comunidades andinas e nativas do país; e (e) outros crimes e graves violações contra os direitos das pessoas”. Em virtude da amplitude da última definição, a Comissão incluiu os assassinatos e massacres; os desaparecimentos forçados; as execuções arbitrárias; a tortura e os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; a violência sexual contra a mulher; a violação do devido processo; o sequestro e a tomada de reféns; a violência contra as crianças; e a violação dos direitos coletivos. Esta amplitude, contudo, incluía também um limite temporal preciso que cobriu desde a data da primeira ação violenta do Sendero Luminoso até a queda do regime autoritário de Fujimori, como se verá adiante.

Ao não ter restrições com respeito aos tipos de violações, a Comissão propôs um plano integral de reparações que incluiu todas elas. Este plano se transformou em lei⁶, estabelecendo um marco geral para um programa amplo de reparações, incluindo os programas de restituição de direitos ao cidadão, reparações em educação, em saúde, coletivas, simbólicas, de promoção e facilitação ao acesso habitacional, e outros a serem criados pelo organismo encarregado de sua coordenação e implementação. A lei também definiu diversas categorias de vítimas, incluindo os familiares presos desaparecidos e mortos, os deslocados, torturados, vítimas de violação sexual, sequestrados, algumas categorias de feridos e lesionados, filhos produto de violações sexuais, crianças e adolescentes recrutados por comitês de autodefesa, etc., e também incluiu comunidades que foram arrasadas ou que sofreram outras formas de impacto coletivo. Finalmente, a lei estabeleceu que as vítimas, tanto individuais quanto

5 Artigo primeiro do Decreto Supremo 065-2001-PCM que criou a Comissão da Verdade. A Comissão foi criada durante o governo interino do presidente Paniagua. O nome desta Comissão seria logo mudado para Comissão da Verdade e Reconciliação, pelo presidente Toledo.

6 Lei 28.592, de 29 de Julho de 2005.

coletivas, deveriam ser registradas em um sistema único. O regulamento da lei estabelece de que forma cada um dos programas referidos aplica-se a cada uma das categorias de vítimas⁷. A implementação, não obstante, foi feita por partes, tendo começado somente com as reparações coletivas em favor de comunidades altamente afetadas. Atualmente, discute-se a implementação de programas de reparações em saúde, em educação, e monetárias (indenizações), começando pelas vítimas com idade mais avançada. Entretanto, estas medidas dependem dos avanços do processo de registro.

Apesar de sua amplitude, a lei peruana excluiu a possibilidade de registro para as pessoas que foram membros de organizações subversivas⁸. Esta exclusão não foi o resultado das recomendações da Comissão da Verdade e Reconciliação —que assim como no caso chileno, não fez exclusão de vítimas por suas condutas anteriores ou posteriores a violação sofrida—, mas da recordação ainda recente das elites políticas e em parte da sociedade sobre a ameaça que o Sendero Luminoso e o movimento Tupac Amaru representava. Contudo, ela é contrária à noção de direitos humanos inalienáveis e inderrogáveis. Como propôs a Comissão Valech, do Chile, ao constatar a participação de vítimas em atos que constituíram graves violações dos direitos de outras pessoas, “nada disto justifica [...] a reclusão em locais secretos, muito menos a aplicação de torturas”⁹, justificando assim a inclusão daquelas pessoas como vítimas.

Pode-se perceber como em três situações de conflitos e de transições diferentes foram adotados caminhos distintos para definir o universo de vítimas a reparar. Entretanto, com o transcurso do tempo e o fortalecimento das democracias instauradas, o universo de vítimas foi ampliado, assemelhando-o ao reconhecido pelo direito internacional. Por outra parte, a definição do universo de vítimas, referiu-se a pessoas que sofreram determinados crimes, baseados nos registros das comissões da verdade que antecederam as leis de reparação, mas criando também mecanismos para o registro de vítimas que não foram incluídas nessas comissões, como pode ser visto abaixo¹⁰.

7 Decreto Supremo 015-2006-JUS de 6 de Julho de 2006.

8 Artigo 4 da Lei 28.592.

9 Informe da Comissão Nacional de Prisão Política e Tortura, Santiago, 2005, p. 75.

10 A definição do universo de vítimas vincula-se também a aspectos práticos, como é o processo de registro de vítimas. Cabe notar que nos casos da Argentina e do Chile, onde os processos derivaram de diversas leis que criaram diferentes programas para

4. Definição do universo de vítimas de acordo com o período ou circunstâncias da violação

O outro fator que tende a delimitar uma política de reparação é o período no qual elas ocorreram. Usualmente este período caracteriza-se pelo uso de meios extraordinários de repressão que permitiram que estas práticas fossem sistemáticas. Isto justifica a necessidade de usar, por sua vez, métodos extraordinários de reparação.

De fato, os programas administrativos de reparação constituem formas extraordinárias para garantir a vigência dos direitos humanos, como resultado de políticas de violação também extraordinárias. Em um contexto de normalidade, quando a ocorrência de crimes, inclusive aqueles cometidos por agentes do Estado, é extraordinária, existem os mecanismos usuais do direito e das instituições jurídicas para fornecer justiça, verdade e reparação. A massividade e a sistematicidade das violações, em troca, requerem respostas extraordinárias, a exemplo dos programas administrativos de reparações.

Desta forma, para precisar o âmbito territorial e temporal das violações a serem cobertas por um programa administrativo de reparações, requer-se identificar a vigência do período de políticas repressivas de exceção. Isto implica em incluir todos aqueles casos que têm como circunstâncias comuns haver ocorrido em uma época, lugar e circunstância nas quais careceram da proteção que o Estado tende a dar frente a crimes ou violações isoladas de direitos humanos. Estes fatores tendem a se traduzir em massividade ou em ser o resultado de uma política de Estado, usualmente secreta, mas acompanhada de declarações justificadoras por parte das mais altas autoridades do país ou da região, que denotam ao menos uma tolerância a elas, e uma renúncia a investigar as alegações dos crimes. A conduta das autoridades superiores, a polícia (em relação a sua disposição para receber e investigar denúncias), os ministérios públicos e os tribunais constituem elementos importantes para definir a existência de padrões comuns que permitem identificar o período a ser investigado.

cada categoria de vítimas, os processos de registro tiveram que se estender ou ser reabertos em varias ocasiões. Na atualidade, e após mais de vinte anos da transição, o Chile completou um novo processo de registro que foi aberto como consequência da pressão das organizações de vítimas. No caso do Peru, o registro é permanente, ainda que em relação ao registro de beneficiários de reparações econômicas individuais tenham sido impostos prazos.

Uma forma complementar de fazer esta definição é considerar o período e o lugar onde existiu uma situação de exceção constitucional ou legal, como a declaração de estado de sítio ou a vigência de leis extraordinárias que tenham diminuído a proteção dos direitos das pessoas. Não obstante, uma aproximação excessivamente formalista ou embasada na vigência de leis pode excluir alguns casos que respondem a um mesmo padrão de repressão, mas que antecederam a vigência do período legal ou ocorreram logo após a sua conclusão.

A definição destes limites depende das circunstâncias de cada país. No caso da Argentina, a CONADEP incorporou cerca de 600 casos de desaparecimento cometidos antes do golpe de Estado de 24 de março de 1976 que compunham um padrão de repressão comum por parte das forças armadas. Em seguida, a Lei 24.043, sobre a reparação a vítimas de prisão arbitrária, pôs como limite temporal a declaração de estado de sítio, em 06 de novembro de 1974, durante o governo de María Estela Martínez de Perón. Por sua vez, uma resolução da Secretaria de Direitos Humanos em um caso de desaparecimento forçado afirmou que, “para aqueles casos anteriores a 24.03.76 [é necessário] confirmar se estavam vinculados com o sistema geral dos fatos em matéria de conhecimento da Causa 13, e que coincide com a metodologia empregada pelas Forças Armadas ou de segurança ordenada a partir de 24.03.76, ou que tenham sido executadas por uma organização paramilitar”¹¹. O limite para o término do período incluído nos programas de reparações foi a restauração da democracia, em 10 de dezembro de 1983.

No caso chileno, como já se explicou, ambas as comissões da verdade delimitaram o período de suas investigações e os programas de reparação subsequentes à duração da ditadura. Antes e depois deste período, houve casos muito limitados de violações, referidos a atos de violência política cometidos por particulares, e existiam os recursos ordinários para que elas obtivessem amparo e justiça. Não obstante, a rigidez deste limite foi causa de exclusões injustas, como a negativa de reconhecer como exonerados políticos aqueles membros da Armada que foram detidos e exonerados dias antes do golpe de Estado. Eles foram

11 Resolução da Secretaria de Direitos Humanos em “Ortega Peña, Rodolfo / solicitação da lei 24.411” documento citado por Guembe, María José, “La experiencia argentina de reparación económica de graves violaciones a los derechos humanos”. Em Díaz, Catalina (ed.). Reparaciones para las víctimas de la violencia política. Estudios de caso y análisis comparado. Bogotá: ICTJ, 2008, p. 52.

reconhecidos como presos políticos somente quando se considerou que sua privação de liberdade e tortura continuou após o golpe.

No caso do Peru, o período que demarca a política de reparações esteve fixado no mandato da Comissão da Verdade e Reconciliação, isto é, entre maio de 1980 e novembro de 2000. A delimitação obedece claramente ao início da denominada luta armada iniciada pelo Sendero Luminoso e à instalação do governo transitório que sucedeu Alberto Fujimori. Contudo, a Comissão da Verdade e Reconciliação peruana rejeitou, por exemplo, saber sobre certos casos vinculados à operação “Condor”, ainda que a data de tais denúncias se referisse a sequestros produzidos em julho de 1980 (e, portanto, no marco da competência temporal da Comissão), mas que não respondiam ao padrão central de seu mandato. No Peru, as reparações estão relacionadas tanto com o momento em que ocorreram como em sua conexão com padrões de violência produzidos no âmbito do conflito.

5. A definição dos titulares de reparação

A definição dos titulares da reparação depende, obviamente, da definição dos crimes a reparar. Para isto, é útil distinguir entre vítimas falecidas ou ausentes, como é o caso dos presos desaparecidos, e sobreviventes.

5.1. Familiares das vítimas falecidas e ausentes

Está claro que os membros diretos da família devem ser presumidos os titulares da reparação em caso de morte ou desaparecimento. Entretanto, a forma como isto tem ocorrido na prática tem sido diferente em diversos países e não necessariamente foi usado o esquema de sucessão sem testamento. De fato, em se tratando de uma reparação a um dano que é material e moral, é difícil falar em ordens sucessórias de exclusão. Ademais, concomitante com a definição de quem deve receber a reparação, deve-se definir como serão distribuídas as medidas, no caso de elas serem suscetíveis de distribuição.

À primeira vista, poder-se-ia estabelecer que o ou a cônjuge da vítima deve receber reparação, seja um matrimônio legal ou uma relação de fato que cumpra com algum requisito de estabilidade ou de permanência, ou a existência de filhos em comum. Também devem ser incluídos os filhos da vítima e seus pais. Contudo, é possível observar variações na inclusão de familiares nas três experiências estudadas.

Em alguns casos, como na Argentina, com respeito às pensões concedidas pela Lei 23.466, foram incluídos os irmãos menores de idade, órfãos de pai e mãe, que viveram com a vítima ou com os incapacitados e carentes de outros rendimentos. Em relação aos filhos, estes tiveram direito à pensão até cumprirem 21 anos de idade, o que foi logo ampliado para 25 anos. Todos eles tiveram direito a uma pensão mínima, assim como a acessar o sistema público de saúde. No caso da reparação mediante pagamento de um título da dívida pública o titular era a própria vítima, e a reparação deveria ser distribuída conforme as normas sucessórias. Não obstante, no caso de existir ao mesmo tempo cônjuge e companheiro, a porção entre ambas as pessoas devia ser distribuída em partes iguais.

No caso chileno, a ordem sucessória não foi seguida e estabeleceu-se um sistema especial criado pela própria lei que concedeu a pensão e as demais medidas reparadoras. Reconheceu a qualidade de titulares da reparação aos cônjuges, à mãe e, na falta desta, ao pai, aos filhos e à mãe de filhos extra-matrimoniais. Todos eles tinham acesso ao Programa de Reparação e Atenção Integral à Saúde, e os filhos até 35 anos tinham direito a bolsas de estudo que incluíam o nível universitário. A pensão distribuíam-se de forma que o maior número de titulares não fazia diminuir o montante que cada um recebia. A pensão foi calculada de acordo com um montante referencial, equivalente à renda familiar média. O ou a cônjuge recebia 40% deste montante; a mãe e, somente na falta dela, o pai, recebia 30%; cada filho, não importando quantos fossem, recebiam 15%; e a mãe de filhos naturais recebia 15% (esta discriminação foi logo corrigida, aumentando-se sua proporção a 40%). A existência de cônjuge e mãe de filhos extra-matrimoniais não diminuía suas proporções, nem tampouco a existência de vários filhos, pois nesses casos, o grupo familiar completo recebia mais de 100% do montante referencial. Se houvesse somente um familiar titular da reparação, essa pessoa recebia 71% do montante referencial.

Por sua vez, a lei peruana define, em termos gerais, como titulares o cônjuge e o companheiro, o pai ou a mãe e filhos, sem definir como é distribuída a reparação. O programa de reparações econômicas não foi definido, e no debate para sua definição ainda não foi estabelecida a forma de distribuição destas medidas aos familiares diretos.

Na definição a respeito dos titulares, deve ser considerado também o tempo transcorrido, bem como quem serão os familiares que, havendo sido afetados pela violação, provavelmente deverão ser os titulares de uma reparação. Dentro dos esquemas de distribuição é interessante observar

as vantagens de sistemas que introduzem menores possibilidades de exclusão ou competição entre os familiares. Eles evitam agregar novas fontes de conflito entre os familiares e permite, ademais, que o aparecimento posterior de um familiar não implique em uma redução dos benefícios de outro, como ocorre no caso da pensão inicial na Argentina ou no esquema de distribuição chileno. O reconhecimento das uniões de fato na mesma categoria que as uniões legais também é aconselhável, incluindo também algo que estas leis ainda não fizeram, como o reconhecimento de uniões de parceiros do mesmo sexo. Contudo, deve-se advertir que estes esquemas implicam em uma maior complexidade na estimativa dos custos finais, pois o montante final atribuído a cada vítima variará de acordo com o número de familiares que possua. Por isso, pode-se discutir que não é justo conceder somas diferentes a cada vítima. Visto desde a perspectiva do dano sofrido por cada familiar, parece justo que eles devam receber uma soma equivalente, não importando quantos familiares sejam. Se a reparação tem por objeto afirmar a dignidade e o sentido de pertencimento de seus titulares, e a pensão ou quantia única pretende garantir certo nível de subsistência, não parece justificado obrigar a cada familiar ver reduzida sua porção pela existência de outros familiares em igual necessidade.

5.2. Vítimas sobreviventes

No caso de serem incluídos, no programa de reparações, crimes que não levam à morte ou à ausência das vítimas, a própria vítima será a titular do direito à reparação. Entretanto, no caso de falecimento da vítima, evento bem possível quando transcorrido um tempo significativo desde o período da violência, deve-se considerar a família direta como titulares subsidiários. Isso se refere à constatação feita pela Comissão Valech, que estudou os casos de tortura no Chile, a respeito do impacto que esta tece na família das vítimas. Isso levou a ampliar, recentemente, as medidas de reparação aos filhos das vítimas, os quais foram incluídos no programa de saúde, e ao cônjuge sobrevivente, ao qual foi concedida pensão equivalente a 60% da pensão de reparação a que tem direito as vítimas diretas. Contudo, a limitação a somente as cônjuges sobreviventes mulheres, excluindo companheiras permanentes, e a redução significativa do montante de uma pensão que já era baixa, resulta no mínimo questionável. Esta recente modificação também conferiu o direito às vítimas a transferir seu direito a uma bolsa universitária para um descendente direto. Apesar de isto responder a uma demanda das

organizações de vítimas, torna-se difícil optar entre qual dos filhos ou netos deveria receber este benefício. De fato, a Comissão, no que se refere à constatação do impacto da prisão e tortura na família das vítimas, havia recomendado um programa de bolsas dirigido a todos os filhos.

6. Definição das medidas de reparação

6.1. Reparação em dinheiro

O pagamento de quantias de dinheiro é a forma mais clara de reparação. Ele é a que se associa imediatamente à noção de reparação e é também o usado frequentemente por tribunais nacionais e internacionais para reparar danos e crimes, sem prejuízo de que frequentemente se reconheça que estes danos são irreparáveis e que o que se pretende, de alguma forma, é meramente atenuar os efeitos devastadores da violação. Não obstante, como foi apontado anteriormente, a reparação não consiste somente na entrega de dinheiro quando o Estado foi o responsável pelos crimes. É exigido um reconhecimento público da responsabilidade, um pedido de desculpas por parte das mais altas autoridades da nação, também que sejam feitos esforços para investigar os crimes, para encontrar os presos desaparecidos e para garantir que políticas repressivas desta natureza não voltem a ser implantadas. A reparação, entendida assim, é tanto simbólica quanto material, e a entrega de bens deve estar associada ao reconhecimento da responsabilidade e do sentido de pertencimento das vítimas. Tudo isto não implica em que a materialidade da reparação seja irrelevante. O conteúdo da mensagem de reconhecimento da gravidade dos crimes cometidos é expresso também no valor que se atribui à reparação.

A reparação monetária tende a adotar duas modalidades: o pagamento de pensões ou de somas únicas, ainda que estas possam também ser pagas em várias quotas. Ambas as modalidades oferecem vantagens e desvantagens, como se exporá a seguir.

a) Somas únicas de dinheiro

O pagamento de uma soma única de dinheiro, paga em uma ou várias parcelas, representa o valor que se atribui à perda sofrida pela vítima. Oferece um sistema de distribuição simples, o que pode ser feito em conjunto com cerimônias nas quais são incluídos elementos importantes de reconhecimento simbólico. É, além disso, a modalidade que as vítimas tendem a demandar, influenciadas pelos seus conhecimentos de como

operam as indenizações provenientes de decisões judiciais e por sua natural desconfiança ao cumprimento de pagamentos postergados no tempo.

As somas em dinheiro podem ser idênticas para cada vítima ou calculadas em função do prejuízo material direto, o dano emergente e o lucro cessante (estimado com base na renda da vítima e sua expectativa de vida, no caso de morte ou desaparecimento, ou no período de privação de liberdade). Ademais, requer-se um fator adicional para calcular o dano moral. Contudo, este tipo de diferenciações não somente pode levar a complexos processos de definição individual que são impossíveis de realizar ante a quantidade massiva de vítimas, como também pode gerar percepções de iniquidade, ao reparar mais aqueles com mais recursos, como se fosse atribuído maior valor à vida de uns que de outros.

Uma forma interessante de presumir a extensão do dano, incluindo o dano moral, foi a usada na Argentina, primeiro em relação à detenção arbitrária e logo estendida ao desaparecimento forçado e à substituição de identidade. A fórmula se baseou no montante do salário mais alto da escala de remuneração da administração civil. Assim, no caso de detenção arbitrária pagou-se o equivalente a tal remuneração de acordo com os dias de privação de liberdade. Este montante era aumentado no caso de morte ou de gravíssimas lesões durante a privação de liberdade. Em seguida, no caso de desaparecimento forçado e de subtração de menores e substituição de suas identidades, empregou-se o mesmo parâmetro (a remuneração da escala mais alta da administração civil) multiplicado por 100.

Após as atualizações, o montante chegou a 322.560 pesos argentinos, em uma época em que existia paridade cambial com o dólar, sem prejuízo da posterior desvalorização que afetou a economia Argentina. Entretanto, como se verá adiante, estes montantes não foram pagos em dinheiro, mas em títulos da dívida pública, o que significou que o pagamento fosse realizado somente depois.

O uso, na Argentina, do equivalente à remuneração mais alta da administração pública tinha um claro sentido de reparação simbólica. Todavia, sua associação com a extensão da privação de liberdade ou a existência de lesões físicas não reflete necessariamente a intensidade do padecimento sofrido nem a real extensão do dano. Isto pode levar a omitir dentro das categorias mais graves a reparar considerações feitas a respeito das condições de privação de liberdade (a internação em locais secretos ou públicos), formas de tortura que não tenham deixado

lesões físicas ou a violação sexual. Ademais, este acúmulo de distinções pode tornar mais complexo o processo de verificação, pois já não só será necessário comprovar o fato da privação de liberdade em si, como também sua extensão e a existência de incapacidades que dela tenham resultado. Tudo isto torna questionável a conveniência de se fazer distinções complexas que possam marcar diferenças entre as vítimas e subestimar formas de sofrimento que afetam certas categorias de vítimas. Algumas destas distinções, que estão frequentemente embasadas nas formas mais comuns de lesão física, podem levar a uma subestimação daquelas que atingem mais frequentemente as mulheres, como ocorre com respeito às lesões que causam incapacidade, que fazem caso omissivo às conseqüências mais invisíveis, mas quem sabe da mesma forma devastadoras, como a violência sexual. Tampouco consideram o impacto nos meninos e meninas, que podem sofrer sequelas pelo resto de suas vidas ao se verem privadas de sua infância ou da educação a que tinham direito no curto período da infância e da adolescência. No caso destas quantias de dinheiro, deve-se avaliar também como elas podem ser distribuídas entre os familiares diretos, nos casos de morte ou ausência das vítimas diretas, como já foi explicado.

Para que o pagamento de uma soma de dinheiro gere um efeito reparador e possa efetivamente transmitir uma mensagem de que o Estado reconhece sua responsabilidade pelos graves crimes cometidos, ele deve ser acompanhado de outras medidas, tanto materiais quanto simbólicas, como se verá adiante. Em caso contrário, corre-se o risco de que o pagamento seja percebido como uma tentativa de comprar a consciência das vítimas, “comprar o morto”, como se poderia dizer. No caso argentino, o pagamento de somas muito substanciais, ainda que por meio de um mecanismo que implicou em sua postergação, realizado sem nenhum outro elemento de reconhecimento de responsabilidade e de forma simultânea ao indulto aos perpetradores, gerou um efeito negativo nas vítimas.

Por sua vez, o pagamento de uma quantia relativamente substancial a habitantes de comunidades camponesas pobres pode gerar disrupções comunitárias e familiares. É possível que o súbito aparecimento de dinheiro dê lugar a conflitos familiares ou entre vizinhos, assim como tentativas de fraude.

Finalmente, o pagamento de somas únicas a um grande número de vítimas pode implicar em uma forte pressão sobre um exercício fiscal determinado. Isto obriga a busca de alternativas de financiamento ou de

distribuição do pagamento em vários exercícios orçamentais. Existem mecanismos usados para isso, como o pagamento em várias parcelas ou o pagamento em cheques trocados em bancos, que permitem à vítima receber imediatamente a indenização e ao banco cobrar depois ao fisco, em períodos anuais sucessivos, cobrando interesses previamente acordados. Uma alternativa que se discute no Peru para isto é a priorização de certas categorias de vítimas para o pagamento por anos consecutivos, de acordo com a idade ou outros critérios de vulnerabilidade. Contudo, isso implica em exigir das vítimas que já esperaram por décadas ou mais a continuar esperando.

b) Pensões

A concessão de pensões oferece a oportunidade de demonstrar à vítima que o Estado está comprometido com seu bem-estar e subsistência para a vida. Neste sentido, corre-se menos riscos de que a reparação seja entendida como o “pagamento do morto”, de que seja mal usada ou que gere conflitos familiares ou comunitários. A reparação pode ser vista como uma contribuição da sociedade para que a vítima supere as consequências de longo prazo que o crime provocou em sua vida, por meio de um suporte econômico periódico. A periodicidade pode ajudar também a transmitir uma mensagem a ser entregue não de uma só vez, mas de forma repetida. Ademais, oferece a possibilidade de garantir que as vítimas não cairão na pobreza no futuro, situação que poderia resultar embaraçosa para o Estado.

Entretanto, o pagamento mediante pensões pode ser percebido como um pagamento muito reduzido, não equivalente à dimensão do dano. Pode ter um efeito simbólico imediato limitado ou ser confundido com uma medida de seguridade social, a qual o Estado estaria obrigado de qualquer forma. Um pagamento periódico nos casos em que não existe infraestrutura para fazê-lo ou que exige que as vítimas tenham contas bancárias, pode requerer gastos administrativos e complicações importantes tanto para sua implementação quanto para sua acessibilidade.

Uma forma de corrigir a primeira destas objeções é incorporar um pagamento único junto com a primeira quota, que poderia ser equivalente a um ano completo da pensão. Assim, as vítimas perceberiam um montante inicial mais substantivo capaz de transmitir o simbolismo necessário. Também isto pode ser feito para suprir o reduzido montante que receberá um filho ou filha, cuja idade esteja próxima a do término do benefício. No caso do Chile, os familiares de presos desaparecidos e executados recebem o equivalente a um ano de pensão junto à primeira

quota. Da mesma forma, depois de uma avaliação feita após mais de dez anos da implementação desta medida, os filhos, que em função de sua idade não receberam nada ou receberam menos que o mínimo, puderam solicitar uma soma única equivalente a US\$ 19.000 ou aquilo que lhes havia faltado receber desta soma. Por sua vez, a objeção a respeito do montante a receber se vê compensada no transcurso do tempo, pois com o passar dos anos, as somas finalmente transferidas não são insignificantes.

Quanto à definição dos montantes das pensões, não existem parâmetros estabelecidos. As normas de direito internacional em matéria de reparação falam em restituição e compensação usando um critério de proporcionalidade ao dano sofrido pelos prejuízos economicamente avaliados, conceitos usualmente associados ao pagamento de somas únicas. Contudo, tais normas situam-se principalmente no caso de violações individuais, e não de programas massivos.

No caso argentino, a pensão inicial aos familiares de presos desaparecidos foi igual a pensão mínima que recebem todos os aposentados, a qual todos os titulares de reparação teriam direito por igual. Entretanto, os montantes das pensões mínimas muitas vezes são muito reduzidos e, com frequência, não permitem garantir uma subsistência sequer modesta. Sendo assim, sua capacidade de expressar reconhecimento é muito limitada. Esta insuficiência explica também que, quando se reparou com montantes significativos as vítimas de privação de liberdade, foi impossível não incluir imediatamente, de acordo com um parâmetro e mecanismo similar, os presos desaparecidos e mortos. Estes obviamente não poderiam se sentir satisfeitos por terem recebido uma pensão mínima quando as vítimas de prisão arbitrária começaram a receber somas mais significativas.

No caso chileno, foram utilizados dois critérios para determinar o montante das pensões: com respeito aos presos desaparecidos, o critério foi um montante referencial, cuja forma de distribuição já foi explicada, calculado com base na renda familiar média da época (equivalente, naquele momento, a US\$ 537, e em seguida acrescido em 50%). Como foi dito, uma viúva ou um viúvo recebia 40% do total, isto é, US\$ 322, depois do aumento; uma mãe, 30%, isto é, US\$ 241; e um filho ou filha, 15%, ou seja, US\$ 121, além do pagamento inicial equivalente a um ano de pensão. Contudo, no caso das vítimas de prisão política e tortura, estes valores foram considerados insuficientes pelas organizações de vítimas.

Fatores como a renda média familiar, isto é, indicadores socioeconômicos que são equivalentes às condições de vida no país em

vez de unidades artificiais de reajuste fiscal, como unidades tributárias ou salário mínimo, podem ser mais úteis para determinar o montante do que poderia ser compreendido como justo. A medida pode assim apresentar-se como uma forma de assegurar um mínimo comum aos demais cidadãos do país.

No caso peruano, o governo recentemente estabeleceu um montante, equivalente a US\$ 3.650¹². Contudo, a reação negativa com que a medida foi recebida, a pouco mais de um mês da mudança de governo, faz esperar que o programa seja redefinido pelo futuro governo.

Finalmente, não é necessário deter-me sobre a oportunidade de que esta modalidade oferece para distribuir a carga fiscal em numerosos anos, fazendo mais fácil seu financiamento. Isto se traduz em uma maior capacidade do Estado de pagar uma soma significativa com o passo do tempo.

6.2. Reparação por meio de acesso a programas sociais

De forma complementar ao pagamento de somas de dinheiro, em se tratando de reparações a violações massivas aos direitos humanos, é frequente encontrar programas de atenção ou de acesso a serviços de saúde, educação, moradia e assistência jurídica ou social. Estes programas foram entendidos pelo direito internacional como medidas de satisfação a vítimas, referidas a diversas formas de lesão e impacto, cuja reparação pode ser alcançada não mediante a restituição ou compensação, senão mediante a prestação de um serviço.

Não obstante, para que estes programas sejam vistos como reparadores, devem estar enfocados em responder a modalidades específicas pelas quais as pessoas e comunidades foram afetadas, e não só em modos de facilitar o exercício de direitos sociais que deveriam ser acessíveis a todos os habitantes. Além do fato de que estes programas devem ser acompanhados do reconhecimento da responsabilidade do Estado, é preciso marcar uma diferença entre eles e os demais serviços sociais, como se verá em cada caso. Para marcar essa diferença e responder a sequelas que provém das violações é recomendável consultar as vítimas sobre a especificidade das modalidades de execução e elaborá-las de acordo com o perfil de idade, condição socioeconômica e necessidades, e demandas delas. No Peru e no Chile, foram incluídos programas de reparação em saúde, educação, moradia e atenção social. Estes programas

12 DS 051-2011 de PCM.

variam em sua extensão e conteúdos, assim como o grau de efetividade de sua implementação, e devem responder às necessidades específicas da população-alvo. É, assim, difícil traçar linhas gerais de orientação, além de ressaltar a importância de marcar sua distinção com os programas sociais gerais. Não obstante, poderão explicar algumas considerações a respeito dos programas de saúde e educação, e assistência social e jurídica. Outras possibilidades incluem a facilitação ao acesso a moradia, onde basicamente são incorporadas as políticas gerais de subsídio à moradia em condições mais vantajosas.

a) Medidas de saúde

A saúde tem forte impacto na sensação de recuperação das pessoas, e também na sensação de que há alguém que se preocupa com elas. A atenção em saúde é uma atenção personalizada, que se refere à psique e ao corpo das pessoas, e que tem um grande potencial reparador. Ademais, em termos jurídicos, as vítimas têm direito à reabilitação física e psicológica. Para isto, seriam exigidos serviços médicos especiais que atendam ao dano que padecem as vítimas. Haveria que se indagar primeiro se este tipo de dano se apresenta, de que tipo é exatamente, e quais são os recursos disponíveis para a prestação dos serviços adequados.

No caso da Argentina, as vítimas tiveram acesso ao sistema público de saúde. Contudo, isto não significou uma diferença substancial para elas. No caso do Chile, em troca, foi estabelecido um programa especial, denominado Programa de Reparação e Atenção Integral em Saúde. O programa garante o acesso ao sistema público de saúde, mas, sobretudo, oferece uma atenção especializada de primeira acolhida exclusiva às vítimas. Estrutura-se por meio de pequenas equipes de assistentes sociais, médicos generalistas, psicólogos e horas de psiquiatra nos hospitais. Estas equipes, compostas por profissionais que compreendem as necessidades das vítimas de violações aos direitos humanos, prestam atenção direta especialmente em saúde mental. Algumas equipes fazem isto por meio de grupos de autoajuda, além do apoio individual. Se a pessoa exigir serviços especializados é encaminhada à rede pública de saúde. Em alguns casos de demandas específicas, para prestar apoio psicossocial em processos de exumação ou identificação de presos desaparecidos, o Governo contratou os serviços de ONGs especializadas.

É interessante notar que o acesso a serviços de saúde não está limitado às sequelas diretas das vítimas, senão a todo tipo de especialidade. Isto obedece à necessidade de responder às múltiplas sequelas que as violações podem ter, sendo difícil determinar quais são consequências

diretas e quais não. O mais importante é que as vítimas tendem a atribuir à tortura ou aos padecimentos sofridos pelo desaparecimento de seus entes queridos as mais diversas formas de impacto sobre sua saúde, e não é de todo descartável que tal atribuição seja certa. Ademais, um exame para confirmar ou descartar tal atribuição não só requereria incorrer em custos, como também tais exames poderiam constituir uma nova forma de maltrato e vitimização.

No caso do Peru, o decreto que regulamenta a lei do Plano Integral de Reparações inclui a incorporação de algumas categorias de vítimas ao Seguro Integral de Saúde, isto é, ao sistema público e gratuito de saúde. O decreto faz menções gerais referidas à “atenção integral em serviços públicos de saúde, priorizando crianças, mulheres e anciãos”; à “recuperação integral a partir da intervenção na comunidade, que inclui: reconstrução das redes de suporte comunitário; recuperação da memória histórica, e criação de espaços comunitários para a recuperação emocional”. Também menciona a “recuperação a partir da intervenção clínica, o que implica o desenho de um modelo de atenção clínica que se ajuste às necessidades e recursos humanos das diversas zonas do país”; a “promoção e prevenção por meio da educação e da sensibilização”; a “inclusão nas políticas públicas de saúde”, e a “melhora da infraestrutura de atenção nos serviços de saúde”¹³. Contudo, além da inclusão no Seguro Integral de Saúde, ao que muitas vítimas têm igual direito por serem pobres, pouco foi implementado, ainda quando muitas destas medidas não deveriam estar limitadas ao registro de vítimas.

b) Bolsas de estudo

A educação tem um enorme potencial transformador e oferece enormes possibilidades para romper o ciclo de vitimização e as sequelas transgeracionais de violações. Por isso, implementar medidas especiais que facilitem o acesso à educação das vítimas ou de seus familiares diretos pode ter um grande efeito reparador. As vítimas diretas podem recuperar certo sentido de agentes, sentirem-se orgulhosas de si mesmas e desenvolver suas potencialidades, melhorando suas condições para assegurar uma renda econômica sustentável e superior. Para as vítimas diretas, perceber que seus filhos ou netos acedem à educação pode ser uma importante forma de reconciliar-se com o futuro, ao perceber que eles poderão superar as perdas socioeconômicas derivadas dos crimes sofridos.

13 Artigo 22 do Decreto Supremo 015-2006-JUS.

Assim como em relação às demais medidas, a adequação desta categoria de serviços depende das necessidades e interesses das vítimas, o que é influenciado por sua idade, o tempo transcorrido desde as violações, suas condições atuais de acesso à educação ou os obstáculos que enfrentam para aceder a ela. Isto permite definir se os depositários destas medidas serão as vítimas diretas, seus filhos ou mesmo seus netos. Também indicará se a prioridade deverá ser dada ao acesso à educação básica, média ou superior, além dos programas de estudos vocacionais, educação de adultos, ou alfabetização. Também indicará a necessidade de componentes de educação intercultural ou bilíngüe. Em alguns casos, a educação básica e média está teoricamente garantida e é gratuita, mas a taxa de cobertura de vítimas é muito baixa. Isto requer observar os obstáculos enfrentados pelas famílias das vítimas e implementar medidas que respondam a eles. Uma destas medidas pode ser a de pagamentos condicionados que estimulem a frequência e o alcance de certas metas de aprendizagem de filhos ou netos de vítimas cuja educação se pretenda garantir. Outra alternativa é o pagamento de estipêndios para a compra de materiais escolares, uniformes ou transporte, que facilite também a continuação dos estudos. O mesmo se pode dizer em relação à educação universitária, que pode ser facilitada não só mediante o pagamento de mensalidades ou somas condicionadas à frequência e resultados, senão também à existência de programas de preparação para a universidade.

Contudo, estas medidas podem ser insuficientes para responder às necessidades daqueles que eram crianças durante o conflito, e que se viram privados de educação como consequência dele, mas que já não estão em idade escolar. Isto requer o desenho e a implementação de programas especiais que combinem o nivelamento dos estudos aos programas vocacionais para a inserção laboral. Estes programas devem considerar que, pela idade atual de seus titulares, para garantir a frequência e finalização destes, requer-se conceder meios de subsistência ou que sejam realizados em horários compatíveis com o trabalho.

No caso do Peru, o Regulamento da Lei estabelece também programas de alfabetização e de educação de adultos, em consideração às características camponesas e indígenas da população afetada. Isto implica na criação de programas especializados com professores treinados e localizados nas zonas de maior concentração de vítimas. Entretanto, o disposto nestas normas ainda não foi implementado.

No caso do Chile, os filhos das vítimas de desaparecimento forçado e execução política tiveram direito a bolsa de estudo até os 35 anos de

idade. O limite estendido de idade buscava beneficiar pessoas que já tivessem saído do ciclo regular de educação, mas que ainda podiam estar em condições de aproveitar a medida. Entretanto, as bolsas não estiveram associadas a requisitos de frequência, rendimento nem finalização dos programas de ensino, sendo frequentes os casos em que o estudo não foi finalizado. O erro foi repetido ao se definir a reparação em educação com respeito às vítimas de prisão política e tortura, cuja idade média no momento da lei de reparação era de 55 anos. Neste caso, ao estar aberta a possibilidade de bolsas em universidades privadas, algumas delas criaram programas específicos para vítimas que, apesar de serem bem-vindas pelas pessoas que de outro modo não poderiam aceder à educação universitária, em alguns casos implicaram em cursos que não levavam a títulos acadêmicos úteis, e cujo valor resultou excessivo. Faltou prever a criação de cursos que respondessem melhor às diversas necessidades e características dos beneficiários em potencial e um sistema de maior controle na alocação dos recursos públicos. Apenas recentemente foi autorizado transferir a bolsa a um descendente, o que, apesar de dar lugar a um melhor uso do benefício, coloca para as vítimas o difícil dilema de ter que escolher a qual dos filhos ou netos beneficiar.

c) Serviços jurídicos ou sociais

Dependendo das diversas sequelas dos crimes, outras medidas podem ser necessárias para a completa reparação das vítimas. Caso tenham ocorrido a perda de documentação de pessoas ou sua inclusão em registros prontuários que afetem a honra e o acesso ao trabalho, devem ser buscadas formas massivas e extraordinárias para superar esses inconvenientes. Para isto, os mecanismos ordinários de assistência jurídica podem não bastar para a reconstituição de registros ou para sua eliminação. Dada a responsabilidade do Estado por haver permitido a destruição desses registros, ou por haver feito imputações que resultaram na inclusão das vítimas em registros prontuários, pode ser importante que o próprio Estado, por meio do emprego de nomeação das vítimas, repare estes danos.

O grande número de pessoas sem documentos decorrentes do conflito no Peru, onde o Sendero Luminoso tinha como prática a destruição dos registros civis, impôs um desafio particular para documentar as pessoas que habitam em zonas onde o Estado tem pouco acesso. O processo de reconstrução de registros civis tem sido lento, em parte por impor uma carga excessiva sobre as vítimas para que comprovem seu estado civil. Da mesma forma que com os registros de vítimas, requerem-se para estas

medidas mecanismos extraordinários, acessíveis e de iniciativa do Estado, em que a carga imposta às vítimas seja mínima, ainda que se corra o risco de cometer certos erros. O benefício de conceder a devida documentação e o registro para todas as vítimas pode ser maior que a certeza do não cometimento de erros ou fraudes em uma proporção menor de casos.

Por outro lado, é possível que as vítimas tenham outro tipo de necessidades sociais, de acesso a benefícios abertos a todas as pessoas. Pode ser conveniente nos municípios de alta concentração de vítimas dotá-los de assistentes sociais que tenham especial consciência das violações sofridas pela população e que possam fazer um esforço adicional para assegurar que as vítimas acedam a estes benefícios. Também pode ser conveniente que o organismo encarregado da implementação e da coordenação desta política conte com este tipo de profissionais, como é o caso do Programa de Direitos Humanos do Ministério do Interior do Chile.

6.3. Reparação simbólica

Toda medida de reparação é ao mesmo tempo material e simbólica. A forma como se concede uma pensão ou uma soma de dinheiro, a forma como se disponibiliza serviços de saúde, educação, subsídios de moradia ou assistência jurídica e social, tem grande importância para que as vítimas atribuam uma capacidade reparadora a estas medidas. Adicionalmente, há medidas específicas de reparação simbólica que podem ajudar a pôr em um contexto reparador este conjunto de medidas. Desta forma, será possível dar às vítimas uma mensagem coerente de que o Estado reconhece as violações cometidas, compromete-se com o bem-estar das vítimas, responsabiliza-se pelas sequelas causadas, e demonstra sua vontade de evitar sua repetição. Entre as medidas de reparação simbólica, podem-se encontrar as seguintes:

a) Reconhecimento de responsabilidade

O reconhecimento da responsabilidade do Estado nas violações aos direitos humanos é muito importante. Tal reconhecimento tem estado presente na Argentina, Chile e Peru, e tem dado força moral e credibilidade aos programas de reparações. A força desse reconhecimento será tanto maior quanto maior for o investimento e a capacidade de quem o faz de representar o Estado, sendo o melhor exemplo o do chefe de Estado em uma ocasião solene e de grande difusão pública. Um exemplo de tal reconhecimento foi o realizado pelo presidente Aylwin, do Chile, no momento de tornar público o Informe da Comissão da Verdade e Reconciliação:

Quando foram agentes do Estado os que ocasionaram tanto sofrimento, e os órgãos competentes do Estado não puderam ou não souberam evitá-lo ou condená-lo, e tampouco houve a necessária reação social para impedi-lo, são o Estado e a sociedade inteira os responsáveis, seja por ação ou por omissão. É a sociedade chilena que está em dívida com as vítimas das violações dos direitos humanos.

É por isso que as sugestões sobre reparação moral e material formuladas no Informe são compartilhadas por todos os setores.

É por isso que eu me atrevo, na minha qualidade de Presidente da República, a assumir a representação da nação inteira para, em seu nome, pedir perdão aos familiares das vítimas.

Por isso, também, peço solenemente às Forças Armadas e da Ordem, e a todos os que tenham tido participação nos excessos cometidos, que façam gestos de reconhecimento da dor causada e colaborem para minorá-la.

O discurso foi acompanhado pela publicação do Informe completo em um jornal do Estado, pelo envio de um ofício à Suprema Corte, advogando pela continuação das investigações judiciais sem aplicar, ao menos de forma imediata, o decreto-lei de anistia, e pelo envio de projetos de lei sobre reparações, declaração de ausência por desaparecimento forçado, criação da Defensoria Pública e outras iniciativas, ainda que somente a primeira, sobre reparações, tenha sido aprovada (iniciativas similares as duas últimas seriam recém-aprovadas em 2009). O pedido de perdão, por si só significativo, foi complementado pelas demais medidas.

b) Políticas de memória

As violações massivas aos direitos humanos são usualmente acompanhadas de políticas de propaganda, ocultação dos fatos e difamação das vítimas. Um fator importante de um programa de reparações é o estabelecimento da verdade e a difusão da tal verdade. Isto se pode fazer mediante a redação de um informe que recolha testemunhos das vítimas e explique como foi implementada a política de reparação. Tal

informe pode ser dado a conhecer através de múltiplos meios, como exposições itinerantes, documentários, etc. Além disso, existem múltiplos mecanismos que podem iluminar este período histórico e estimular a reflexão e debate em torno dele, e também para perceber a importância da vigência dos direitos humanos, inclusive em períodos em que são efetivos, incluindo o recolhimento de testemunhos, sua publicação ou a criação de fundos literários para que as vítimas possam publicá-los. A difusão massiva do Informe *Nunca Más*, da Argentina, é um valioso exemplo de reconhecimento social da política criminal cometida durante a ditadura.

Uma forma adicional de reconhecer simbolicamente a existência de violações por longo tempo silenciadas é dar-lhe reconhecimento físico. Isto pode ser traduzido na construção de monumentos públicos, museus, memoriais e outros lugares de memória, onde se reconheçam os fatos e se prestem homenagens às vítimas. Isto pode tomar múltiplas formas, e pode ser conveniente incorporar de forma ativa a participação das vítimas, de forma que se sejam representadas nas obras a construir. Do contrário, elas carecerão de simbolismo. Por sua vez, a mera construção e obras sem que existam esforços reparadores ou de justiça podem gerar frustração maior.

No caso do Peru, não foi o Estado que levantou construções, mas sim as organizações da sociedade civil, ou alguns governos regionais, em função de sua autonomia. As obras elaboradas pelas vítimas ou de iniciativa de atores privados foram apropriadas pelo movimento de direitos humanos, e a comemoração da entrega do Informe Final da Comissão da Verdade e Reconciliação tem-se realizado todos os anos em um monumento feito por uma escultora, com iniciativa privada. Só recentemente, e forçado por uma polêmica, o Governo se viu na obrigação de nomear uma comissão para a construção do Lugar da Memória.

No caso da Argentina, existem também numerosas iniciativas de grupos da sociedade civil. Há poucos anos o Governo decidiu que a *Escuela Mecánica de la Armada*, conhecido centro de tortura e desaparecimento, localizado em um lugar central de Buenos Aires e constituído por um grande prédio com edifícios históricos, seria convertida em lugar de memória. O interessante é que isso foi feito transferindo-a a grupo de vítimas.

Uma estratégia mista foi seguida no Chile, onde o Programa de Direitos Humanos do Ministério do Interior administrou um fundo de reparações simbólicas que financia projetos a pedido de organizações

de vítimas e presta apoio técnico para sua realização. As obras são comumente decididas em concursos de arte em que as vítimas estão representadas, mas nos quais se assegura um processo competitivo e um jurado também composto por artistas. O resultado é a existência de mais de 30 obras significativas por todo o país. Ademais, recentemente, o governo inaugurou um Museu da Memória e dos Direitos Humanos, dirigido por um diretório plural. Isto sem prejuízo da existência de obras privadas que receberam subsídios estatais, como o Parque pela Paz, construído no terreno onde se encontrava uma casa de tortura na Villa Grimaldi, e que foi construído e é administrado por uma organização de vítimas.

Todas estas ações não diminuem a importância de outras ações mais modestas, que podem localizar-se em cemitérios, ou nos locais onde uma pessoa desapareceu. No caso do desaparecimento forçado, isso é ainda mais importante pela necessidade de a família ter um lugar de memória, um lugar “para levar flores”, como muitos familiares demandam. Isto também pode ser muito significativo em relação a lugares conhecidos de detenção, tortura e de desaparecimento de presos, onde a localização de placas comemorativas pode ter um impacto reparador muito importante.

c) Resolução da situação jurídica dos familiares de presos desaparecidos

Um aspecto que tem grande relevância, tanto simbólica quanto prática, é a resolução da situação jurídica dos presos desaparecidos. As legislações, de forma ordinária, contam com sistemas para declarar morte presumida de uma pessoa ausente após muito tempo ou fruto de um evento trágico, seguido da ausência de notícias. Isto permite resolver o limbo jurídico no qual caem os familiares e os bens do ausente. Contudo, a declaração de morte alegada no caso do desaparecimento forçado pode ter uma conotação altamente oposta pelos familiares das vítimas, como se expressou inicialmente no caso argentino. Ao declarar mortas as vítimas, ainda que seja somente supostamente e exclusivamente para efeitos de estado civil e sucessório, reconhece-se, de certa forma, que não continuam desaparecidas por ação de agentes do Estado, o que implica renunciar a uma frequente demanda das vítimas de recuperar seus entes queridos.

Esta situação levou à criação, primeiro na Argentina¹⁴ e logo também no Peru¹⁵ e no Chile¹⁶, assim como em outros casos, da figura de ausência por desaparecimento forçado. Por meio de leis especiais reconhece-se esta qualidade distintiva, na qual não há nenhuma referência à possível morte das vítimas nem tampouco à fixação de uma data presumida da morte, mas somente a determinação de uma data de detenção ou de últimas notícias. Em seus efeitos, estas leis resolvem os problemas patrimoniais e de estado civil devidos ao desaparecimento de forma similar a da declaração de morte presumida.

Não obstante, a demanda maior dos familiares das vítimas de desaparecimento forçado é a localização de seus entes queridos. Esta é também a dívida maior em termos de justiça e reparação, pelas dificuldades de encontrar os lugares de destino dos corpos. Tanto Argentina, quanto Peru e Chile, implementaram diferentes políticas para a localização e identificação dos restos mortais. Contaram com a participação ativa de ONGs, que oferecem condições de credibilidade e de alto desenvolvimento técnico, como é o caso da Equipe Argentina de Antropologia Forense ou da Equipe Peruana de Antropologia Forense. No caso chileno, após a desastrosa constatação dos erros nas identificações feitas pelo Serviço Médico Legal, foi criado um organismo técnico no interior desse serviço em cuja supervisão participam organizações de vítimas, defensores de direitos humanos e peritos estrangeiros.

Os casos mencionados afirmam a necessidade de mecanismos transparentes de identificação, que sejam entendidos pelas vítimas e nos quais se sintam representadas. Trata-se de um difícil equilíbrio entre ciência e técnica com a sensibilidade, a acolhida e a escuta das vítimas. Não obstante, outra dificuldade se refere aos problemas para encontrar a localização dos corpos, dada a ausência de informações precisas por parte das Forças Armadas ou dos perpetradores diretos. Isso limita os resultados obtidos. Ante esta situação, depender exclusivamente dos Tribunais de Justiça para identificar lugares de um possível cemitério ilegal constituiu-se também em um limitante. Faz-se necessário um sistema de investigação mais amplo que a investigação caso a caso, que com base nos padrões de repressão possa identificar possíveis lugares onde as pessoas foram enterradas. Isto foi tentado nos três países, mas os

14 Lei 24.321 de 11 de maio de 1994.

15 Lei 28.413 de 11 de dezembro de 2004.

16 Lei 20.377 de 10 de setembro de 2009.

resultados ainda são limitados e, no caso do Peru, ainda não foi definido o plano nacional de exumações, recomendado pela Comissão da Verdade e Reconciliação.

7. Conclusões

As três experiências resenhadas afirmam a conveniência do estabelecimento de programas administrativos integrais, com uma clara definição do universo de vítimas, do período a cobrir, e dos titulares da reparação. Dos dois casos que levam maior tempo para implementação, Argentina e Chile, é interessante notar como, apesar de terem começado com categorias restritivas de vítimas, a realidade política obrigou-os a ampliar tais categorias e fazer do conjunto de políticas programas integrais que incluíram as vítimas de violações mais graves. Isto explica também a opção feita no Peru, em um contexto em que o direito à reparação e às experiências de justiça transicional estavam mais desenvolvidas, que acabaram por incorporar todas as categorias de vítimas na definição de um programa integral.

Deve-se advertir, contudo, que as opções feitas pela Argentina e pelo Chile por programas restritivos que em seguida foram se ampliando não foram gratuitas. As definições restritivas geraram profundo mal-estar e protestos por parte dos grupos de vítimas excluídos. A sinceridade da mensagem reparadora por parte dos Estados se viu afetada por esta insuficiência e ela foi entendida como uma mesquinhez ou uma expressão de temor de abordar as consequências das violações aos direitos humanos em toda sua magnitude. Por isso, ao cabo de 28 ou 21 anos, respectivamente, perceber que ambos os países desenvolveram programas relativamente integrais que cobriram as violações mais graves, não permite afirmar necessariamente que o caminho gradual seguido foi o mais efetivo. Pelo contrário, isto é um indicador de que os esforços parciais não foram suficientes e sempre deram lugar a novas demandas, e que tais demandas tiveram, ao menos em parte, êxito.

As experiências apresentadas também oferecem diversas alternativas para a definição das medidas, mas todas em um contexto de integralidade. Como foi explicado, as reparações administrativas não podem cumprir os padrões de determinação do dano que caracterizam as decisões judiciais individuais. As formas de padronização podem gerar injustiças ou ser insuficientes. A integralidade de medidas pode ajudar a corrigir esta percepção de insuficiência, na medida em que se leve em

conta as sequelas mais diretas das violações, especialmente nos âmbitos da subsistência econômica, de saúde, de educação dos filhos e outros danos diretos. A reparação por meio de programas administrativos pode ter a virtude de personalizar a reparação, não na definição do montante em dinheiro a pagar (a partir de uma avaliação individualizada do dano), mas na concessão dos múltiplos benefícios, em que cada medida pode responder a diferentes dimensões do dano sofrido por cada vítima. Assim, para alguns, as ações em saúde podem ser mais relevantes e, para outros, podem ser aquelas em educação, ou a concessão de uma pensão, ou as ações simbólicas de monumentos e reconhecimentos públicos.

Não obstante, a definição precisa destes programas depende do contexto e das características das violações cometidas, assim como da população afetada. Um exemplo disso é a importância da reparação coletiva no Peru, a que têm direito comunidades que sofreram com a alta incidência de violência e grupos de pessoas deslocadas que não retornaram aos seus lugares de origem¹⁷. Estas medidas buscam responder a um dos graves efeitos que se deu massivamente no contexto peruano, mas não no argentino nem no chileno.

Outro aspecto notável nas três experiências refere-se aos processos de registro das vítimas. Nos casos em que existiram limites para tais registros, como na Argentina, e mais claramente no Chile, foi necessário ampliar os prazos para isso, abrir novos arquivos ou diretamente criar novas instâncias para a recepção de testemunhos e qualificação destes. Dada a magnitude e características do conflito no Peru, o registro foi definido como permanente, ainda que isso esteja em questão agora. Contudo, esta lassitude foi acompanhada por uma excessiva demora na elaboração do registro e na implementação definitiva das reparações, causada em parte pela negativa do governo em aportar os fundos necessários. Os dilemas entre certeza, prontidão e não-exclusão seguem vigentes e não é fácil encontrar uma alternativa que responda adequadamente a todos eles.

Finalmente, as três experiências foram acompanhadas de diferentes momentos no desenvolvimento de outras ações em matéria de reconhecimentos dos fatos, ou da responsabilidade do Estado, de justiça penal, de busca dos restos dos presos desaparecidos, ou de reformas institucionais que garantam a não-repetição. Os esforços complementares

17 Sobre o Programa de Reparações Coletivas no Peru, ver: APRODEH-ICTJ. *Informe de monitoreo de reparaciones colectivas 2007-2011*.

de justiça transicional podem dar ou subtrair significação às políticas de reparação. Requer-se a coerência de todas estas políticas para verdadeiramente passar para as vítimas a mensagem de que a sociedade as reconhece como valiosos membros dela, que nunca deveriam ter sido excluídas, e que seus direitos são reconhecidos como fundamentais para a nova convivência democrática.

O PROGRAMA DE REPARAÇÕES COMO EIXO ESTRUTURANTE DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL

Paulo Abrão & Marcelo D. Torelly

1. Introdução: o cenário atual da justiça de transição no Brasil

Durante muitos anos a literatura especializada sobre transições políticas classificou o caso brasileiro como um processo de transição por transformação, levada a cabo pelo próprio regime militar autoritário, sem que a Sociedade Civil ou o Estado de Direito insurgentes fossem capazes de, efetivamente, promover uma agenda de medidas transicionais que não aquelas planejadas pelo próprio regime¹. Quando, a partir da segunda metade da década dos anos 2000, eclodiram diversos processos de demanda por justiça transicional no país, incluindo até mesmo um questionamento à interpretação jurídica que dava a Lei de Anistia de 1979 um caráter “bilateral”, percebeu-se um vazio nesta mesma literatura. As duas teses mais comumente defendidas sobre a justiça de transição no país deixaram de ter capacidade explicativa. O crescimento “tardio” da demanda por medidas de justiça de transição contrariou tanto a tese de que um acordo político entre regime e oposição contido na anistia de 1979 teria posto fim a ditadura e que, portanto, a ausência de demanda por justiça transicional baseava-se numa ampla aceitação social da existência de tal pacto de esquecimento (como defendido por Gaspari em sua extensa obra², dentre outros), quanto a tese que busca afirmar que

1 Conforme Huntington, Samuel. *The Third Wave*. Oklahoma: University of Oklahoma Press, 1993, p. 126.

2 Gaspari, Elio. *A ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002; *id.* *A ditadura escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002; *id.* *A ditadura derrotada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003; *id.* *A ditadura encurralada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004; entre outros.

o processo de reparação as vítimas, que deita raízes na mesma Lei de Anistia de 1979 e estrutura-se fortemente nos anos 1990 e 2000, teria sido ensejador de uma alienação social que não ocorreu em outros países da região³ ou, mesmo, servido como uma espécie de “cala boca” as vítimas⁴.

Observando o cenário atual, encontramos um país onde ao redor da implementação de um dos maiores programas de reparações à vítimas de violações a direitos humanos no mundo (com cifras próximas aos dois bilhões de dólares), debate-se a criação de uma Comissão da Verdade, onde dezenas de associações civis e governos federal e locais gerem projetos de difusão (e disputa) da memória histórica dos anos de repressão, onde constrói-se um sítio de memória e consciência dedicado as vítimas na cidade de Belo Horizonte (o Memorial da Anistia Política no Brasil) e, ainda, onde se encontram em discussão duas importantíssimas decisões judiciais em termos de justiça e luta contra a impunidade: uma da Suprema Corte do país, que em abril de 2010 manifesta-se pela validade da interpretação dada a Lei de Anistia de 1979, a considerando, portanto, bilateral, ampla e irrestrita, mesmo no formato de uma anistia em branco, e outra da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, sobre o mesmo diploma legal, afirmou a incompatibilidade ante a Convenção Americana de Direitos Humanos da concessão de auto-anistia pelo regime, mais especialmente no que concerne as graves violações aos Direitos Humanos, num cenário onde análises de constitucionalidade e convencionalidade da Lei de 1979 geram leituras diversas sobre o conteúdo normativo aplicável.

A ampliação da demanda por justiça de transição no Brasil, mesmo que tardia, figura, desta feita, como uma incógnita na literatura especializada. Para as teses corriqueiramente defendidas, insurgem-se os questionamentos: teria a sociedade (ou pelo menos um setor relevante dela) abandonado o pacto de 1979? Qual fator gerou a mobilização que permitiu a sociedade sair de sua postura pretensamente alienada e iniciar a geração de demandas? Porque teria deixado de funcionar o suposto “cala boca”?

Conforme vimos defendendo já a algum tempo, essas perguntas não podem ser respondidas pelas teses comumente defendidas sobre a transição brasileira na medida em que ignoram em suas formulações o

3 Mezarobba, Glenda. “O preço do esquecimento: as reparações pagas às vítimas do regime militar (uma comparação entre Brasil, Argentina e Chile)”. Tese de doutoramento em Ciência Política apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Sociais da Universidade de São Paulo, 2008.

4 Villa, Marco Antônio. Entrevista à revista *Época*. *Época*. São Paulo, 26 de maio de 2008.

caráter estruturante que o processo de reparação, de forma positiva, tem na conformação da justiça transicional brasileira⁵.

Focando-se de maneira detida na gênese e no processo social que permitem a consolidação dos direitos reparatórios é possível interpretar, de fato, a maneira como a sociedade brasileira mobilizou-se por justiça transicional encontrando oportunidades para promover avanços no cenário adverso de amplo controle do regime, uma vez que é este processo reparatório que conecta os dois momentos aparentemente antagônicos da história transicional brasileira: a anistia de 1979 e o incremento da demanda transicional na segunda metade dos anos 2000. Desta maneira, iniciamos pela análise desta gênese para, então, analisar o próprio programa de reparações, seus resultados e os desafios pendentes para a Justiça de Transição no país.

2. Gênese e estruturação do programa de reparações⁶

2.1. A conformação normativa do processo reparatório

A Lei nº 6.683/1979, que funciona como marco simbólico para o início a reabertura democrática, é o primeiro marco a ser considerado para a inteligência do processo reparatório no Brasil. Embora seu enfoque tenha sido preponderantemente penal e laboral, objetivando extinguir a punibilidade de atos de “criminalidade política”, é neste diploma legal que se encontram as raízes do atual sistema de reparação aos anistiados políticos brasileiros, estabelecendo-se a previsão de readmissão para os servidores eventualmente demitidos por perseguição política no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, além da restituição de direitos políticos a uma gama de brasileiros que estavam presos ou vivendo no exílio.

5 Conforme Abrão, Paulo & Torelly, Marcelo D. “Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação”. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 03, Jan./Jun. 2010, pp. 108-138; *id.* “As dimensões da Justiça de Transição no Brasil, a eficácia da lei de anistia e as alternativas para a verdade e a justiça”. Em Payne, Leigh A.; Abrão, Paulo; Torelly, Marcelo D. (Org). *A Anistia na Era da Responsabilização*. Brasília/Oxford: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça/Centro de Estudos Latino-Americanos da Universidade de Oxford, 2011, pp. 212-247.

6 Parte dos argumentos apresentados neste tópico foram originalmente publicados, com redação ligeiramente distinta, em Abrão, Paulo & Torelly, Marcelo D. “O sistema brasileiro de reparação aos anistiados políticos: contextualização histórica, conformação normativa e aplicação crítica”. *Revista OABRJ*, vol. 25, nº 02, Jul./Dez. 2009, pp. 165-203.

O artigo 3º da mesma Lei determina a forma de retorno ao serviço, consignando que a mesma dar-se-ia apenas mediante a existência de vaga em aberto e para o mesmo cargo e função ocupado à época da demissão, desconsiderando eventuais progressões as quais o demitido teria direito. Os trabalhadores civis vinculados a entidades e movimentos de natureza sindical e os estudantes tiveram sua anistia regulada pelo artigo 9º da Lei, sem qualquer remissão a eventuais compensações por danos econômicos sofridos.

Segundo Jon Elster, a política de reparação é um dos pilares da transição democrática, mas, para que seja efetiva, deve acertar na escolha das violações que considerará reparáveis, privilegiando algumas em relação a outras como forma de atingir o maior número possível de vítimas⁷. Como se pode verificar, a Lei de 1979 inaugura uma tradição ímpar do processo de reparação brasileiro quando comparado a outros, mais notadamente os demais da América do Sul, qual seja: o viés laboral, privilegiando a perda do emprego como um dos principais critérios não só para a verificação da perseguição, como também para sua reparação. A lógica deste sistema baseia-se no ideal de restituição integral dos direitos lesados. Um critério laboral pode parecer inicialmente estranho, porém justifica-se pelas características históricas do próprio regime brasileiro, que promoveu, antes de 1979, um amplo processo de afastamento dos empregos públicos e privados dos que foram caracterizados como “subversivos”, especialmente entre 1979 e 1985, quando o regime passou a perseguir também o crescente movimento sindical que unira-se aos movimentos sociais pela anistia e pela democratização. Da soma destes dois fatores é que se chega a identificação da medida de exceção que é numericamente mais empregada pelo Estado brasileiro de forma punitiva durante os anos de exceção, qual seja: o impedimento ao exercício do trabalho, seja por demissão direta, impedimento de assumir cargos ou empregos, os compelimentos a demissão e à ilegalidade, etc. É por esta razão que, conforme veremos, todas as legislações reparatórias brasileiras dedicarão ampla atenção às medidas de saneamento das violações relativas a perseguição política no ambiente de trabalho.

7 “Para compensar las víctimas, es necesario decidir qué formas de daño determinan la condición de víctima. [...] En primer lugar, los daños pueden ser materiales (perdida de bienes), personales (violaciones de los derechos humanos), o intangibles (pérdida de oportunidades). [...] En segundo lugar, hay que definir a qué parientes y allegados de las víctimas “primarias” incluir entre las víctimas “secundarias”. [...] En tercer lugar, hay que decidir el punto de partida en el tiempo”. Elster, Jon. *Rendición de Cuentas: la justicia transicional en perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz, 2006, pp. 152-153.

A repetição e a transformação das formas de reparação com viés laboral ao longo do tempo também se justifica na incompletude dos dispositivos que previam o retorno aos postos de trabalho dos servidores, somada ao não estabelecimento, em 1979, de qualquer processo de reparação aos perseguidos no setor privado, ou daqueles que não possuíam vínculos laborais. Tendo estabelecido medidas de reparação muito limitadas e que, por vezes, acabaram por não se efetivar no mundo da vida, a lei de 1979 tornou-se apenas uma primeira medida de saneamento de determinadas violações que, ademais, seguiram repetindo-se no período seguinte à sua edição (1979-1988), de modo a que legislações posteriores promoveram nova regulamentação a respeito.

Portanto, o que é fundamental desde agora assentar, é que, (i) a Lei de Anistia de 1979 (Lei nº 6.683), para além de caracterizar o perdão aos crimes políticos e conexos caracterizou-se também como medida de reparação e; (ii) desde a sua gênese e como princípio, o modelo reparatório no Brasil assumiu e privilegiou a adoção de medidas de restituição de direitos, vindo a criar medidas de compensação, satisfação, reabilitação e não-repetição apenas após a consolidação democrática.

A Constituição de 1988 novamente referenda a idéia de anistia como reparação posta nas legislações anteriores por meio de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), estendendo a possibilidade de reparação ao setor privado e também a todos os trabalhadores demitidos em razão de participação em manifestações grevistas, estabelecendo especificações para algumas categorias e ampliando o período de tempo a ser considerado para a reparação, qual seja “18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição”:

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

[...]

§ 2º - Ficam assegurados os benefícios estabelecidos neste artigo aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos.

[...]

§ 5º - A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.632, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.

Ocorre que referido ato não veio acompanhado de um regulamento que o tornasse operativo, tendo a matéria sido regulamentada apenas em 2001, através de Medida Provisória⁸ do Governo Fernando Henrique Cardoso, que foi posteriormente convertida na Lei nº 10.559 (aprovada por unanimidade no Congresso Nacional), que é o instrumento derradeiro para a reparação individual aos perseguidos políticos brasileiros, ampliando significativamente a gama de direitos até então existentes e alcançando um nível de efetividade muito superior ao de qualquer medida anterior.

No lapso de tempo entre a anistia da Constituição de 1988 e a sua efetiva regulamentação em 2002 pela Lei nº 10.559/2002, alguns Ministérios e órgãos públicos passaram a criar Comissões para avaliar

8 No direito brasileiro a Medida Provisória é um ato legislativo do Poder Executivo, cabível em situações de relevância e urgência, que deve ser submetido ao Congresso Nacional para posterior aprovação. Tal medida encontra-se regulamentada no artigo 62 da Constituição da República de 1988.

a pertinência jurídica de pedidos de reintegração ao trabalho e de reparação econômica diretamente baseados no artigo 8º do ADCT que, quando aprovados, geravam benefícios pagos a título de “aposentadoria excepcional” pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), de tal feita que esse movimento, pouco descrito na literatura, manteve conjuntos de perseguidos políticos mobilizados em constante postura reivindicativa ante ao novo regime democrático.

Igualmente neste íterim foi editada Lei nº 9.140/1995, especificamente para o processamento das demandas de familiares daqueles que foram mortos ou desapareceram durante o regime militar (portanto, com um mandato comparativamente não menos relevantes mas muito mais restrito que o da Comissão de Anistia). Esta lei também prevê o dever de localização e identificação dos restos mortais dos desaparecidos políticos. Para aqueles declarados mortos e/ou desaparecidos no processo apuratório, a reparação orientou-se pelos seguintes critérios:

Art. 11. A indenização, a título reparatório, consistirá no pagamento de valor único igual a R\$ 3.000,00 (três mil reais) multiplicado pelo número de anos correspondentes à expectativa de sobrevivência do desaparecido, levando-se em consideração a idade à época do desaparecimento e os critérios e valores traduzidos na tabela constante do Anexo II desta Lei.

§ 1º Em nenhuma hipótese o valor da indenização será inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

§ 2º A indenização será concedida mediante decreto do Presidente da República, após parecer favorável da Comissão Especial criada por esta Lei.

Em 11 anos de atuação da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), foram apreciados 475 casos, dos quais 136 já encontravam-se automaticamente reconhecidos em relação anexa à própria lei nº 9.140/1995. Foram apreciados outros 339 casos na tentativa de arregimentar as provas para reconhecer o fato morte/desaparecimento e conferir a reparação às famílias. Na concretização dos trabalhos desta Comissão Especial, as reparações oscilaram entre o valor mínimo de R\$ 100 mil e um valor máximo de R\$ 152 mil, tendo obtido uma média de R\$ 120 mil e pago um total de perto de R\$ 40 milhões a familiares de vítimas fatais do regime militar.

Deste modo, quando da edição da Lei nº 10.559 em 2002, já se configurava um amplo contexto crítico pela demora do Estado em realizar as reparações de forma mais abrangente. Até a edição da Lei de 2002 havia um déficit de danos ainda não reparados como, por exemplo: (i) a necessidade de reparação a todos os cidadãos atingidos por atos de exceção (na plena abrangência do termo), para além das perseguições cujo resultado final fora a morte ou desaparecimento (reparados pela lei de 1995); (ii) os déficits do processo de reintegração de servidores públicos afastados de seus cargos prevista nas legislações anteriores (1979, 1985); (iii) a necessidade de atenção aos trabalhadores do setor privado, dirigentes e representantes sindicais que, por motivos exclusivamente políticos, tenham sido punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como aos que foram impedidos de exercer atividades profissionais em virtude de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos; (iv) a necessidade de atenção a um grupo significativo de servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, com ou sem motivação política; (v) as críticas feitas aos limites da reparação concedida aos familiares de mortos e desaparecidos políticos pela modalidade reparatória da lei de 1995 não abranger danos transgeracionais e danos ocorridos em razão de perseguições políticas havidas antes da morte ou desaparecimento; (v) a necessidade de estabelecimento de um rito especial de análise, uma vez que boa parte dos documentos públicos do período jamais foram tornados acessíveis pela cidadania e, finalmente, (vi) a existência de um amplo conjunto de lesões praticadas pelo Estado para as quais a reparação econômica não era a melhor alternativa existente.

Elabora-se, assim, na Lei de 2002, uma pormenorizada sistemática reparatória objetivando atender tanto a demanda dos perseguidos políticos “tradicionais” (os quadros políticos e militantes de organizações de resistência que foram presos, banidos, exilados, clandestinos e afins), quanto daqueles que foram atingidos por atos variados de exceção, especialmente o enorme contingente de militantes de movimentos operários, empregados públicos ou privados afastados de suas atividades laborais em função da aplicação de legislações excepcionais ou ordens arbitrárias. Ainda, visando à homogeneização das reparações, a Lei determinou que todos os processos, conclusos ou em andamento, abertos em órgãos federais da Administração Direta ou Indireta, com vistas a efetivar a previsão reparatória contida no Artigo 8º do ADCT fossem

remetidos para a Comissão de Anistia, afim de que fossem substituídos pelo regime jurídico criado pela nova legislação.

Em resumo, o Estado brasileiro criou duas comissões de reparação independentes, ambas com poderes de busca de documentos e esclarecimento da verdade: (I) a Comissão Especial para Mortos e Desaparecidos Políticos, com a precípua função de reconhecer a responsabilidade do Estado, e indenizar os eventos cujo resultado fosse morte e/ou desaparecimento forçado, além de localizar os restos mortais dos desaparecidos e; (II) a Comissão de Anistia, cuja função é de reconhecer os atos de exceção ocorridos entre 1946 e 1988, na plena abrangência do termo (quais sejam, torturas, prisões, clandestinidades, exílios, banimentos, demissões arbitrárias, expurgos escolares, cassações de mandatos políticos, monitoramentos ilegais, aposentadorias compulsórias, cassações de remunerações, punições administrativas, indiciamentos em processos administrativos ou judiciais), e declarar a condição de anistiado político aos atingidos por estes atos e, assim, repará-los moral e materialmente.

2.2. A sistemática reparatória

Com a criação da Comissão de Anistia, estabeleceu-se sistemática especial de reparação, criando processo administrativo simplificado e estabelecendo critérios de fixação de valores que afastam-se da dicotomia entre “danos materiais/objetivos” e “danos morais/subjetivos” prevista no Código Civil brasileiro.

Como a Lei de Anistia de 2002 precisava resolver o amplo passivo do Estado brasileiro para com os cidadãos anistiados por diferentes razões, foram estabelecidas dezessete possibilidades não exaustivas de declaração de anistia e pleito para reparação econômica, na forma do artigo segundo da lei⁹, algumas com tipologia aberta e outras com tipologia

9 Art. 2ª São declarados anistiados políticos aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram:
 I - atingidos por atos institucionais ou complementares, ou de exceção na plena abrangência do termo;
 II - punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exerciam suas atividades profissionais, impondo-se mudanças de local de residência;
 III - punidos com perda de comissões já incorporadas ao contrato de trabalho ou inerentes às suas carreiras administrativas;
 IV - compelidos ao afastamento da atividade profissional remunerada, para acompanhar o cônjuge;
 V - impedidos de exercer, na vida civil, atividade profissional específica em decorrência das Portarias Reservadas do Ministério da Aeronáutica nº S-50-GM5, de 19 de junho de 1964, e nº S-285-GM5;
 VI - punidos, demitidos ou compelidos ao afastamento das atividades remuneradas que exerciam, bem como impedidos de exercer atividades profissionais em virtude

fechada, inclusive permitindo uma segunda reparação econômica aos familiares dos mortos e desaparecidos políticos pelas perseguições que sofreram em vida. A Lei de 2002, somada a de 1995, faz com que o sistema legal de reparações no Brasil passe a cuidar de diferentes lesões aos direitos humanos, como pode-se verificar no quadro a seguir, que parte da classificação de De Greiff¹⁰ que divide as modalidades reparatórias em quatro categorias (compensação, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição), e demonstra o grau de abrangência do sistema reparatório brasileiro:

de pressões ostensivas ou expedientes oficiais sigilosos, sendo trabalhadores do setor privado ou dirigentes e representantes sindicais, nos termos do § 2º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

VII - punidos com fundamento em atos de exceção, institucionais ou complementares, ou sofreram punição disciplinar, sendo estudantes;

VIII - abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969;

IX - demitidos, sendo servidores públicos civis e empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações públicas, empresas públicas ou empresas mistas ou sob controle estatal, exceto nos Comandos militares no que se refere ao disposto no § 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

X - punidos com a cassação da aposentadoria ou disponibilidade;

XI - desligados, licenciados, expulsos ou de qualquer forma compelidos ao afastamento de suas atividades remuneradas, ainda que com fundamento na legislação comum, ou decorrentes de expedientes oficiais sigilosos.

XII - punidos com a transferência para a reserva remunerada, reformados, ou, já na condição de inativos, com perda de proventos, por atos de exceção, institucionais ou complementares, na plena abrangência do termo;

XIII - compelidos a exercer gratuitamente mandato eletivo de vereador, por força de atos institucionais;

XIV - punidos com a cassação de seus mandatos eletivos nos Poderes Legislativo ou Executivo, em todos os níveis de governo;

XV - na condição de servidores públicos civis ou empregados em todos os níveis de governo ou de suas fundações, empresas públicas ou de economia mista ou sob controle estatal, punidos ou demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores;

XVI - sendo servidores públicos, punidos com demissão ou afastamento, e que não requereram retorno ou reversão à atividade, no prazo que transcorreu de 28 de agosto de 1979 a 26 de dezembro do mesmo ano, ou tiveram seu pedido indeferido, arquivado ou não conhecido e tampouco foram considerados aposentados, transferidos para a reserva ou reformados;

XVII - impedidos de tomar posse ou de entrar em exercício de cargo público, nos Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo, em todos os níveis, tendo sido válido o concurso.

§ 1º No caso previsto no inciso XIII, o período de mandato exercido gratuitamente conta-se apenas para efeito de aposentadoria no serviço público e de previdência social.

§ 2º Fica assegurado o direito de requerer a correspondente declaração aos sucessores ou dependentes daquele que seria beneficiário da condição de anistiado político.

10 De Greiff, Pablo. "Justice and Reparations". Em De Greiff, Pablo (Org.). *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 451-477; *id.* "Justiça e Reparações". *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 03, Jan./Jun. 2010, pp. 42-71.

Quadro 01: Medidas legais de reparação individual no Brasil

Medidas de exceção e repressão	Principais direitos humanos lesados	Modalidade de Reparação	Direitos previstos	Dispositivo legal
Perseguidos políticos e atingidos por atos de exceção lato sensu	Direitos e liberdades fundamentais gerais	Satisfação pública e garantia de não repetição	Declaração da condição de amistiado político*	Art. 1º, I da Lei 10.559/02
Desaparecidos políticos	Direito à vida ou direito ao projeto de vida	Compensação e	Reparação econômica em prestação única, pelo desaparecimento e	Art. 11 da Lei 9.140/95**
	Liberdades públicas e direitos políticos	Compensação e	Reparação econômica em prestação única ou mensal, pelas perseguições políticas em vida*** e	Art. 1º, II c/c art. 9º, parágrafo único da Lei 10.559/02****
	Direitos civis, culturais e religiosos	Satisfação pública e garantia de não repetição	Direito à localização, identificação e entrega dos restos mortais	Art. 4º, II da Lei 9.140/95
Mortos	Direito à vida	Compensação e	Reparação econômica em prestação única, pela morte e	Art. 11 da Lei 9.140/95**
	Liberdades Públicas e direitos políticos	Compensação	Reparação econômica em prestação única ou mensal**, pelas perseguições políticas em vida	Art. 1º, II c/c art. 9º, parágrafo único da Lei 10.559/02
Torturados	Direito à integridade física e psicológica	Compensação	Reparação em prestação única	Art. 1º, II c/c art. 2º, I da Lei 10.559/02
Presos arbitrariamente	Direito à liberdade, direito ao devido processo legal	Compensação e Restituição	Reparação em prestação mensal ou única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II c/c art. 2º, I da Lei 10.559/02 Art. 1º, III da Lei 10.559/02

Medidas de exceção e repressão	Principais direitos humanos lesados	Modalidade de Reparação	Direitos previstos	Dispositivo legal
Perseguidos políticos e atingidos por atos de exceção lato sensu	Direitos e liberdades fundamentais gerais	Satisfação pública e garantia de não repetição	Declaração da condição de anistiado político*	Art. 1º, I da Lei 10.559/02
Afastados arbitrariamente ou compelidos ao afastamento de vínculo laboral, no setor público, com ou sem motivação política, com ou sem impedimentos de também exercer, na vida civil, atividade profissional específica	Direito ao projeto de vida, direito à liberdade de trabalho, direito à liberdade de pensamento, direito de associação sindical	Restituição ou Compensação e Restituição	Reintegração/ readmissão assegurada promoções na inatividade ou reparação econômica em prestação mensal Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II, V c/c art. 2º, IV, V, IX, XI Art. 1º, III da Lei 10.559/02
Afastados arbitrariamente ou compelidos ao afastamento de vínculo laboral, no setor privado	Direito ao projeto de vida, direito à liberdade de trabalho, direito à liberdade de pensamento, direito de associação sindical	Compensação e Restituição	Benefícios indiretos mantidos pela Administração Pública aos servidores (planos de seguro, assistência médica, odontológica e hospitalar e financiamentos habitacionais)	Art. 1º, II c/c art. 2º, VI, XI Art. 1º, III da Lei 10.559/02
Punidos com transferência para localidade diversa daquela onde exercia sua atividade profissional, impondo-se mudança de local de residência	Direito à estabilidade e liberdade laboral, direito a isonomia	Compensação	Reparação econômica em prestação mensal e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II, e art. 2º, II
Punidos com perda de proventos ou de parte de remunerações já incorporadas ao contrato de trabalho inerentes a carreira administrativa	Direito à remuneração pelo trabalho e direito a isonomia	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II e art. 2º, III, XII Art. 1º, III da Lei 10.559/02

Medidas de exceção e repressão	Principais direitos humanos lesados	Modalidade de Reparação	Direitos previstos	Dispositivo legal
Perseguidos políticos e atingidos por atos de exceção lato sensu	Direitos e liberdades fundamentais gerais	Satisfação pública e garantia de não repetição	Declaração da condição de amistiado político*	Art. 1º, I da Lei 10.559/02
Impedidos de tomar posse em cargo após concurso público válido	Direitos políticos	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II e art. 2º, XVII Art. 1º, III da Lei 10.559/02
Punidos com cassação de aposentadorias ou já na condição de inativos, com a perda de remuneração	Direito a isonomia, garantias constitucionais ao trabalho	Compensação	Reparação econômica em prestação mensal	Art. 1º, II, art. 2º, X, XII da Lei 10.559/02
Aposentados compulsoriamente no setor público	Direito a isonomia	Compensação	Reparação econômica em prestação mensal	Art. 1º, II e art. 2º, I, XII
Compelidos à clandestinidade	Direito à liberdade, direito a identidade, direito ao projeto de vida	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal ou única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II e art. 2º, I, IV, VII
Banidos	Direito à nacionalidade, Direito à liberdade, direito ao projeto de vida, direito ao convívio familiar	Compensação e Restituição e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal ou única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários e Reconhecimento de diplomas adquiridos no exterior	Art. 1º, II e art. 2º, I, VII Art. 1º, III da Lei 10.559/02 Art. 1º, IV da Lei 10.559/02

Medidas de exceção e repressão	Principais direitos humanos lesados	Modalidade de Reparação	Direitos previstos	Dispositivo legal
Perseguidos políticos e atingidos por atos de exceção lato sensu	Direitos e liberdades fundamentais gerais	Satisfação pública e garantia de não repetição	Declaração da condição de anistiado político*	Art. 1º, I da Lei 10.559/02
Exilados	Direito à liberdade, direito ao projeto de vida, direito ao convívio familiar	Compensação e Restituição e Restituição	Reparação econômica em prestação mensal ou única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários e Reconhecimento de diplomas adquiridos no exterior	Art. 1º, II e art. 2º, I, VII Art. 1º, III da Lei 10.559/02 Art. 1º, IV da Lei 10.559/02
Políticos com mandatos eleitorais cassados	Direitos políticos	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 1º, II e art. 2º, VII, XIV Art. 1º, IV da Lei 10.559/02
Políticos com cassação de remuneração pelo exercício do mandato eletivo	Direito à isonomia e direito à remuneração pelo trabalho	Restituição	Contagem de tempo para efeitos previdenciários	Art. 2º, XIII
Processados por inquéritos judiciais e/ou administrativos persecutórios, com ou sem punição disciplinar	Direito à liberdade, direito ao devido processo legal ao contraditório	Compensação	Reparação em prestação única	Art. 1º, II e art. 2º, I, VII
Filhos e netos exilados, clandestinos, presos, torturados ou atingidos por quaisquer atos de exceção	Direito ao projeto de vida, direito à liberdade, direito à convivência familiar, direito à integridade física e psicológica	Compensação e Restituição	Reparação econômica em prestação única e Contagem de tempo para efeitos previdenciários, em alguns casos	Art. 1º, II c/c art. 2º, I da Lei 10.559/02 Art. 1º, IV da Lei 10.559/02
Monitorados ilegalmente*****	Direito à intimidade	Compensação	Reparação econômica em prestação única	Art. 1º, II c/c art. 2º, I
Outras medidas de exceção, na plena abrangência do termo	Direitos fundamentais e políticos gerais	Compensação	Reparação econômica em prestação única	Art. 1º, I e II c/c art. 2º, I

Medidas de exceção e repressão	Principais direitos humanos lesados	Modalidade de Reparação	Direitos previstos	Dispositivo legal
Perseguidos políticos e atingidos por atos de exceção lato sensu	Direitos e liberdades fundamentais gerais	Satisfação pública e garantia de não repetição	Declaração da condição de anistiado político*	Art. 1º, I da Lei 10.559/02
Estudantes	Direito à Educação Direito a um projeto de vida	Restituição Reabilitação	Direito de matrícula em escola pública para conclusão de curso	Art. 1º, III

*A declaração de anistiado político é ato de reconhecimento das vítimas e do seu direito de resistência. É uma condição para todas as demais reparações da Lei nº 10.559/02. Cabe à própria vítima requerê-la ou aos seus sucessores ou dependentes (art. 2º, § 2º da Lei nº 10.559/02).

** A indenização prevista nesta Lei é deferida às seguintes pessoas, na seguinte ordem: ao cônjuge; ao companheiro ou companheira; aos descendentes; aos ascendentes; aos colaterais, até o quarto grau (art. 10 da Lei nº 9.140/95).

*** No caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes. Cabe reparação em prestação mensal aos casos de comprovada perda de vínculo laboral em razão de perseguição, aos demais casos cabe prestação em prestação única. As compensações (reparações econômicas em prestação única ou mensal) da Lei nº 10.559/02 não podem se cumular. As compensações podem cumular-se com as restituições e reabilitações, exceto a reparação em prestação mensal que não pode cumular com as reintegrações ao trabalho. As compensações da Lei nº 10.559/02 podem se cumular com as compensações da Lei nº 9.140/95.

**** Todas as reparações econômicas de cunho indenizatório da Lei nº 10.559/02, ensejam o direito à isenção do pagamento de imposto de renda.

*****O entendimento da Comissão de Anistia tem sido o de que o direito a reparação cabe somente aqueles em que o monitoramento tenha dado concretude a alguma outra medida repressiva.

Inobstante a grande quantidade de direitos reconhecidos e assegurados pela Lei de 2002, confirmou-se o predominante viés restitutivo das medidas reparatórias, já prevendo uma série de compensações em razão de situações onde as medidas restitutivas já não seriam mais possíveis, em razão do longo tempo passado entre a violação do direito e a ação reparadora do Estado.

A opção política do legislador consolidou-se no sentido de, em uma única legislação e sob os mesmos pressupostos, estabelecer um critério de reparação econômica que atendesse tanto àqueles que sofreram prejuízos no desenvolvimento de sua vida profissional (com óbvias conseqüências pessoais), quanto aqueles que sofreram danos diretamente motivados pelas ações que empreenderam contra o Estado por seus ideais políticos. Considerando tal perspectiva, o legislador estabeleceu duas formas reparatórias, (i) uma para aqueles que possuíam vínculos laborais rompidos, (ii) outra para aqueles perseguidos políticos sem vinculação laboral de qualquer espécie.

Valendo-se desta lei, aqueles que possuíam vínculos laborais que puderem provar rompidos pela ação do Estado, se servidores públicos, poderão ser reintegrados aos quadros da União e das empresas públicas, como previam todas as legislações desde 1979. Inobstante, considerando-se o decurso de tempo, em poucos casos tal possibilidade mostra-se factível. Assim, tanto os servidores públicos afastados quanto os trabalhadores do setor privado passam a ter direito a uma reparação econômica que busca compensar a impossibilidade de reintegração, traduzida no pagamento de uma pensão mensal (chamada de “prestação mensal, permanente e continuada”, doravante “PMPC”), a ser fixada em valor equivalente a um salário análogo de trabalhador na ativa, considerando-se progressões a que faria jus, de acordo com informações prestadas por antigos empregadores, entidades associativas ou órgãos públicos, ou ainda por meio de arbitramento a partir de referenciais de mercado. O direito a tal é assegurado desde a data da promulgação da Constituição, em 5 de outubro de 1988. Desta forma, para além da reparação econômica mensal, os anistiados com vínculo de trabalho rompido igualmente recebem os valores atrasados a contar desde cinco anos antes do primeiro pedido de anistia formulado em qualquer esfera pública, vez que tal direito é limitado apenas pela prescrição quinquenal das dívidas do Estado¹¹.

11 Por força de lei, todas as dívidas do Estado brasileiro prescrevem em cinco anos. Desta maneira, mesmo retroagindo até 1988 o direito ao reconhecimento da existência de uma dívida da União em relação ao perseguido, o direito a receber tal dívida limita-se aos cinco anos anteriores a data do primeiro pedido de anistia formulado.

Para aqueles que não possuíam vínculo empregatício (como o caso dos estudantes expulsos, crianças e jovens atingidos por atos de exceção, adultos processados e/ou presos e/ou torturados que à época não possuíam vínculo laboral ou que não comprovam a perda de vínculos laborais com causa em perseguição política), a Lei de Anistia prevê o pagamento, em prestação única, de trinta salários mínimos por ano de perseguição, até o máximo legal de R\$ 100 mil. Neste caso, o teto máximo da reparação aos perseguidos é equivalente ao valor mínimo estabelecido pela Lei nº 9.140/1995 para a reparação aos familiares de mortos e desaparecidos políticos.

A sistemática de reparação econômica no Brasil, por todo o exposto, tornou-se singular em relação a outras empreendidas na América do Sul. A reparação foi o único direito transicional que as vítimas lograram garantir juridicamente por meio de pressões sociais durante o processo constituinte (ainda sob o espectro da ameaça de retorno ditatorial). É assim que, posteriormente, ela acabou sendo naturalmente o eixo que concentrou boa parte dos esforços advindos destes mesmos movimentos nos primeiros anos de democracia.

Como forma de apresentar esse processo de efetivação do direito conquistado legalmente e o avanço tido a partir das estruturas e espaços legais e sociais criados para sua efetivação, passamos a uma detalhada exposição dos resultados e críticas do esforço reparatório brasileiro, que permitem-nos, ao final, demonstrar como a evolução do próprio conceito de reparação, que passa a englobar não só a dimensão econômica mas também a do reconhecimento e da memória, permite o surgimento de novas pautas transicionais em um momento *prima facie* “tardio”.

3. Resultados e assimetrias do programa de reparação brasileiro

3.1. Análise de dados sobre o processo de reparações

Conforme acima posto, a CEMDP reconheceu 475 casos de morte e desaparecimento, reparando-os num valor total aproximado de R\$ 40 milhões, razão pela qual focaremos-nos na atuação da segunda comissão de reparação, de atribuição mais ampla: a Comissão de Anistia.

Um primeiro elemento quantitativo a ser analisado para o entendimento do processo de reparação no Brasil é o número de pedidos de anistia e reparação protocolados no Ministério da Justiça. Esse dado permite verificar o permanente movimento de demanda de

direitos ante ao Estado, produzido basicamente pela composição entre dois fatores: (i) a consolidação democrática e a visibilidade pública do processo de reparação, que permite uma retomada da confiança cívica dos perseguidos políticos com o Estado que antes os violara (sendo tal retomada evidentemente gradual) e; (ii) a localização e abertura de novos arquivos, especialmente arquivos públicos, que permite aos perseguidos comprovar de maneira mais efetiva seu direito. Esse fluxo de demanda e processamento pode ser visualizado no quadro 02.

Quadro 02: Requerimentos autuados e apreciados pela Comissão de Anistia

Ano	Autuações (a)	Julgamentos (b)	Diferença (a-b)	Total Pendente
2001	5835	21	+ 5814	5814
2002	8565	2134	+ 6431	12245
2003	22929	5675	+ 17254	29499
2004	11925	7538	+ 4387	33886
2005	2949	4951	- 2002	31884
2006	3623	6820	- 3197	28687
2007	4561	10422	- 5861	22776
2008	2858	8892	- 6034	16832
2009	2698	8714	- 6016	10876
2010	2276	3996	- 1720	9056
Total	68219	59163	- 9056	9056

FONTE: Brasil. *Relatório Anual da Comissão de Anistia - 2010*. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

Da leitura do quadro 02 é possível extrair pelo menos duas conclusões importantes. Primeiramente, que o fluxo de demanda por anistia vem reduzindo-se gradualmente mas não parece estar próximo de encerrar-se, uma vez que nos último três anos tem oscilado no patamar acima de dois mil novos pedidos ano. Em segundo lugar, que apenas após o ano de 2005 o Estado conseguiu passar a processar mais pedidos do que recebia, sendo perceptível a aceleração dos julgamentos e a diminuição do total de processos pendentes, especialmente a partir do ano de 2007, quando é promovida uma ampla reforma administrativa no órgão responsável pelo processo de reparação¹².

12 Ver Brasil. *Relatório Anual da Comissão de Anistia - 2007*. Brasília: Ministério da Justiça, 2007.

Do total de quase 60 mil processos apreciados, importa destacar que nem todos foram objeto de reparação econômica. Conforme se entende demonstrar neste estudo, o sistema reparatório brasileiro não estrutura-se somente no pilar da reparação econômica, mas também da reparação moral, que deriva tanto do reconhecimento do cometimento da perseguição política e do pedido oficial de desculpas do Estado consignado no ato de anistia, quanto de outras ações de educação, memória e verdade que buscam resgatar a dignidade ferida dos perseguidos. Da análise do quadro 03 é possível extrair que um terço dos pedidos de anistia encaminhados ao Ministério da Justiça foram indeferidos, o que denota significativo rigor. Mas, ainda mais importante, destaca-se que dentre o conjunto de processos deferidos, apenas em 35,7% a declaração da anistia ocorreu acompanhada de algum tipo de reparação econômica.

A conclusão latente a ser extraída do quadro 03 é que na enorme maioria dos casos que aprecia (64,3%), a Comissão de Anistia simplesmente reconhece a ocorrência de perseguição, promovendo medidas restitutivas e efetivando o gesto de reconhecimento do Estado, por meio do pedido oficial de desculpas, sem que seja acionado qualquer mecanismo de reparação econômica.

Quadro 03: Deferimentos e indeferimentos e pedidos de anistia (por tipo)

Resultado	Valores Absolutos	Valores Proporcionais	Valores Proporcionais (somente deferidos)
Deferimento	38.025	64,27%	100%
<i>Sem Reparação Econômica</i>	24.454	41,33%	64,31%
<i>Com PMPC</i>	9.925	16,77%	26,10%
<i>Com PU</i>	3.646	6,16%	9,59%
Indeferimento	21.138	35,73%	***
Total	59.163	100%	***

FONTE: Brasil. Relatório Anual da Comissão de Anistia - 2010. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

Apresentam-se a seguir, nos quadros 04 e 05, os valores médios aplicados para os casos em que os pedidos de anistia são acompanhados de reparação econômica, divididos por períodos de mandato de cada um dos sete titulares do Ministério da Justiça entre 2001 e 2010.

Quadro 04: Média e total concedido em reparação modalidade PU por Ministro

Governo	Ministro	Concessões	Valor Médio Em Reais	Valor Total Em Reais
FHC	José Gregori	5	61.560	307.800
FHC	Aloysio Nunes Ferreira Filho	43	35.730	1.536.400
FHC	Miguel Reale Junior	2	56.000	112.000
FHC	Paulo de Tarso R. Ribeiro	140	64.792	9.071.000
Lula	Márcio Thomaz Bastos	1432	59.719	85.518.139
Lula	Tarso Genro	2024	58.688	118.786.171
Lula	Luiz Paulo Barreto	440	89.215	39.254.970
Total		3646	59.059	215.331.511,13

FONTE: Brasil. Relatório Anual da Comissão de Anistia - 2010. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

Quadro 05: Média das reparações concedidas em modalidade PMPC por Ministro

Governo	Ministro	Concessões	Valor Médio Em Reais
FHC	José Gregori	2	5.644
FHC	Aloysio Nunes Ferreira Filho	7	4.049
FHC	Miguel Reale Junior	2	3.294
FHC	Paulo de Tarso R. Ribeiro	1456	3.861
Lula	Márcio Thomaz Bastos	5745	3.935
Lula	Tarso Genro	2202	2.960
Lula	Luiz Paulo Barreto	511	3.145
Total		9925	3.667

FONTE: Brasil. Relatório Anual da Comissão de Anistia - 2010. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

Considerando que a modalidade reparatória em PMPC gera pagamento mensais por toda a vida para o anistiado, bem como efeitos retroativos até a data da aquisição do direito (a promulgação da Constituição), para se aferir o tamanho econômico total do programa de reparações é necessário um cálculo significativamente complexo. Estudos realizados pela ONG Contas Abertas dão conta que, até o ano de março de 2010, o valor total empenhado pelo Estado brasileiro no esforço de reparar os danos causados durante os anos de exceção girava na casa

de R\$ 2,6 bilhões¹³. A considerar estes dados, é certo afirmar que o programa de reparações brasileiro encontra-se entre os mais robustos já empreendidos desde o final de segunda grande guerra.

A reparação econômica permite, desta feita, criar uma compensação para algo que não se pode restituir, mas, conforme posto, não esgota nem o escopo da obrigação estatal de reparar, nem a necessidade da vítima, razão pela qual são necessários outros mecanismos.

A reparação moral consignada na concessão de anistia, mesmo quando acompanhada da reparação econômica, igualmente não logra atingir todas as dimensões reparatórias necessárias, especialmente por estar adstrita a esfera individual, quando muitas vezes as violações que se intenta reparar geraram efeitos sociais que dialogam com o plano coletivo. Daí a necessidade de avançar em um processo mais ampliado, estabelecendo políticas públicas de memória, verdade e educação em direitos humanos. A conformação destas políticas no sistema brasileiro serão aqui apresentadas valendo-se do conceito de “reparação como reconhecimento”.

3.2. A reparação como reconhecimento

Se a reparação econômica permite compensar, limitadamente, determinadas violações (especialmente as de viés laboral), outras violações geram processos de ‘negativa de reconhecimento’, onde a pessoa violada vê-se desguarnecida não apenas de suas possibilidades materiais, como igualmente de suas possibilidades subjetivas em um dado contexto social. Nas palavras de Baggio:

“Aqueles que foram perseguidos políticos passaram por todas as formas de recusa do reconhecimento. Quando torturados, perderam a possibilidade de confiança recíproca nos seus semelhantes. Quando tiveram suas liberdades violadas e seus direitos ameaçados, deixaram de estar em pé de igualdade no processo de convívio, integração e participação social. Quando foram rotulados de terroristas ou traidores da pátria assistiram a depreciação de suas convicções sobre o mundo e tiveram

13 Disponível em: <http://contasabertas.uol.com.br/website/noticias/arquivos/90_01%20-%20ANISTIADOS%20POLÍTICOS%20-%202003%20A%202010%20-%20ate%2019-03.pdf>.

seus modos de vida ou suas opções políticas depreciadas e menosprezadas como ações que pudessem contribuir historicamente para engrandecer ou melhorar seus país e a vida de todos aqueles que os rodeavam”¹⁴.

Uma política de reparação que vá além da dimensão econômica necessita, nestes termos, funcionar como mecanismo de recuperação da confiança cívica rompida entre o sujeito violado, a sociedade onde ocorreu a violação e o Estado violador¹⁵. Daí entender-se que deve, portanto, ser uma política que tenha a um só tempo uma dimensão privada, e outra pública, coletiva. Deve-se não apenas resgatar a dignidade maculada no âmbito pessoal, como também permitir afluir novamente a arena cívica o conjunto de idéias de ensejou a perseguição, garantindo que aquele elemento utilizado para depreciar e perseguir a vítima (suas idéias políticas) seja recolocado num contexto de debate. Deste procedimento não decorre, absolutamente, o acordo com a postura que entende-se devolver à *agora*, quanto menos sua reprovação. Trata-se apenas de afirmar que num espaço político pluralista a divergência deve ser aceita e administrada.

Com vistas a promoção do resgate moral público dos perseguidos políticos, bem como da colocação no plano histórico de suas idéias políticas interrompidas pelo arbítrio da exceção, a Comissão de Anistia mantém três grandes projetos vocacionados para a reparação compreendida enquanto processo de reconhecimento¹⁶: as Caravanas da Anistia, o Memorial da Anistia e o Marcas da Memória.

3.2.1. As Caravanas da Anistia como espaço coletivo e social de reparação

As Caravanas da Anistia consistem na realização de sessões públicas itinerantes de apreciação dos requerimentos de reparação por

14 Baggio, Roberta. “Justiça de Transição como reconhecimento: limites e possibilidades do processo brasileiro”. Em Santos, Boaventura de Sousa; Abrão, Paulo; MacDowell, Cecília; Torelly, Marcelo D. (Org.). *Repressão e memória política no contexto Ibero-Brasileiro*. Brasília/Coimbra: Comissão de Anistia do Ministério da Justiça/Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2010, p. 268.

15 Correa, Cristián. “Programas de reparação para violações em massa aos Direitos Humanos: aprendizados das experiências da Argentina, Chile e Peru”. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 03, Jan./Jun. 2010, pp. 140-172.

16 Aqui utilizamos o conceito de reconhecimento de Honneth. Ver Honneth, Axel. *A Luta pelo Reconhecimento*. São Paulo, Ed. 34, 2003.

perseguição política¹⁷. Tratam-se, portanto, de uma iniciativa estendida das sessões regulares da Comissão de Anistia ocorridas ordinariamente na capital federal e que são acompanhadas de atividades educativas e culturais. Todas as caravanas começam com sessões de memória e homenagens públicas as pessoas que terão seus processos apreciados, bem como aos grupos políticos aos quais pertenceram. Com essa iniciativa, objetiva-se, primeiramente, render graças aqueles que insurgiram-se contra a ditadura. É um marco simbólico relevante para a democracia o Estado democrático rememorar lutas que foram levadas contra este mesmo estado em outras épocas, sinalizando de modo inequívoco o reconhecimento de que, naquele momento, foram cometidos graves erros contra a cidadania.

Após as homenagens, iniciam-se os julgamentos dos requerimentos, que, com o mesmo rigor tido nos julgamentos do Palácio da Justiça, avaliam provas e evidências, discutem abertamente teses jurídicas e chegam a conclusões. Esse processo torna público o modo de deliberação da Comissão, pois é testemunhado por centenas de pessoas, que passam a compreender critérios e limitações que a própria legislação impõe ao órgão julgador. É após a leitura do voto do Conselheiro-Relator que experimenta-se o maior momento de reparação moral da atividade, quando a palavra é dada ao anistiado para que se manifeste, em um processo de escuta pública, e, posteriormente, o Estado brasileiro de maneira oficial e igualmente pública, desculpa-se por todos os malfeitos perpetrados.

Neste momento, a reparação moral individual ganha um inegável aspecto coletivo, pois ao anistiar publicamente ao perseguido, pedir-lhe desculpas e dar-lhe a palavra, o Estado brasileiro permite que toda uma nova geração se integre ao processo de construção democrática, e comprometa-se com os valores que sustentam a nova fase que vive a República. Para que a dimensão destes eventos fique clara, mais vale transcrever a fala de uma anistiada do que seguir com uma simples descrição. Em 15 de maio de 2009, a perseguida Marina Vieira recebeu

17 Para melhor conhecer esta iniciativa veja-se Rosito, João Baptista Álvares. “O Estado pede perdão: a reparação por perseguição política e os sentidos da anistia no Brasil”. Dissertação de mestrado em Antropologia Social apresentada ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2010; Abrão, Paulo; Carlet, Flávia; Franz, Daniela; Meregali, Kelen; Oliveira, Vanda Davi. “As Caravanas da Anistia: um mecanismo privilegiado da justiça de transição brasileira”. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 02, Jul./Dez. 2009, pp. 110-138.

sua anistia na 22ª Caravana da Anistia, na cidade de Uberlândia, Minas Gerais, e proferiu o seguinte discurso sobre sua histórica de resistência:

“Eu fui expulsa da faculdade, e sofremos eu e todos os meus irmãos, eu fui expulsa da faculdade de belas artes, meu irmão foi expulso da faculdade de medicina, e começou uma perseguição contra todos os meus irmãos. Nenhum teve a facilidade de dizer “eu fiquei isento”. Eu prestei outro vestibular na universidade católica, pois como fui enquadrada no [decreto] 447 eu não podia trabalhar, nem estudar em nenhuma universidade federal. Fui fazer história. [...] um dia, saindo da faculdade, fui seqüestrada na rua, tentei gritar, me salvar, mas não foi possível. [...] As torturas começaram ali no carro. No centro de Goiânia eles trocaram de carro e me levaram para o exército [...] e recomeçaram as torturas. [...] eu fiquei nove meses com hematomas [...] com marcas de queimadura de cigarros nos seios e nas juntas do corpo [...] mas eu não disse nada, pois para mim a liberdade estava ali. Se eu falasse eu não era mais Marina Vieira. Não era uma questão de “eu falei”, se eu falasse iam parar de me torturar, mais iam torturar os outros, as torturas não iriam parar. [...] aí me levaram pra Brasília. [...] eu resisti, mas eu sabia que poderia morrer, por isso, eu queria que os jovens hoje tomassem conta da nossa democracia e do nosso Brasil [...] essa democracia está nas mãos dos jovens [palmas] [...] depois meu advogado conseguiu fazer eu voltar para casa e eu passei muito tempo estragada. [...] eu tive de fugir para o Chile, fui interrogada por brasileiros e por chilenos lá [...] em 11 de setembro veio o golpe, eu fui presa no Chile, fugi para a Argentina e, na Argentina, recebi o convite para viver na França. Lá eu vivi e fui recebida com muito carinho. [...] hoje eu vivo nos Estados Unidos e, aonde eu estou, nós fazemos manifestações, como quando fomos contra a guerra do golfo [...]”¹⁸

18 Declaração dada durante a 22ª Caravana da Anistia, em 15 de maio de 2009, na Universidade Federal de Uberlândia, na cidade de Uberlândia/MG.

A oitiva desde depoimento, em conjunto com tantos outros proferidos pelos quase mil brasileiros que já foram anistiados em atos públicos de grande visibilidade¹⁹, permite-nos contrapor de maneira muito segura o argumento de que “ao contrário dos familiares das vítimas fatais do regime militar, os perseguidos políticos sempre estiveram as voltas com o aspecto financeiro da questão”²⁰. Mesmo aqueles grupos cuja pauta central é a reparação econômica percebem uma grandeza política no ato da anistia, vez que, independentemente do conteúdo econômico, tal ato, praticado em público, permite uma efetiva prestação de contas histórica em relação a um passado em disputa. O ato público de reparação torna a questão pecuniária envolvida no processo de reparação algo secundário (especialmente ao se considerar o dado antes posto de que a absoluta maioria dos pedidos de anistia não ensejam reparações econômicas).

Ao serem reparados moralmente, os perseguidos sentem-se novamente pertencentes ao país e a comunidade que lhes deu as costas no passado, tendo sua identidade recomposta, mas também se recompõe o próprio senso de comunidade política. Nas palavras do grande intelectual e professor brasileiro Antonio Candido “estes são momentos em que o Brasil se encontra consigo mesmo porque as aspirações populares por justiça e liberdade coincidem com as ações governamentais”²¹. Outro exemplo de tal sentimento, que nenhuma relação guarda com o mecanismo da compensação econômica, encontra-se expresso na declaração dada em 26 de novembro de 2009 por Ana Maria Araújo Freire, viúva do educador Paulo Freire, ao receber em seu nome, durante o Fórum Mundial de Educação, a anistia *post mortem*: “Hoje Paulo Freire tem, depois de tantos anos, sua cidadania plenamente restabelecida”²².

Além de um ato de reparação em esfera coletiva, as caravanas abarcam uma indelével dimensão social, na medida em que resgatam

19 Ver Brasil. *Relatório de Ações Educativas da Comissão de Anistia 2007-2010*. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

20 Mezarobba, Glenda. “Entre reparações, meias verdades e impunidade: o difícil rompimento com o legado da ditadura no Brasil”. *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol. 07, nº 13, dezembro de 2010, pp. 06-25.

21 Declaração dada durante a 33ª Caravana da Anistia, em 04 de fevereiro de 2010, no Sindicato dos Metalúrgicos de São Paulo e Mogi das Cruzes, na cidade de São Paulo/SP.

22 Declaração dada durante a 31ª Caravana da Anistia, em 26 de novembro de 2009, durante o Fórum Mundial de Educação Profissional e Tecnológica, na cidade de Brasília/DF.

pautas e memórias que o regime de exceção procurou calar. Foram nas Caravanas, por exemplo, que o Estado desculpou-se oficialmente ante a grandes figuras nacionais, a começar pelo primeiro perseguido do Golpe de 1964: o Presidente deposto João Goulart. Outros grandes líderes políticos e intelectuais da Nação, como os ex-governadores de Estado, líderes da então oposição, militantes sociais assassinados, militares que não aderiram ou resistiram ao golpe, familiares de desaparecidos políticos, dentre tantos outros.

Com o mecanismo das Caravanas, o Estado brasileiro avançou não apenas nas reparações morais individuais, mas também nas reparações simbólicas coletivas, devolvendo ao povo o exemplo de seus líderes que lhes foram negados por uma história oficial avessa à divergências, permitindo aos jovens que não viveram o período de exceção acessar a pluralidade de histórias de seu país. São atos que colaboram para a construção da identidade coletiva nacional. É vital para a história, como tentativa de recomposição das múltiplas narrativas, uma abertura para essas dimensões afetivas, pessoais e testemunhais, que somente a memória viva proporciona. Ao fazer este resgate, contribui-se para uma reparação de caráter integral, comprometendo-se as novas gerações com o firme propósito de impedir a repetição do que passou.

3.2.2. O Memorial da Anistia como elo de ligação entre o passado e o presente

Com o avançar dos processos de reparação individual —mesmo com a agregação dos elementos de efeito coletivo— o programa de reparações brasileiro passou a focar também a dimensão da memorialização como forma de resgate da verdade e promoção da memória política que o regime de exceção entendeu extirpar do país, violando o patrimônio cultural coletivo da Nação.

Ao longo dos anos de trabalho realizados para a promoção das reparações econômicas individuais, e no processo de reparações morais individuais com efeitos coletivos, milhares de histórias e fatos tornaram-se de conhecimento público por meio da ação da Comissão de Anistia, dada a necessidade de comprovação das perseguições políticas por meio de provas documentais e testemunhos. Gradualmente todo esse acervo avolumou-se nos arquivos do Ministério da Justiça em milhares de dossiês e de documentos de áudio e vídeo que retratam não apenas as perseguições individualmente impingidas a cada um dos perseguidos, mas também a história do Brasil contada desde a perspectiva daqueles que

foram perseguidos pelo Estado por lutarem por um modelo social diverso daquele que entendiam correto os que estavam no poder. Enfileirando-se apenas os arquivos em papel da Comissão atualmente existentes seria possível estabelecer uma linha contínua de mais de 150 quilômetros de informações.

A idéia inscrita no Memorial da Anistia, em conformidade com iniciativas similares levadas à cabo em países como a Alemanha pós-nazista, a África do Sul pós-apartheid, os Estados Unidos após o fim das restrições sociais baseadas em etnia, e mesmo diversos países da América Latina, como Chile e Argentina, após a experiência de viverem regimes autoritários similares ao brasileiro, é a de construir um processo de “memorialização”²³, garantindo a materialização de um amplo espaço público de reparação coletiva que funcione como pedido de desculpas do Estado a seu povo pelos erros do arbítrio autoritário praticado. Os fundamentos conceituais do Memorial da Anistia, portanto, inserem-se nesta nova tradição de anistia no Brasil: *como ato de reconhecimento do direito de resistir, de pedido de desculpas e de preservação da memória dos perseguidos políticos*.

É assim que, a um só tempo, promove-se uma ampla reparação coletiva, com o pedido de desculpas difuso a toda a sociedade, igualmente gerando efeitos reparatórios para cada um dos perseguidos políticos, uma vez que foram perseguidos por pertencerem a grupos e coletividades cujas idéias foram proibidas pelo Estado autoritário. O resgate dessas idéias e seus protagonistas compõem a estrutura temática do Memorial, que busca resgatar a capacidade do Estado de conviver com o pluralismo político, reafirmando a reparação moral ínsita aos pedidos de desculpas individuais que reconhecem o direito pessoal que todos possuem de resistir ao autoritarismo.

Desta forma, a política pública que origina o Memorial não tem por objetivo constituir um museu sobre a história do Brasil, embora evidentemente esta dimensão estará nele contemplada, muito menos

23 Ver Brett, Sebastian; Bickford, Louis; Sevenko, Liz; Rios, Marcela. *Memorialization and Democracy: State Policy and Civil Action*. Nova Iorque/Santiago: ICTJ/FLACSO, 2007. Em nível local, O Brasil já possui um sítio de memória vanguardista e importante que é o Memorial da Resistência de São Paulo, inaugurado em 24 de Janeiro de 2009 que ocupa as dependências do antigo espaço prisional do DEOPS/SP - Departamento de Estado de Ordem Política e Social 1940-1983). Ver Araújo, Marcelo Mattos & Oliveira Bruno, Maria Cristina (Orgs.). *Memorial da Resistência de São Paulo*. (Artigos de Katia Felipini Neves). São Paulo: Pinacoteca do Estado, 2009. Vide site <http://www.pinacoteca.org.br/?pagid=memorial_da_resistencia>.

constituir um espaço unilateral para difundir uma determinada idéia político-cultural. Pretende justo o oposto: criar um lugar de memória e consciência que devolve à sociedade brasileira a pluralidade de idéias e projetos sociais que a repressão interrompeu e extirpou arbitrariamente do espaço público, como forma de promoção de uma ampla política de reparação a esta sociedade que teve seu desenvolvimento político-cultural violado. Assim, o percurso museográfico do Memorial remeterá à reflexão sobre os crimes de lesa humanidade, o instituto da anistia e a justiça de transição²⁴.

Esta política de reparação moral e cultural, assim como a de reparação econômica, é uma tarefa de Estado, transpassando qualquer matiz ideológica e partidária. Com ela, agrega-se mais um elemento de consolidação do processo transicional brasileiro, fazendo avançar a idéia de uma reparação integral que contemple da forma mais ampla possível aqueles diretamente afetados pelos atos de exceção, e, acima de tudo, fomentando os valores democráticos e de cidadania que norteiam a integridade da Constituição enquanto espaço de formulação dos princípios políticos norteadores da sociedade brasileira no período pós-ditadura.

3.2.3. O projeto *Marcas da Memória*

Com a ampliação do acesso público aos trabalhos da Comissão, cresceram exponencialmente o número de relatos de arbitrariedades, prisões, torturas e outras violações aos direitos humanos. A exposição pública destas violações permitiu quebrar-se o silêncio entorno do tema, mas continuava por demais centrada da esfera de produção de conhecimento gerida diretamente pelo Estado. O projeto “Marcas da Memória” surge como alternativa a concentração de iniciativas de memória no plano governamental, transferindo recursos para ações diretamente elaboradas e executadas por grupos da sociedade civil. Assim, viabiliza a insurgência de distintas narrativas no seio social.

Para atender este amplo propósito, as ações do Marcas da Memória estão divididas em quatro campos:

24 Para maiores informações sobre o processo de concepção e implantação do Memorial, bem como uma descrição de seu percurso museográfico, veja-se: Abrão, Paulo & Torelly, Marcelo D. “Dictatorship Victims and Memorialization in Brazil”. Em Harju, Jari & Sarpo, Elisa. *Museums and Difficult Heritage*. Helsinki: Helsinki City Museum, 2012, no prelo.

- *Audiências Públicas*: atos e eventos para promover processos de escuta pública dos perseguidos políticos sobre o passado e suas relações com o presente. Exemplos destas audiências tem sido as sessões temáticas ocorridas desde 2008 sobre as diferentes categorias profissionais de trabalhadores e sindicalistas demitidos arbitrariamente na ditadura, bem como a audiência pública sobre os limites e possibilidades para a responsabilização dos torturadores do regime militar ocorrida em Brasília (2008)²⁵ e, mais recentemente a sobre o regime jurídico do anistiado político militar ocorrida no Rio de Janeiro (2010). A Comissão igualmente esteve na região do Araguaia em três distintas oportunidades colhendo mais de 400 depoimentos de camponeses perseguidos durante o episódio da Guerrilha que leva o nome da região.
- *História oral*: entrevistas com perseguidos políticos baseada em critérios teórico-metodológicos próprios da História Oral. O primeiro projeto em andamento vem realizando 108 entrevistas (gravadas, filmadas e transcritas) com pessoas que vivenciaram histórias atreladas à resistência, e vem sendo promovido em parceria com as Universidades Federais de Pernambuco (UFPE), Rio Grande do Sul (UFRGS), e Rio de Janeiro (UFRJ). Todas as entrevistas ficarão disponíveis no Memorial da Anistia e poderão ser disponibilizadas nas bibliotecas e centros de pesquisa das universidades participantes do projeto para acesso de todos os interessados;
- *Chamadas Públicas de fomento à iniciativas da Sociedade Civil*: por meio de Chamadas Públicas a Comissão seleciona projetos de preservação, de memória, de divulgação e difusão advindos de organizações da sociedade civil. Nos dois primeiros chamamentos

25 Importa destacar a relevância histórica desta audiência em específico: foi nela que, pela primeira vez, o Estado brasileiro debateu de modo oficial a possibilidade de busca de formas de responsabilização pelos crimes cometidos pelos agentes de Estado durante a ditadura, agregando diversos movimentos sociais de vítimas, perseguidos políticos e outros setores sociais de defesa da cidadania e direitos humanos. A partir desta Audiência Pública, que contou com a presença do então Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, esta entidade ingressou com um tipo de ação de inconstitucionalidade (ADPF 153) junto ao Supremo Tribunal Federal para que fosse dada uma interpretação da lei de anistia de 1979 de modo que não alcançasse os crimes de lesa-humanidade cometidos pelos agentes de Estado durante a repressão política.

públicos realizados em 2010 e 2011, as propostas selecionadas elaboraram produtos como livros, documentários, materiais didáticos e informativos, exposições artísticas, peças teatrais, palestras, musicais e projetos de digitalização e/ou restauração de acervos históricos.

- *Publicações*: com o propósito de publicar uma coleção de livros de memórias dos perseguidos políticos; dissertações e teses sobre o período da ditadura e a anistia no Brasil além de reimprimir ou republicar outras obras e textos históricos e relevantes e registrar anais de diferentes eventos sobre anistia política e justiça de transição. Sem fins comerciais ou lucrativos, todas as publicações são distribuídas gratuitamente, especialmente para escolas e universidades.

O projeto “Marcas da Memória” reúne depoimentos, sistematiza informações e fomenta iniciativas culturais que permitam a toda sociedade conhecer o passado e dele extrair lições para o futuro. Reitera, portanto, a premissa que apenas conhecendo o passado podemos evitar sua repetição no futuro, fazendo da Anistia um caminho para a reflexão crítica e o aprimoramento das instituições democráticas. Mais ainda: o projeto investe em olhares plurais, selecionando iniciativas por meio de edital público, garantindo igual possibilidade de acesso a todos e evitando que uma única visão de mundo imponha-se como hegemônica ante as demais.

Com este projeto, que é a mais recente experiência de reparação enquanto reconhecimento colocada em prática pela Comissão de Anistia, espera-se permitir que a sociedade acesse a uma pluralidade de narrativas de um passado comum. Transforma-se, assim, o ato reparador de permitir ao perseguido político relatar sua história (por diversos meios e formas), em uma possibilidade ímpar de apropriação e conhecimento de sua história individual pela coletividade.

3.3. Críticas e Assimetrias ao programa de reparações

São três os conjuntos de possíveis assimetrias no programa de reparações brasileiro, especialmente focadas ao que concerne a sua dimensão econômica: primeiro (3.3.1) entre os critérios da Lei nº 10.559/2002 e os critérios da Lei nº 9.140/1995 e outras legislações; depois (3.3.2) entre os critérios internos da Lei nº 10.559/2002, e, finalmente, (3.3.3) entre os anistiados com base em aposentadorias excepcionais

anteriores à existência Lei nº 10.559/2002, regulamentadora do art. 8º do ADCT da Constituição de 1988.

3.3.1. Possíveis assimetrias entre os critérios das Leis nº 10.559/2002, nº 9.140/1995 e outras legislações

Conforme visto, a Lei nº 10.559/2002 possui dois critérios para a fixação de reparação econômica (compensação) aos perseguidos políticos:

Critério 1: para aqueles que conseguem comprovar que perderam vínculos laborais, é previsto o pagamento de uma Prestação Mensal, Permanente e Continuada (PMPC), livre de tributação e com efeitos financeiros retroativos a 05 de outubro de 1988. A PMPC deve ser fixada em valor correspondente ao cargo que ocupava “como se na ativa estivesse”, adicionados todos os direitos e progressões decorrente do tempo em serviço, ou, em valor arbitrado compatível com médias de mercado para a atividade.

Critério 2: para aqueles que não possuíam atividade laboral à época dos fatos, é prevista uma reparação em prestação única (PU) de trinta salários mínimos para cada ano de perseguição comprovada, até o teto de R\$ 100 mil, livre de tributação.

Os critérios de reparação da Lei nº 10.559/2002 são geralmente comparados aos critérios (a) da Lei nº 9.140/1995, que cria a Comissão Especial para Mortos e Desaparecidos Políticos e com (b) as reparações concedidas pelo judiciário com base no Código Civil.

a) Possíveis assimetrias com a Lei nº 9.140/1995

A Lei nº 9.140/1995 estabelece reparação em parcela única para os familiares de militantes políticos reconhecidamente vítimas de morte ou desaparecimento forçado durante o regime militar. Nenhuma indenização paga por esta Lei, aplicada pela Comissão Especial para Mortos e Desaparecidos Políticos, pode ser inferior a R\$ 100 mil, e, na prática, pelos critérios legais, nenhuma foi superior a R\$ 152 mil.

Em relação aos pagamentos fixados pelo primeiro critério da Lei nº 10.559/2002, que prevê a reparação em parcela única de até R\$ 100 mil para os perseguidos políticos que não tivessem vínculo laboral à época dos fatos, não parece haver assimetria. Pois que, no que se refere a comparabilidade entre os bens jurídicos lesados, por exemplo, entre o bem jurídico do direito à vida (morte e desaparecimento) em comparação ao bem jurídico do direito a um projeto de vida, à cidadania

ou à identidade (como no caso de crianças em clandestinidade ou exílio, estudantes expulsos das escolas), ou à liberdade e integridade física (processados, presos e/ou torturados sem perda de vínculo laboral), o direito à vida é mais valorado. Afinal, o teto máximo da prestação única da Lei nº 10.559/2002 corresponde ao valor mínimo da Lei nº 9.140/1995.

Já quando se faz uma comparação com o segundo critério, que estabelece a prestação mensal, pode surgir uma discrepância de valores, e parecer que a vida do desaparecido político teria sido valorada inferiormente ao emprego do perseguido que sobreviveu. Assim, hipoteticamente, se um perseguido político demitido recebe uma reparação econômica mensal de aproximadamente R\$ 2.800,00, próxima a média atual vista no quadro 05, e somados aos atrasados que lhe são devidos, poderá obter um montante superior ao pago ao familiar de um morto ou desaparecido, a depender da data do protocolo do pedido de reparação e de seu tempo de vida percebendo a PMPC.

Essa possibilidade de assimetria surge pela conjunção, na prática, de dois fatores: a) a ausência de efetividade das leis anteriores, que determinavam a reintegração dos demitidos, mas que hoje permitem optar pela compensação financeira (em especial em razão da idade avançada ou em razão de já possuírem outro emprego) e; b) a mora legislativa para a regulamentação do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, uma vez que o Congresso Nacional levou quatorze anos para aprovar a Lei nº 10.559/2002 fixando os critérios reparatórios, ensejando que as somas a título de retroativo sejam altas mesmo diante do instituto da prescrição quinquenal. Caso a lei tivesse sido criada ainda em 1989 e os pedidos de reparação tivessem sido analisados administrativamente de forma ágil, os valores retroativos não existiriam e as hipóteses de uma indenização em PMPC por perda de vínculo laboral ser superior a indenização por morte e desaparecimento somente ocorreriam em razão direta da expectativa de vida do anistiado político.

A problemática também reside na sempre complicada comparação entre medidas reparatórias distintas, como querer comparar as restituições com as compensações. Como se sabe, as restituições possuem o propósito possível de devolver o *status quo* anterior da condição de vida pessoal arbitrariamente extirpada enquanto que as compensações têm o propósito apenas de mitigar a dor e prejuízos, pois não conseguem restabelecer o bem lesado. Vale observar que, no caso em concreto e, como assentado anteriormente, para os trabalhadores arbitrariamente

demitidos, o princípio reparatório no Brasil foi o da restituição do trabalho, ou seja, a reintegração. Ocorre que, com o decorrer do tempo e a impossibilidade factual de realizar as reintegrações (seja pela idade avançada dos demitidos, seja por seu engajamento em novas carreiras ou alternativas de vida), a legislação previu as compensações, como as prestações mensais. E o dado factual é que estas compensações assumiram juridicamente uma lógica restitutiva na medida em que a Constituição estabelece o recebimento de uma indenização com possibilidade de ser fixada em valor compatível àquele em que o cidadão receberia, como se na ativa estivesse. Assim, não fosse o instituto da prescrição quinquenal ou a possibilidade de fixar também as prestações mensais por meio de pesquisa de mercado, as compensações financeiras mensais pagas aos perseguidos políticos demitidos seriam verdadeiras restituições de cada centavo não recebido em razão da perda do emprego.

De toda forma, um dado que não pode ser ignorado quando se comparam as reparações pagas aos familiares dos mortos e desaparecidos e aos demais perseguidos políticos é o de que as compensações da Lei nº 10.559/2002 podem se cumular com as compensações da Lei nº 9.140/1995. Por tratar-se de reparação a danos com fundamentos fáticos distintos, os familiares dos mortos e desaparecidos têm o direito a uma dupla indenização por parte do Estado brasileiro. Assim, têm o direito de serem reparados (compensados) pela responsabilidade extraordinária do Estado pela morte ou desaparecimento forçado, com base na Lei nº 9.140/1995 e concomitantemente serem reparados (compensados) pela responsabilidade do Estado pelas perseguições políticas que o morto ou desaparecido sofreu em vida, sejam elas ensejadoras de prestação única (quando o morto e desaparecido não possuía vínculo laboral, no caso notório dos estudantes) ou de prestação mensal, permanente e continuada (para os demais casos em que, quando das prisões ou perseguições, tenham perdido vínculos de trabalho).

b) Possíveis assimetrias com as reparações judiciais baseadas no Código Civil

Muitos perseguidos políticos, por desconfiança no Poder Executivo ou pela mora do Poder Legislativo em regulamentar a forma de reparação, recorreram ao Poder Judiciário para ver garantido seu direito à reparação. Baseado no Código Civil e, antes da Lei nº 10.559/2002, o Poder Judiciário arbitrou indenizações com base no dano material sofrido pelo perseguido e pelo dano moral que entendeu cabível, enquanto a Comissão de Anistia

vale-se dos dois critérios especiais de reparação econômica fixados na Lei nº 10.559/2002. Assim, dois casos idênticos, julgados um pela Comissão de Anistia e outro pelo Poder Judiciário, podem chegar a resultados muito diversos, uma vez que a consideração *in concreto* do dano moral somada à reparação de natureza trabalhista de todas as perdas efetivas tendeu a tornar as reparações pagas pela Justiça muito mais elevadas que as pagas pelo Poder Executivo, com base nos dois critérios especiais da Lei nº 10.559/2002. Esta possibilidade de assimetria, porém, é devida à inadequada comparação entre reparação administrativa e reparação judicial²⁶.

3.3.2. Possíveis assimetrias internas da Lei nº 10.559/2002

Para além da comparação com outros critérios legais, a atual lei de anistia pode gerar assimetrias entre aqueles a quem se dirigem seus próprios critérios especiais. Justamente por prever metodologias de cálculos reparatórios diversos para (a) aqueles que possuíam ou não vínculos laborais rompidos em função da perseguição e, ainda, (b) por considerar, para aqueles que possuíam vínculos laborais rompidos em função da perseguição, o padrão remuneratório da profissão que o perseguido tinha a época da repressão e a atual remuneração que perceberia se tivesse mantido tal vínculo. Dessa forma, ao se comparar as hipóteses previstas para reparação em prestação única e as hipóteses previstas para reparação em prestação mensal na Lei nº 10.559/2002, ou até mesmo a variedade de situações que ensejam prestações mensais, pode-se observar assimetrias paupáveis na medida em que duas pessoas que tenham sofrido perseguições políticas equivalentes podem receber reparações muito diferentes.

a) Entre os anistiados da Lei nº 10.559/2002, com e sem vínculos laborais à época da perseguição

Na comparação entre as hipóteses previstas para reparação em prestação única e as hipóteses previstas para reparação em prestação mensal na Lei nº 10.559/2002, há um desequilíbrio quando se parte de uma valoração das seqüelas e tipos de danos reparados.

26 De Greiff argumenta, inclusive, no sentido de que as reparações judiciais são absolutamente incompatíveis com programas de reparação em massa, como os que devem ser construídos em períodos pós-autoritários de restituição do Estado de Direito. Ver De Greiff, Pablo. "Justice and Reparations". Em De Greiff, Pablo (Org.). *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006. (Replicado neste volume).

Uma situação hipotética é a de dois cidadãos que militavam em partido clandestino conjuntamente, em atividades semelhantes, ambos presos arbitrariamente por dois anos, um sendo estudante de jornalismo do último ano, o outro jornalista recém formado trabalhando em um jornal de forma regular. Para o primeiro, por não possuir um vínculo laboral, a lei determina o pagamento de parcela única de sessenta salários mínimos por dois anos de perseguição comprovada (um valor aproximado de R\$ 30 mil, em valores correntes), para o segundo, será fixado valor mensal de remuneração de um jornalista a serem pagos mensalmente por toda a vida, além de efeitos retroativos, caso esta prisão também tenha lhe trazido a consequência da perda do emprego. Assim, o primeiro perseguido, restringido em sua liberdade de ir e vir e de acesso à educação, terá indenização menor que o segundo perseguido, restringido em sua liberdade de ir e vir e na liberdade de trabalhar livremente.

A assimetria verificada no caso concreto não pode implicar em um não-reconhecimento da adequação do direito de o segundo perseguido ver compensadas as perdas econômicas decorrentes da interrupção do seu trabalho, mas sim na simples identificação da existência de situações fáticas menos valoradas pela legislação brasileira em face da grandeza dos danos e sérios traumas que podem ter sido produzidos nos perseguidos que viveram suas perseguições sem perderem vínculos laborais. É o caso explícito dos estudantes expulsos de seus cursos e que tiveram seu projeto de vida alterado, ou os jovens e crianças que sofreram com os pais as consequências da vida clandestina, das prisões, das torturas, banimentos, exílios ou outras restrições advindas do regime de exceção, tratam-se das. De toda forma, parece que o legislador não pretendeu explicitamente valorar estas situações acima do teto mínimo fixado para as reparações dos familiares dos mortos e desaparecidos, como visto anteriormente.

A prestação única é fixada com base no tempo de perseguição política comprovada junto à Comissão de Anistia, e não pelas seqüelas decorrentes da perseguição. No Brasil não se prevê qualquer avaliação quanto ao sofrimento individual e as seqüelas permanentes deixadas pela perseguição política, vedando-se à Comissão de Anistia qualquer reparação a este título. Assim, alguém impedido de trabalhar que possa comprovar seu antigo vínculo receberá uma prestação mensal que lhe garanta a subsistência até a morte, mesmo sem que tenha efetivamente perdido sua efetiva capacidade de sobrevivência, enquanto outrem, que não possuía vínculo laboral e teve, em decorrência da perseguição, lesão que venha a inviabilizar de forma permanente o exercício de sua atividade

laboral, como traumas físicos e psicológicos em razão da tortura, receberá exclusivamente a prestação única de trinta salários mínimos por ano de perseguição.

b) Assimetrias decorrentes da perpetuação das diferenças de classe

Entre os que perderam vínculos laborais por motivação exclusivamente política, a depender do ganho na atividade laboral comprovada, aqueles que possuíam melhores posições sociais à época da perseguição e conseqüentes melhores salários serão os que hoje serão reparados com valores maiores, uma vez que a reparação mensal é calculada considerando o vínculo laboral à época da perseguição e a remuneração “como se na ativa estivesse” para este mesmo vínculo na atualidade. Isso faz ensejar a possibilidade de que dois perseguidos que tenham ficado igualmente restringidos em seu direito ao trabalho em profissões diferentes por um dado período de tempo idêntico recebam, hoje, reparações muito díspares. Essa assimetria também se manifesta numa especial proteção que as sucessivas leis de anistias deram aos perseguidos políticos vinculados ao setor público, como se verá a seguir.

A lei é nitidamente mais favorável aos servidores públicos que aos trabalhadores do setor privado. Para a efetivação de cálculo reparatório em prestação mensal, a Lei nº 10.559/2002 indica, duas possibilidades, (i) a obtenção do valor remuneratório que atualmente o perseguido teria por meio de consulta a antiga empregadora, organização de classe ou, ainda, pela legislação que rege a carreira; (ii) o arbitramento de valores, com base em pesquisas de mercado.

As carreiras públicas possuem planos de cargos e carreiras fundados em lei, e, desta maneira, é possível afirmar de forma efetiva e precisa quanto alguém estaria recebendo se permanecesse vinculado ao serviço público até o presente naquela mesma carreira. Nos casos da iniciativa privada a existência de planos de carreira é rara e as declarações de empresas costumam ser genéricas, uma vez que a progressão na carreira não é regulamentada, assim, não existem dados concretos que indiquem valores remuneratórios atuais. A mesma problemática insurge com as declarações oriundas de sindicatos e associações laborais, que fornecem dados sobre a categoria, e não sobre o perseguido singular.

Desta maneira, aqueles servidores públicos que foram demitidos por perseguição política ou por envolvimento em greve tendem a receber reparações mensais (e, conseqüentemente, pagamentos retroativos à 1988) superiores aos que tiveram vínculos rompidos com a iniciativa

privada. Num exemplo simples, a média da prestação mensal para um aeronauta civil é de R\$ 4.750, a mesma média para o aviador militar é de R\$ 13.199,00²⁷. Ainda, por força de legislações anteriores a de 2002, alguns servidores públicos foram readmitidos em suas carreiras, porém não foram corretamente reposicionados, havendo perdas remuneratórias decorrentes da não progressão na carreira pelo tempo em que estiveram afastados. Para os casos em que os servidores recebem hoje, como aposentadoria regular, parte do que receberiam ordinariamente como fruto de sua readmissão, a Comissão de Anistia tem, por obrigação legal, de complementar o valor até o que seria sua progressão de carreira por tempo de serviço. Nesta situação, em muitos casos, também pode ocorrer que o valor das complementações seja maior do que a média de outras categorias da iniciativa privada. Mais ainda: considerando a inexistência de plano de carreira por tempo de serviço na ampla maioria das ocupações no setor privado, aquele que retornou a sua função em razão da anistia não perceberá qualquer diferença decorrente de seu afastamento, uma vez que esta não poderá ser auferida.

Ainda é certo diagnosticar que, para os servidores públicos, a lei previu mecanismos de reabilitação, como a possibilidade de usufruir de benefícios indiretos mantidos pela Administração Pública aos servidores, tais quais planos de seguro, assistência médica, odontológica e hospitalar e financiamentos habitacionais. Para os perseguidos do setor privado não houve a previsão de mecanismos reparatórios com disposição de serviços públicos de reabilitação.

De todo modo, vale registrar uma exceção à especial tutela do setor público pela Lei nº 10.559/2002: ela não previu de forma explícita nenhum meio de reparação para aqueles servidores reintegrados a seus cargos corretamente, com as devidas progressões, mas que passaram diversos anos afastados das carreiras e, por vezes, impedidos de trabalhar em outros locais por força de atos arbitrários e que ficaram sem perceber os ganhos diretos de seu trabalho pelos anos de afastamento. Nestes casos, mesmo havendo flagrante prejuízo, uma vez que a correta recolocação não remunerou as perdas pelo tempo afastado, a Comissão não dispõe de mecanismos jurídicos específicos para fornecer algum tipo de reparação econômica, restringindo-se à reparação moral e a oficialização do pedido de desculpas.

27 Considerados os valores médios obtidos na base de dados da Comissão de Anistia em julho de 2009.

3.3.3. Possíveis assimetrias entre os anistiados originários da Lei nº 10.559/2002 com os detentores de aposentadorias excepcionais convertidas em prestação mensal

A Lei nº 10.559/2002 determinou que todos os processos administrativos de anistia que foram instruídos em comissões especiais prévias a sua promulgação que existiram em órgãos da Administração Pública Federal Direita e Indireta fossem remetidos ao Ministério da Justiça. Para os casos sem manifestação do Poder Público, previu que a Comissão de Anistia procederia a instrução e julgamento e, para os casos cuja conclusão ensejou concessão de aposentadoria especial, paga pelo INSS, a Comissão deveria simplesmente substituir tal pagamento em forma de aposentadoria excepcional para a modalidade de prestação mensal permanente e continuada, garantindo, se fosse o caso, os novos direitos incorporados pela lei mais atual. Esta substituição além de significar uma mudança no caráter da reparação econômica, de cunho previdenciário para o regime indenizatório (o que provoca isenção de incidência de tributação), tem como efeito prático a alteração da fonte pagadora, do INSS para o Ministério do Planejamento (para os civis) ou o Ministério da Defesa (para os militares), com determinação expressa em lei negando a possibilidade de solução de continuidade.

Ocorre que os critérios que foram utilizados para fundamentar as indenizações concedidas aos trabalhadores que foram anistiados anteriormente a existência da Comissão de Anistia foram variados, de acordo com o órgão da Administração que o tenha implementado. Na maioria das vezes tais valores foram significativamente superiores aos valores praticados pela Lei nº 10.559/2002, gerando assimetrias entre cidadãos com situações fáticas idênticas. Há de se registrar que os valores das portarias substitutivas de regimes, são computados nos dados estatísticos da Comissão de Anistia e elevam a média das indenizações pagas a título de prestação mensal, sendo que, em verdade, não foram deliberados pela Comissão de Anistia, mas por outros órgãos da Administração Pública.

3.3.4. Medidas adotadas pelo Executivo diante das assimetrias legais

Quanto as possíveis assimetrias, cabe destacar que alterar os dois critérios legais dispostos na Lei nº 10.559/2002 é prerrogativa do Poder Legislativo, não cabendo a qualquer órgão da Administração Pública não observá-los. Inobstante, com vistas a reduzir assimetrias respeitados os critérios legais já previstos na Lei nº 10.559/2002, é sabido que a

Comissão de Anistia tomou algumas medidas efetivas, objetivando o estabelecimento de critérios equânimes para todas aquelas situações em que a lei facultasse opções de escolha ao órgão deliberativo.

A partir do ano de 2007, a Comissão de Anistia deixou de usar progressões fictas informadas por antigos empregadores ou associações sindicais como critério primeiro para a fixação das prestações mensais para os trabalhadores do setor privado, valendo-se primariamente de pesquisas de mercado para todos os casos e situações, minimizando parte das possíveis ausências de isonomia para casos que são considerados semelhantes. Igualmente a pesquisa de mercado passou a ser aplicada para parte dos servidores do setor público, com vistas a eliminar a assimetria existente entre estes e os trabalhadores do setor privado, quando as descrições das funções laborais mostraram-se compatíveis ou quando, com ainda mais razão, revelavam-se idênticas ou, ainda, quando os resultados finais das indenizações implicavam em indenizações milionárias incompatíveis com os preceitos da razoabilidade e da compatibilidade com a realidade social brasileira.

De toda sorte, deve-se destacar que, sopesadas estas assimetrias, o programa de reparações brasileiro é hoje um dos mais exitosos no mundo e que, ainda, em qualquer programa de reparação existem, por natureza, distorções, uma vez que tais programas surgem justamente para promover reparações em massa, de modo a que muitas singularidades dos casos individuais²⁸, nos termos das próprias leis de instalação das comissões reparatórias, acabam por ser desconsideradas em benefício da obtenção de outras vantagens, como a prestação de um atendimento mais rápido e homogêneo aos atingidos por atos de exceção.

4. O processo de reparação como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil

Atualmente o programa de reparações brasileiro encontra-se entre os maiores do mundo. Conforme apresentado, sua dimensão econômica é provavelmente uma das maiores já vistas. Ademais, possui amplas interfaces sociais e mecanismos de reparação moral, atingindo tanto o âmbito da reparação individual, quanto da reparação social, simbólica e coletiva. Consideradas as diversas possibilidades reparatórias apontadas

28 Um exemplo de singularidade não contemplada pelo programa é a dos casos de cidadãos feridos durante episódios de confronto entre a resistência armada e a repressão. Não existe legislação específica para estes casos. Para alguns analistas, esta é uma falha do programa de reparações brasileiro.

neste estudo, são raros os casos de vítimas de atos de arbítrio ou seus familiares que não sejam contempladas em alguma medida pelo programa.

Pode-se, assim, extrair algumas conclusões sobre o processo reparatório no bojo da efetivação da justiça de transição brasileira.

A primeira conclusão importante sobre as reparações no Brasil extrai-se do art. 8º do ADCT, cujo texto explicitamente se traduz em genuíno ato de reconhecimento da anistia aos perseguidos políticos e de seu direito de resistir à opressão. A segunda é a de que, no Brasil, desde a sua origem, a anistia é ato político que se vincula à idéia de reparação. A terceira conclusão é a de que a anistia é concedida pela Constituição àqueles que foram atingidos por atos de exceção, portanto, dirige-se aos perseguidos, e não aos perseguidores. A quarta é a de que se pode afirmar que existe no Brasil a implantação de uma rica variedade de medidas de reparação, individuais e coletivas, materiais e simbólicas, embora quase imperceptíveis as medidas de reabilitação das vítimas. Finalmente, por sua extensão no tempo e abrangência, o processo de reparação tornou-se o eixo estruturante da justiça de transição no Brasil, uma vez que é graças às atividades das duas comissões de reparação (motivada pela permanente mobilização social entorno do tema tida desde a Constituição de 1988) que as outras medidas da justiça de transição se estruturaram: o reconhecimento do direito à memória e à verdade (que adquire valor legal no decreto do III Plano Nacional de Direitos Humanos), a criação do banco de DNA dos familiares de desaparecidos políticos, as políticas públicas de memória e de reparação simbólica, o reconhecimento das violações de direitos humanos, que servem como base fática para atuais e futuras ações judiciais, etc.

É por isso que, se compararmos a dimensão da reparação com as outras dimensões do processo transicional brasileiro, perceberemos ser esta não apenas melhor desenvolvida, como também ser aquela que funciona como eixo propulsor de todo o processo, agregando agentes. O fluxo contínuo de entrada de pedidos de anistia, bem como a ampliação da demanda por justiça transicional no período recente, nos servem como forte indício da correção da tese de que o processo de reparação, ao desenvolver-se, deu visibilidade a luta das vítimas, permitindo a um só tempo uma melhor consolidação e novos desenvolvimentos no próprio programa de reparação (ou seja, um fortalecimento do próprio eixo reparador), mas também a agregação de visibilidade a outras lutas dos movimentos sociais pró-justiça, verdade e memória, que facilitaram que novas iniciativas eclodissem.

Grupos historicamente consolidados de defesa das pautas da verdade, memória e justiça, como o Tortura Nunca Mais (que organiza-se por estados), ou o Movimento Justiça e Direitos Humanos, que trabalha por memória e justiça com especial ênfase nos feitos da Operação Condor, ganharam capacidade de ação ao terem suas alegações históricas reconhecidas pelo Estado brasileiro no bojo do processo de reparação. Além disso, o processo reparatório, ao funcionar como mecanismo de denuncia quanto as violações perpetradas durante o regime de exceção, galvanizou a luta destes movimentos a ações de outros, de militância mais ampla na temática dos direitos humanos.

De fato, as experiências internacionais têm demonstrado que não é possível formular um “escalonamento de benefícios” estabelecendo uma ordem sobre quais ações justransicionais devem ser adotadas primeiramente, ou sobre que modelos devem ajustar-se a realidade de cada país, existindo variadas experiências de combinações exitosas²⁹. Assim que, em processos de justiça transicional não podemos adotar conceitos abstratos que definam, a priori, quais medidas devem ser implementadas por cada Estado para obter melhores resultados. Daí que o diagnóstico de que o processo justransicional brasileiro privilegiou em sua gênese a dimensão reparatória não é um demérito, mas sim apenas um elemento característico fundante deste modelo justransicional, necessariamente conectado ao contexto político prático. É por meio do processo de reparação que a sociedade organizou sua mobilização, de tal feita que a dita justiça “tardia” só é vista enquanto tardia pelos agentes que não visualizam este desenvolvimento histórico da luta dos perseguidos políticos. É por isso que entendemos como absolutamente equívoca a tese da reparação como “cala boca”³⁰. O que ocorre é o contrário: com

29 Conforme Ciurlizza, Javier. “Entrevista à Marcelo D. Torelly”. *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 01, jan./jun. 2009, pp. 22-29.

30 Reduzir o valor moral da declaração de anistiado político à mera dimensão econômica é, atualmente, a estratégia mais comumente utilizada por aqueles setores irredimidos com a própria existência de uma assunção de culpa do Estado brasileiro pelos erros cometidos no passado, que pretendem com esse discurso justificar, valendo-se das assimetrias características do processo de reparação econômica brasileira, que a lei de anistia não teria promovido nada além de um “cala a boca” a determinados setores sociais. O historiador Marco Antônio Villa defendeu, em entrevista a revista época, que “Distribuir dinheiro foi um belo “cala-boca”. Muita gente que poderia ajudar a exigir a abertura dos arquivos acabou ficando com esse “cala-boca”.” Corroborando a tese aqui defendida, este mesmo autor também afirma, em artigo na Folha de S. Paulo, que “O regime militar brasileiro não foi uma ditadura de 21 anos. Não é possível chamar de ditadura o período 1964-1968 (até o AI-5), com toda a movimentação político-cultural. Muito menos os anos 1979-1985, com a aprovação da Lei de Anistia e as eleições para os governos estaduais em 1982”. Não é

a reparação devolve-se a voz aos perseguidos em um espaço capaz de ter suficiente ressonância para que suas outras demandas, por verdade, memória e justiça, possam eclodir.

É um dado que as medidas transicionais no Brasil ocorrem de forma mais lenta do que as de países vizinhos, como Argentina e Chile, mas isso não depõe contra a relevância de adotar tais medidas no tempo político em que elas tornam-se possíveis. Em um processo com as peculiaridades do brasileiro, longo, delicado, vagaroso e truncado, não é realista a crítica de que o processo de reparação seria causador de alienação social, visto que a sociedade seguiu renovando-se e adotando novas medidas de aprimoramento democrático por meio de sucessivas ações inovadoras. O que efetivamente não é razoável é esperar que em um país onde foram necessários quase dez anos para completar um primeiro ciclo de abertura política (1979-1988) se pudesse, a passos cerrados, promover medidas da mesma dimensão que as implementadas em países como a Argentina, onde o regime militar viveu um colapso na seqüência de uma derrota em guerra externa. Ou como no Chile, onde o “caso Pinochet” funcionou como mecanismo externo de acionamento de estruturas internas de acerto de contas com o passado.

É fundamental lembrar, neste momento, que todo o processo transicional brasileiro foi fortemente controlado, de modo a que apenas as dimensões onde o próprio regime acabou sendo menos eficiente em desenvolver sua pauta puderam efetivamente florescer, caso do programa de reparações, previsto pela Constituição, mas integralmente desenhado nos governos democráticos de Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva.

Pode-se, assim, identificar pelo menos três vantagens no processo transicional brasileiro, a partir da pedra angular da reparação:

- Temos como uma primeira vantagem o fato de que o trabalho das Comissões de Reparação tem impactado positivamente a busca pela verdade, revelando histórias e aprofundando a consciência da necessidade de que todas as violações sejam conhecidas, promovendo e colaborando, portanto, com o direito à verdade. As comissões não apenas tem acesso a um enorme contingente de arquivos do período como, e sobremaneira, produzem novos

difícil, portanto, identificar a existência de uma posição ideológica clara na assunção destas posições. Ver Villa, Marco Antônio. Entrevista à revista Época. Época. São Paulo, 26 de maio de 2008.

arquivos. Somente a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça possui em seus acervos quase 70 mil dossiês que contrastam documentos oficiais com a narrativa dos perseguidos, seja pelo meio escrito das petições, seja através do relato oral, registrado no áudio de centenas de sessões realizadas em todas as regiões do país.

- Os próprios atos oficiais de reconhecimento por parte do Estado de lesões graves aos direitos humanos produzidos por essas Comissões de reparação, somados à instrução probatória que os sustentam, têm servido de fundamento fático para as iniciativas judiciais no plano interno do Ministério Público Federal, incentivando, portanto, o direito à justiça num contexto onde as evidências da enorme maioria dos crimes já foram destruídas. Ainda, ao reconhecer os fatos historicamente alegados pelos familiares de mortos e desaparecidos e pelos perseguidos políticos em geral, as comissões legitimam a atuação da sociedade civil, colocando a ação do Estado a serviço da cidadania, e não do poder.
- Finalmente, temos que o processo de reparação está dando uma contribuição significativa na direção de um avanço sustentado nas políticas de memória num país que tem por tradição esquecer, seja pela edição de obras basilares, como o livro-relatório Direito à Memória e à Verdade, que consolida oficialmente a assunção dos crimes de Estado, seja por ações como as Caravanas da Anistia, o Memorial da Anistia e o projeto Marcas da Memória, que além de funcionarem como políticas de reparação individual e coletiva, possuem uma bem definida dimensão de formação de memória.

Para além da já referida dimensão de revelação histórica, consubstanciada no acesso aos documentos, o registro dos testemunhos dos perseguidos políticos e a realização dos debates públicos sobre o tema tem ensejado uma nova reflexão sobre o período. Este processo tem sido um dos mais eficientes na reversão da semântica da ditadura e, ainda, expõe de forma translúcida a prática de arbítrios, permitindo um re-posicionamento da sociedade quanto a sua própria história – e não a re-escrita da história, como querem alguns.

Certamente o processo de rendição de contas brasileiro há de seguir em frente nos próximos anos, especialmente dada a necessidade de cumprimento da recente sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Gomes Lund e outros vs. Brasil, e pelo recente avanço no debate quanto à constituição de uma Comissão da Verdade. Espera-se

para o futuro, portanto, que as medidas de memórias e verdade, e quiçá de justiça, possam ocupar um espaço social ainda mais amplo que aquele gerado pela mobilização social entorno do tema da anistia, concluindo um movimento já em curso, onde a pauta da “anistia” incorporou-se a da “reparação”, para então tornar-se “reparação, memória e verdade” na esperança de um futuro com “reparação, verdade, memória e justiça”.

UMA RELAÇÃO COMPLEMENTAR: REPARAÇÕES E DESENVOLVIMENTO*

Naomi Roht-Arriaza & Katharine Orlovsky

“Eu fiquei detido por quatro meses e duas semanas em Puerto Barrios, todo o meu cultivo, meu milho e meu arroz desapareceram, eles comeram até mesmo a minha vaca, eu estava sofrendo e minhas crianças estavam sofrendo, nós acabamos em absoluta miséria, isso tudo foi muito doloroso e foi tudo por causa do conflito que passamos, tivemos que escapar e começar tudo de novo, só que dessa vez nós sempre estávamos com medo”¹.

As vozes das vítimas chamam a nossa atenção para o que é perdido durante longos períodos de violação massiva de direitos humanos. Quando tais violações são cometidas, a lei internacional reconhece o direito à reparação que, em seus componentes materiais, pode fornecer bens tangíveis ou serviços às vítimas e aos sobreviventes. Portanto, as reparações podem sobrepor-se com planos e programas para melhorar as condições de vida da população de maneira geral. Este processo global, muitas vezes encapsulado sob o termo “desenvolvimento”, encontra sua expressão concreta no financiamento, planejamento e implementação de programas de cooperação para o desenvolvimento. No entanto,

* Artigo publicado originalmente em Roht-Arriaza, Naomi; Orlovsky, Katharine. “A Complementary Relationship: Reparations and Development”. *Transitional Justice and Development: Making Connections*, Pablo de Greiff e Roger Duthie (Eds.), Nova Iorque, Social Science Research Council and International Center for Transitional Justice, 2009. © 2009 Social Science Research Council. Traduzido e publicado com permissão.

1 Testemunho de um sobrevivente K’ekchi, Guatemala, in Carlos E. Paredes, *Te llevaste mis palabras: efectos psicosociales de la violencia política en comunidades K’ekchi’es* (Guatemala: Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial [ECAP], 2006), 195.

reparações e desenvolvimento são geralmente concebidos e abordados de forma independente. As reparações a indivíduos têm sido em grande parte responsabilidade dos tribunais de direitos humanos, comissões de reivindicações e programas administrativos, e a campanha em favor da questão tem sido concentrada entre as organizações de direitos humanos e de justiça transicional. A cooperação para o desenvolvimento, um campo muito maior, engloba o trabalho de instituições internacionais para o desenvolvimento, agências de ajuda humanitária, instituições financeiras, e uma constelação de organizações não-governamentais (ONGs) e de profissionais orientados ao desenvolvimento.

Este capítulo aborda as relações específicas que podem existir entre as reparações e o desenvolvimento em um contexto pós-conflito armado ou após uma transição política². Pedidos de reparação —como definido adiante— estão se tornando cada vez mais prevalentes em negociações pós-conflitos e governos, comissões da verdade ou outras entidades tem reagido propondo programas administrativos de reparação. Concentramos-nos nesses programas ao invés de nos concentrar nas reparações ordenadas por tribunais ou por comissões de reivindicações. O direito legal da vítima à reparação por graves danos sofridos está articulado nos *Princípios Básicos sobre o Direito ao Recurso e à Reparação para Vítimas de Graves Violações da Lei de Direitos Humanos Internacional e Sérias Violações da*

2 Desde início, reconhecemos que ambas as reparações e o desenvolvimento podem ocorrer em outros contextos. Por exemplo, reparações foram concedidas a grupos localizados em áreas sem conflitos nos Estados Unidos e Canadá. Reparções e desenvolvimento podem também se cruzar em tais casos, em que tais grupos —por exemplo, povos indígenas ou grupos de imigrantes— podem estar relativamente desfavorecidos economicamente no contexto de um país mais desenvolvido. Reparções podem ser ordenadas por tribunais ou podem fazer parte de um esquema administrativo; aqui vamos nos concentrar na segunda opção. Por uma questão de simplicidade, este capítulo não irá abordar estas questões, mas tentará tratar mais profundamente um conjunto menor de questões. Além disso, reconhecemos desde o início as deficiências dos termos "pós-conflito armado" e "transição". Nós os usamos como abreviação para situações de violações massivas das leis humanitárias ou graves violações de direitos humanos ocorridas no passado recente, com foco particular em casos em que houve um grande número de vítimas, seguido por uma mudança de regime ou de um fim negociado do conflito. Também reconhecemos que podem haver diferenças significativas entre situações de "pós-conflito" e "pós-ditadura", situações levantadas na terceira seção. Finalmente, é importante reconhecer de princípio que a maioria dos programas de reparação de grande escala, especialmente após um conflito armado, encontram-se ainda pueris e, portanto, descrições devem ser baseadas principalmente em planos e propostas, e qualquer avaliação de sua eficácia é prematura.

Lei Humanitária Internacional da ONU de 2005³. Conforme os Princípios Básicos, uma vítima de tais violações tem o direito sob a lei internacional à: (1) igualdade e acesso eficaz à justiça; (2) adequada, eficaz e pronta reparação pelo dano sofrido; e (3) acesso a informações relevantes relativas às violações e aos mecanismos de reparação. Tal reparação “deve ser proporcional à gravidade das violações e ao dano sofrido”⁴, e pode tomar a forma de restituição, compensação, reabilitação, satisfação e garantias de não-repetição⁵. O direito ao recurso ou às reparações é também articulado com os instrumentos básicos de direitos humanos, convenções especializadas, instrumentos não-vinculantes, e no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI)⁶.

As reparações são distintas da reconstrução e da assistência às vítimas, sendo que ambas estão intimamente relacionadas. A reconstrução geralmente refere-se à reconstrução física e econômica após um conflito armado ou outro desastre. A assistência à vítima concentra-se em atender as necessidades imediatas (médicas, psicológicas, econômicas e legais) das vítimas. As reparações são distintas de ambas, primeiramente por suas raízes como direito legal, baseado em uma obrigação de reparar o dano, e segundo por um elemento de reconhecimento do delito, assim como do dano, da compensação ou da reparação. As reparações são, portanto, uma categoria limitada de resposta ao dano e geralmente dirigem-se a violações de direitos civis e políticos basilares, tais como massacres ou desaparecimentos, em vez de atingir questões mais amplas de exclusão social e de negação aos direitos econômicos, sociais ou culturais⁷. As

3 Nações Unidas, *Princípios Básicos sobre o Direito ao Recurso e à Reparação para Vítimas de Graves Violações da Lei de Direitos Humanos Internacional e Serias Violações da Lei Humanitária Internacional* (a seguir *Princípios Básicos*), A/ Res/60/147, 21 de março, 2006, vii, 11. Para uma análise aprofundada dos Princípios Básicos e outras fontes do direito à reparação no Direito Internacional, ver Dinah Shelton, “The United Nations Principles and Guidelines on Reparations: Context and Contents”, em *Out of the Ashes: Reparations for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, ed. K. De Feyter, S. Parmentier, M. Bossuyt, e P. Lemmens (Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005).

4 *Princípios Básicos*, ix, 15.

5 *Ibid.*, ix, 19-23.

6 Ver Naomi Roht-Arriaza, “Reparations Decisions and Dilemmas,” *Hastings International and Comparative Law Review* 27, Nº. 2 (2004): 160-65.

7 Isto não é para argumentar que as reparações por violações dos direitos econômicos, sociais e culturais não são possíveis, apenas que nenhum programa de reparação até a data tentou corrigir tais violações na ausência de violações simultâneas de direitos civis e políticos.

reparações, por sua natureza de responder a danos específicos, também possuem um grande componente simbólico, no qual a forma com que elas são realizadas é tão importante ou mais importante que o resultado material.

As reparações também podem ser concedidas de acordo com diferentes metodologias. Reparções judiciais geralmente implicam em considerações individualizadas dos danos para cada requerente, baseadas na ideia do *restitutio in integrum* —ou seja, restituir o indivíduo à posição onde ele/ela estaria se a violação não tivesse ocorrido. Planejamentos administrativos tendem a operar tanto fornecendo uma soma uniforme para todas as vítimas quanto através de um catálogo de diferentes quantias para diferentes violações, e não busca definir ou reparar o valor total das perdas.

O desenvolvimento também possui várias definições e elementos constitutivos. Como será discutido abaixo, nós adotamos a visão ampla de desenvolvimento defendida por Amartya Sen e outros teóricos: ao invés de um processo de crescimento econômico estreitamente definido (seja medido pelo Produto Interno Bruto [PIB], seja pelo Investimento Direto Estrangeiro [IDE] ou outros indicadores), o desenvolvimento implica em criar condições para que todas as pessoas desenvolvam sua gama mais completa possível de capacidades⁸. É no foco das capacidades, em uma abordagem do desenvolvimento de baixo para cima, que as ligações mais fortes à justiça transicional em geral, e aos programas de reparação em particular, podem ser feitas.

Obviamente existem tensões entre programas de reparação e a agenda maior de desenvolvimento. Como se não bastasse, os orçamentos são limitados e a competição por recursos é particularmente forte em um contexto de pós-conflito armado ou pós-ditadura onde a economia e a infra-estrutura podem estar danificadas ou destruídas e é mais provável surgir o crime comum. A estabilidade fiscal e a necessidade de se criar um clima favorável ao investimento pode entrar em conflito com o gasto social adicional e a necessidade de receitas governamentais adicionais exigidas pelo programa de reparação. Em uma série de exemplos recentes, governos nacionais, organizações internacionais, tribunais e mesmo grupos de vítimas optaram para que as reparações tomassem a forma de projetos específicos de desenvolvimento, tais como

8 Amartya Sen, *Development as Freedom* (Nova Iorque: Knopf, 1999).

(re)construir estruturas comunitárias ou fornecer escolas ou clínicas de saúde. Estes projetos de “reparações como desenvolvimento” levantam sérias questões sobre se tais iniciativas podem violar o “caráter” essencial das reparações —qual seja, um ato feito como, e que os indivíduos de uma comunidade reconhecem como, remissão dos males do passado. Em 2007, a Declaração Sobre os Direitos das Mulheres e Meninas a Interpor Recursos e Obter Reparação de Nairóbi chegou ao ponto de afirmar que “governos não deveriam empreender o desenvolvimento no lugar da reparação”.⁹

Ao mesmo tempo, existem sinergias potenciais entre reparações e desenvolvimento. As reparações, da perspectiva individual de uma vítima, podem ser um passo necessário para criar um sentido de reconhecimento como cidadão com direitos iguais e promover um certo nível de confiança cívica no governo. Estas, por sua vez, são condições prévias para a (re)emergência de vítimas e sobreviventes como atores com iniciativa, motivação e crença no futuro, que impulsionam a atividade econômica sustentável. Enquanto todas as medidas de justiça transicional compartilham esse objetivo, as reparações constituem sua expressão mais concreta, tangível e, em certo grau, personalizada. Os pagamentos de reparações, ao menos quando programas administrativos passados e atuais são utilizados como guia, nunca serão grandes o suficiente para fazerem diferença em uma escala macroeconômica. No entanto, as reparações econômicas podem ter efeitos positivos sobre o reequilíbrio das relações de poder dentro das famílias e nas comunidades locais (embora também possam, deve-se notar, representar perigo de conflito e fragmentação nesses contextos). Mesmo pequenas quantidades, sob certas condições, podem desencadear a energia e a criatividade de setores anteriormente marginalizados (especialmente mulheres e povos indígenas). As reparações na forma de serviços podem melhorar a saúde, a educação, e outras medidas de bem-estar essenciais para o desenvolvimento de melhor maneira que programas “normais”, pois estes não estão sintonizados com o potencial específico dos sobreviventes, incluindo a necessidade de que seus danos individuais sejam reconhecidos.

9 Declaração de Nairóbi de 2007 Sobre os Direitos das Mulheres e Meninas a Interpor Recursos e Obter Reparação, março de 2007, set. 3(b).

Além disso, as repercussões das reparações individuais e coletivas podem ter importantes efeitos em outros aspectos do desenvolvimento. Estes incluem ligações com outras questões, tais como o registro civil e a titulação de terras, potencial fortalecimento da habilidade do Estado de ser um provedor eficaz de serviço, e da habilidade da sociedade civil e do empresariado em trabalhar com o Estado (por meio de contratos ou outros mecanismos) de uma forma “normal”. Interações com o Estado em torno das reparações, se positivas, podem aumentar a consciência da população enquanto cidadãos que possuem direitos, o que pode repercutir na demanda pelo acesso à justiça e por um governo eficaz e transparente.

Assim como as reparações podem afetar o desenvolvimento, o desenvolvimento também pode contribuir para uma melhor capacidade de fornecer reparações eficazes. No nível mais simples, um país extremamente pobre com pouca ou nenhuma forma de infra-estrutura governamental irá enfrentar maiores dificuldades no financiamento e na distribuição de reparações que um país mais rico e mais organizado. A falta de uma presença do governo no interior de um país emergente de um conflito tornará difícil organizar a provisão das reparações, ou mesmo saber o que potenciais beneficiários de um programa de reparação precisam ou querem. Em particular, muitas reparações, especialmente em bens, requerem um sistema distributivo. Na medida em que estes serviços podem ser canalizados através dos sistemas de pensões, educação e saúde já em funcionamento, eles serão mais propensos a serem efetivados com competência. Além disso, esforços de desenvolvimento focados no combate à corrupção, na reforma da administração pública e mesmo na reforma do setor de segurança podem tornar o Estado mais eficaz no acerto de contas. Isto tem implicações no tempo que se leva para conceder as reparações: pode demorar algum tempo para levantar a infraestrutura física, financeira e humana necessária para assegurar um programa de reparação adequado. Apesar de isto não ser de forma alguma um argumento para o atraso do fornecimento das reparações, este pode levar a reconhecer que os benefícios das reparações podem ser acrescidos, em parte, com relação às vítimas iniciais e sobreviventes das violações e, em parte, às gerações seguintes ligadas às vítimas.

A segunda seção deste capítulo examina uma definição mais ampla de desenvolvimento, assim como a interface entre certas abordagens do desenvolvimento, exclusão social e reparações. A terceira seção concentra-se no impacto dos programas de reparação no Estado, e nas limitações do Estado que impactam a execução das reparações. A quarta

seção volta-se para algumas das questões levantadas respectivamente pelas reparações coletivas e pelas reparações individuais. Em seguida nos voltaremos, na quinta seção, para os sistemas de distribuição das reparações e suas destinações. A sexta seção analisa as reparações e a comunidade internacional de cooperação para o desenvolvimento. Finalmente, na última seção, extraímos conclusões.

1. Concepções de desenvolvimento e suas convergências com as reparações

Nós usamos uma ampla concepção de desenvolvimento, definindo-o como um processo que aumenta a prosperidade da sociedade, o bem-estar de seus cidadãos, e constrói a infra-estrutura e as instituições produtivas, civis e políticas necessárias para assegurar a seus membros uma vida mais plena possível, ou ao menos um nível mínimo de renda ou de subsistência para uma vida com dignidade. A visão clássica do desenvolvimento é muito mais estreita e focaliza-se em medidas como o crescimento econômico, o PIB *per capita* ou a quantidade de investimento. Desde o início, reconhecemos que mesmo os projetos de reparações mais ambiciosos terão efeitos incertos e provavelmente mínimos como um contribuinte para o crescimento do PIB —a quantidade de dinheiro envolvida é simplesmente muito pequena. Pode não ser possível, então, traçar o impacto macroeconômico de tais programas.

As teorias do desenvolvimento passaram por um número de evoluções, da presunção na década de 1950 de que todas as economias passariam por “estágios”, focando nas necessidades básicas durante a década de 1970 e retornando nos anos 1980 para um foco mais forte na macroeconomia. Durante os anos 1980 e início dos anos 1990, o “consenso de Washington” defendia que o crescimento, e portanto o desenvolvimento, estariam em função da abertura de economias, da venda de patrimônios do Estado e do encolhimento do setor público. O resultado, em muitos países, foi a contração da atividade econômica e cortes nos serviços, tais como saúde pública e educação, que podem sobrepor-se aos esforços de muitos programas de reparação. Na atual era de pós-“consenso”, até mesmo as instituições financeiras internacionais (IFIs) e as agências de ajuda humanitária apoiam sem convicção as necessidades de crescimento dos serviços governamentais nessas áreas e de um foco direto na redução da pobreza (ao invés de considerá-las como uma consequência do gotejamento do crescimento). Os Objetivos

de Desenvolvimento do Milênio (ODM), aprovado por governos em 2000, são a expressão mais conhecida dos objetivos da política prevalente para a redução da pobreza e a melhoria do bem-estar¹⁰.

Em contraste com as teorias dos últimos anos direcionadas a exportação, uma nova linha de pensamento sobre o desenvolvimento econômico salienta a importância do desenvolvimento endógeno ou a nível local. O desenvolvimento a nível local não exclui o investimento estrangeiro ou o comércio, mas enfoca a criação de um crescimento econômico sustentável que fortaleça os mercados locais e regionais. Enfatiza a educação (desenvolvimento do capital humano), a capacitação dos profissionais, e a inovação para criar novos nichos de mercado que permitam até mesmo países pequenos, pobres em capital e recursos, prosperar. Esta abordagem leva a destacar as soluções indígenas e de educação e saúde, e não é hostil à utilização de regulação para encorajar a inovação e as ligações dos mercados nacionais aos globais¹¹. Ela coincide com teorias de controle local e desenvolvimento econômico de baixo para cima que estão ganhando credibilidade, especialmente em função da falha percebida nas abordagens neoliberais dos anos 1980 e início dos anos 1990. Em quase todo o país em desenvolvimento/pobre/global-sul, milhares de projetos de desenvolvimento de base, financiados com recursos locais ou redes de ONG, agora existem ao lado e muitas vezes no lugar de esforços centralizados de governo. Uma expressão dessa abordagem de baixo para cima, mas de forma alguma única, é o movimento crescente do microfinanciamento e do microcrédito¹².

10 Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) foram desenvolvidos a partir dos oito capítulos da Declaração do Milênio das Nações Unidas, assinado em setembro de 2000. Os oito objetivos são: erradicar a extrema pobreza e a fome; alcançar educação primária universal; promover a igualdade de gênero e o empoderamento da mulher; reduzir a mortalidade infantil; melhorar a saúde materna, combater o HIV/AIDS, a malária e outras doenças; assegurar a sustentabilidade ambiental; e desenvolver uma parceria global para o desenvolvimento. A maioria deles está prevista para ser alcançada até 2015.

11 Ver, por exemplo, Paul Romer, “Endogenous Technological Change”, *Journal of Political Economy* 98, N.º. 5 (Outubro, 1990): 71-102; e, de forma geral, William Easterly, *The White Man’s Burden: Why the West’s Efforts to Aid the Rest Have Done So Much Ill and So Little Good* (Nova Iorque: Penguin Press, 2006).

12 Ver, por exemplo, Fundo Monetário Internacional, “Microfinance: A View from the Fund”, 25 de janeiro de 2005, 2, www.imf.org/external/np/pp/eng/2005/012505.pdf; e Thomas Dichter, “Hype and Hope: The Worrisome State of the Microcredit Movement”, *Microfinance Gateway*, www.microfinancegateway.org/content/article/detail/31747. Um número de países da América Latina, incluindo o Brasil, Equador e Bolívia têm experimentado estratégias de desenvolvimento econômico baseadas

Nos anos 1990, ao lado de uma preocupação com a abertura das economias, surgiu um novo foco na “governança”, que ao longo do tempo aproximou os interesses e as técnicas da justiça transicional e os especialistas em desenvolvimento. Após anos de foco nos mercados como os únicos responsáveis pelo crescimento, as IFIs e os governos patrocinadores perceberam que os mercados não poderiam mais operar adequadamente sem um conjunto abrangente de regras estabelecidas pelo Estado. Eles voltaram sua atenção para o fortalecimento de certos aspectos da atuação do Estado, incluindo a reforma do sistema judicial e legal, o combate à corrupção e a ligação do apoio externo à “boa governança”¹³. Em particular, agências de ajuda humanitária e de empréstimo têm focado grande quantidade de recursos em programar o “Estado de Direito” direcionado a modernizar os códigos e tribunais com o objetivo de facilitar a atividade econômica. Paralelamente a estes esforços, que decididamente possuem resultados mistos, outra programação tem visado a melhorar o acesso à justiça pela população, especialmente para aqueles que nunca perceberam o tribunal como um defensor útil de seus direitos. Este foco sobre a justiça também levou a uma maior sensibilidade entre alguns especialistas do desenvolvimento para as necessidades e as características particulares das sociedades pós-conflito, e para um foco renovado da capacidade do Estado de realizar qualquer um dos objetivos que lhe foram atribuídos, envolvendo desenvolvimento ou justiça. Ao mesmo tempo, aqueles que têm criticado a ênfase no Estado de Direito têm apontado que o melhoramento das instituições do Estado, por si só, não irá assegurar que as pessoas pobres realmente possam fazer uso de tais instituições ou que irão vê-las como relevantes ou justas.

A convergência do pensamento recente sobre o desenvolvimento com os paradigmas da transformação de conflito, segurança humana, e abordagens de desenvolvimento baseadas nos direitos significa que os interesses e os modos de pensar daqueles envolvidos no trabalho de desenvolvimento e daqueles que focam suas atenções nas reparações são paralelos em muitos aspectos. Profissionais da transformação do conflito começam

no “glocal” —ou seja, uma articulação de mercados e produção que partem do nível local e criam ligações em níveis acima. Ver, por exemplo, Alberto Acosta, *Desarrollo Glocal* (Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional, 2005).

13 Ver, por exemplo, the *Millennium Challenge Account*.

“com um objetivo central: edificar uma mudança construtiva a partir da energia criada pelo conflito. Ao focar esta energia sobre as relações subjacentes e estruturas sociais, mudanças construtivas podem ser provocadas. (...) Como podemos tratar o conflito de forma a reduzir a violência e aumentar a justiça nas relações humanas? *Para reduzir a violência* precisamos tratar tanto das questões óbvias e do conteúdo de qualquer disputa quanto de seus padrões e das causas subjacentes. *Para aumentar a justiça* precisamos assegurar que as pessoas tenham acesso aos procedimentos políticos e voz nas decisões que afetam suas vidas”¹⁴.

Assim, para profissionais da transformação dos conflitos, lidar com as conseqüências do conflito de forma a aumentar a justiça e dar às pessoas afetadas voz no processo de decisão, converge com os interesses dos envolvidos nos programas de reparação.

Outro conjunto de interesses convergentes diz respeito ao movimento feito entre os envolvidos com a área da segurança, relativo à passagem da segurança militar para uma visão mais ampla de segurança humana. Como parte de um movimento que parte de uma visão de segurança centrada no Estado para uma visão centrada no ser humano, a segurança humana “lida com a capacidade de identificar ameaças, de evitá-las quando possível e de mitigar seus efeitos quando eles ocorrem. Isto significa ajudar as vítimas a lidar com as conseqüências da insegurança generalizada resultante de conflitos armados, violações dos direitos humanos e subdesenvolvimento massivo”¹⁵. Aqui, também, o foco na segurança humana irá se encaixar com os esforços para reparar essas conseqüências.

Por fim, mas não menos importante, as abordagens dos profissionais do desenvolvimento e daqueles interessados na aplicação das reparações têm convergido em torno das abordagens de desenvolvimento baseadas

14 John Paul Lederach e Michelle Maiese, *Conflict Transformation*, outubro de 2003, www.beyondintractability.org/essay/transformation.

15 Shahrbanou Tadjbakhsh, *Human Security: Concepts and Implications with an Application to Post-Intervention Challenges in Afghanistan*, Centre d'Études et de Recherches Internationales, N.º. 117-118, setembro de 2005, www.ceri-sciencespo.com/publica/etude/etude117_118.pdf.

nos direitos. De acordo com a publicação do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD):

“Os direitos humanos agregam valor à agenda para o desenvolvimento ao chamarem atenção para a responsabilidade em respeitar, proteger, promover e cumprir todos os direitos humanos de todas as pessoas. O foco aumentado na responsabilidade possui a chave para uma maior eficácia e transparência de ação (...) Outro valor importante fornecido pela aplicação da abordagem baseada nos direitos humanos é o foco nos mais marginalizados e excluídos da sociedade enquanto seus direitos humanos são os mais amplamente negados ou não-cumpridos (seja na esfera social, econômica, política, civil ou cultural, e muitas vezes, uma combinação delas). Uma abordagem baseada nos direitos humanos irá, em geral, conduzir a uma intervenção estratégica melhor analisada e mais centrada ao fornecer a base normativa para resolver as questões fundamentais do desenvolvimento”¹⁶.

Todas essas abordagens aproximaram as preocupações, objetivos e metodologias dos que trabalham no campo do desenvolvimento daqueles profissionais de direitos humanos e de justiça transicional focados nos programas de reparação. Um ponto principal de convergência é a preocupação com o processo: a forma com que os programas e projetos são realizados é tão importante quanto o que é feito. Para os programas de desenvolvimento e de reparações, a questão da exclusão social, e o potencial dos programas de reparação para combatê-la, é central.

2. Desenvolvimento, reparações e integração social

Começando nos anos 1980 e crescendo progressivamente, economistas do desenvolvimento, especialistas acadêmicos, IFIs¹⁷,

16 PNUD, *A Human Rights-Based Approach to Development Programming in UNDP - Adding the Missing Link*, Genebra, agosto de 2001, www.undp.org/governance/docs/hr_Pub_Missinglink.pdf.

17 O IFI mais importante para os propósitos desta discussão é o Grupo Banco Mundial, dividido em um braço comercial, a Corporação de Finanças Internacional (CFI), que faz empréstimos de acordo com as taxas de mercado, e a Associação Internacional

agências de ajuda humanitária nacionais e internacionais, e governos agora reconhecem que o crescimento e outros indicadores macro sozinhos não capturam vários dos aspectos essenciais do processo de desenvolvimento. O Índice de Desenvolvimento Humano do PNUD tem, desde os anos 1990, classificado os países em termos de medidas tais como a morbidade e a mortalidade infantil, o nível educacional e os direitos das mulheres, assim como o crescimento do PIB. Na mesma linha, profissionais do desenvolvimento concentram-se agora tanto nos níveis micro quanto macro, visando intervenções em nível municipal e considerando processos conduzidos pela comunidade como um importante componente para o sucesso do desenvolvimento. O desenvolvimento tem sido cada vez mais concebido não como uma meta ou como um ponto final, mas como um processo contínuo, no qual a instrumentalidade, a auto-organização e o empoderamento daqueles que estão na base da pirâmide econômica são ao mesmo tempo os meios de alcançar o sucesso e a meta em si.

Existe um amplo consenso de que a exclusão social de grandes setores da população, combinada com outros fatores que incluem geografia, conflito e “governança”, é uma variável crucial para determinar os níveis de desenvolvimento¹⁸. De fato, pesquisas recentes exploram a ligação entre a integração social e o desenvolvimento econômico. Kaushik Basu, por exemplo, acredita que “uma vez que um grupo de pessoas é deixado de fora de um sistema ou tratado como marginal por um período de tempo, forças que reforçam sua marginalização se desenvolvem. O grupo aprende a não participar da sociedade e outros aprendem a excluir membros desse grupo, e a desigualdade participativa

de Desenvolvimento (AID), que faz empréstimos com taxas abaixo do mercado para países muito pobres e para projetos e suporte de orçamentos governamentais. Bancos regionais, tais como o Banco Interamericano e o Banco Asiático de Desenvolvimento, também fornecem financiamento de projetos. O Fundo Monetário Internacional (FMI), em contraste, não fornece financiamento de projetos mas serve como um fornecedor de empréstimos de último recurso em casos de desequilíbrio monetário ou comercial. O FMI estabelece condições em seus empréstimos que são muitas vezes repetidas pelo Banco Mundial assim como por credores comerciais e estatais, o que torna o empréstimo muito difícil para os Estados que desafiam suas prescrições. Isso está começando a mudar lentamente com a disposição de Estados como a Venezuela e a China para fazer empréstimos sob condições diferentes, mas esta ainda tem sido a norma. Ver James M. Cypher e James L. Dietz, *The Process of Economic Development*, 2a. ed. (Londres: Taylor e Francis, 2004), capítulo 17.

18 Ver, por exemplo, Jeffrey Sachs, *The End of Poverty* (Nova Iorque: Penguin Press, 2005); para a conta do Banco Mundial das causas e medidas da pobreza, ver web. worldbank.org/wbsite/external/topics/extpoverty/0,,contentMDK:20153855~menuPK:373757~pag ePK:148956~piPK:216618~theSitePK:336992,00.html.

se torna parte do “equilíbrio” da economia e da sociedade”. Portanto, pelo fato de as pessoas avaliarem o quão confiáveis outras pessoas são ou qual é a possibilidade de sucesso financeiro delas baseando-se em parte nas características da identidade do indivíduo, grupos marginalizados (seja por raça, classe ou *status* de vítima) tendem a continuar marginalizados e impossibilitados de sair da pobreza. A solução, de acordo com Basu, encontra-se em promover um sentido de “igualdade participativa”, de tal forma que os marginalizados possam pertencer a sua sociedade e tenham direitos como os outros¹⁹.

De modo semelhante, o PNUD reconhece a importância da integração social, da participação e da responsabilidade para o processo global de desenvolvimento:

“Participação não é simplesmente algo desejável do ponto de vista da propriedade e da sustentabilidade, mas principalmente um direito com conseqüências profundas para o desenho e a implementação de atividades de desenvolvimento. Ela está interessada também no acesso à tomada de decisão e no exercício do poder em geral (...). O princípio da participação e da inclusão significa que todas as pessoas têm o direito de participar na sociedade ao máximo de seu potencial. Isto, por sua vez, necessita do fornecimento de um ambiente de apoio para permitir que as pessoas desenvolvam e expressem todo seu potencial e criatividade”²⁰.

É nesta versão do desenvolvimento, especialmente porque diz respeito às condições de vida e às chances dos setores marginalizados ou excluídos, que ocorre a mais clara sobreposição com as reparações.

Os programas de reparação apresentam uma possibilidade de se restabelecer a confiança, especialmente por criar nos sobreviventes uma consciência de que são detentores de direitos. O objetivo dos programas de reparação, especialmente os administrativos, geralmente não inclui o retorno dos beneficiários para onde eles estavam anteriormente à violação —mesmo se tal coisa fosse possível. Ao invés disso, os objetivos incluem

19 Kaushik Basu, *Participatory Equity, Identity, and Productivity: Policy Implications for Promoting Development*, Center for Analytic Economics (CAE) Working Paper N.º. 06-06, Cornell University, maio de 2006.

20 PNUD, *A Human Rights-Based Approach to Development Programming*, 7.

o reconhecimento de que um dano deve ser remediado, expressando solidariedade social e (re)criando confiança cívica²¹. O que distingue as reparações da assistência é seu conteúdo moral e político, que defende que as vítimas têm direito às reparações porque seus direitos foram violados pelo Estado (através de atos ou de omissões). Assim, aqueles que recebem reparações são por definição detentores de direitos, com uma reclamação contra o Estado. Uma vez que setores da população começam a se considerar detentores de direitos, ao invés de recipientes passivos de quaisquer benefícios que o governo optar por fornecer, o efeito pode ser significativo. Eles podem reclamar seus direitos e possuem uma possibilidade maior de buscar maneiras de fazê-lo também em outros contextos além do das reparações. Portanto, as reparações podem servir como um ponto de partida para os esforços de inclusão social, fundamentais para o desenvolvimento.

3. As reparações e o Estado

As reparações, entre as medidas de justiça transicional, são as únicas a requerer atuação adequada de uma ampla gama de entidades governamentais. Ao contrário das comissões da verdade, que são criadas em uma base *ad hoc*, ou mesmo dos julgamentos, que envolvem as câmaras especiais ou no máximo os Ministérios de justiça e policiamento, um programa complexo de reparações requer a participação e a colaboração de vários Ministérios, incluindo os da saúde, educação, agricultura, moradia, planejamento e finanças. Ele pode envolver também entidades em nível nacional, regional/provincial e local. Quanto mais um programa de reparação for “integrado” —ou seja, complexo ou combinando diferentes tipos de benefícios— maior é o papel dos múltiplos órgãos do Estado. No mínimo, uma vez que os fundos não devem ser apenas coletados, mas também desembolsados, os Ministérios de finanças e uma estrutura administrativa devem ser envolvidos. Este amplo envolvimento do governo, necessário para a implementação de programas de reparação, é fonte tanto de tensões quanto de, potencialmente, sinergias com o desenvolvimento de longo termo.

21 Pablo de Greiff, “Justice and Reparations”, em *The Handbook of Reparations* (doravante *The Handbook*), ed. Pablo de Greiff (Oxford: Oxford University Press, 2006).

Após um conflito armado, os Estados estão geralmente fracos e, em muitos casos, a fraqueza do Estado foi um fator que contribuiu para o conflito. Sistemas administrativos —fora do setor de segurança interna— são geralmente ineficientes, onerosos, corruptos e concentrados na capital. Em países emergentes da ditadura, o estado pode não ser fraco em si, mas suas instituições e funções foram dirigidas para a segurança interna e para o benefício daqueles no poder, excluindo a maioria. Em ambos os casos, os serviços estatais raramente alcançam grandes setores da população e aqueles que alcançam são de baixa qualidade e arrastados pelos sistemas de corrupção e de privilégios. Médicos e professores têm muitas vezes abandonado postos rurais, remédios têm sido desviados de clínicas locais, e os pobres, especialmente os indígenas, minorias étnicas e mulheres, são tratados com desdém e condescendência. O acesso à qualquer tipo de benefício do governo normalmente requer muitas viagens à capital, um determinado número de assinaturas, selos, pagamentos paralelos e atrasos extensos.

Este é o sistema e o padrão de desenvolvimento deformado que enfrentam os governos que desenham e implementam programas de reparação, e eles demoram a mudar. Um dos maiores obstáculos para estes programas no Peru e na Guatemala, por exemplo, tem sido a necessidade de canalizar a estratégia de justiça transicional por meio das estruturas estatais já existentes, que são inadequadas para o propósito, muitas pelo simples fato de existirem. Além da falta de recursos e, freqüentemente, da preparação, os Ministérios tendem a operar em “silos” separados sem muita comunicação com outros Ministérios (e muitas vezes numa relação competitiva e desconfiada), fazendo com que seja ainda mais difícil criar programas integrados. Isso tem levado a atrasos, a frustrações para as vítimas que lidam com uma burocracia lenta e muitas vezes insensível, e a problemas para operacionalizar a entrega do dinheiro e de serviços. Os problemas “normais” de um Estado fraco, incapaz de fornecer benefícios ou serviços eficazmente, são exacerbados quando a infra-estrutura foi negligenciada ou destruída durante o conflito armado ou a escalada militar, e quando profissionais necessários foram mortos, exilados ou emigraram. Eles são ainda mais exacerbados quando a mensagem supostamente valoriza os destinatários como cidadãos iguais e cria um cenário em que eles estão completamente integrados. Indubitavelmente, a mensagem errada pode ser enviada, irritando e traumatizando novamente os beneficiários dos programas de reparação.

Assim, quanto mais o desenvolvimento focar-se em fortalecer os serviços que provavelmente serão usados pelos beneficiários de reparações, mais efetivo será o programa ou o projeto da reparação. De uma forma mais geral, um foco na prestação de serviços para os pobres, ou nos esforços de combate à corrupção e da reforma administrativa necessária para garantir que esses serviços realmente sejam prestados, terá repercussões positivas importantes na efetivação das reparações e poderá expandir a gama de benefícios que os programas de reparação podem fornecer. As limitações do Estado se tornaram evidentes quando, por exemplo, ele se compromete a fornecer serviços médicos e psicológicos onde as redes existentes para a prestação destes serviços são claramente inadequadas. Como exatamente ele irá fazer isso? Usará os sistemas de fornecimento existentes ou criará um novo sistema paralelo dedicado às vítimas? Qualquer uma das duas abordagens tem desvantagens. No Peru, por exemplo, o incipiente programa de reparação —o Plano Integral de Reparaciones [*Plan Integral de Reparaciones*] (PIR)— presta serviços médicos por meio da rede social de saúde existente. Mas esta rede possui instalações apenas nas cidades maiores, encontra-se sobrecarregada e não conseguiu logo de início cobrir muitas das doenças crônicas comuns entre as vítimas e os sobreviventes²². Na Guatemala, onde a Corte Interamericana —ao ordenar reparações coletivas, como por exemplo, no caso do *Plan de Sánchez*— incluiu serviços de saúde mental, o Estado respondeu enviando terapeutas sem experiência para lidar com vítimas de crimes em massa em áreas rurais, e eles foram completamente ineficazes. Além disso, o povo local reclamou que os médicos enviados para fazerem parte da equipe da clínica local de saúde eram tão racistas e desprezavam suas queixas tanto quanto os médicos que eles já conheciam, tanto que muitas vítimas já não visitavam mais a clínica.²³

Uma solução poderia ser evitar os Ministérios completamente disfuncionais por meio da criação de novos provedores de serviços, num paralelo com o estabelecimento de câmaras especiais ou tribunais especiais para os crimes de guerra e crimes contra a humanidade, criados para contornar um sistema jurídico disfuncional. Esta foi de fato a resposta na Guatemala, onde ONGs apoiadas pelo PNUD e outras agências iniciaram

22 Em regulamentações subseqüentes à implementação do programa, medicamentos específicos que provavelmente seriam necessários às vítimas/sobreviventes foram listados e cobertos.

23 Ver Marcie Mersky e Naomi Roht-Arriaza, “Guatemala”, em *Victims Unsilenced: The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America*, ed. Due Process of Law Foundation (Washington: Due Process of Law Foundation, 2007).

o projeto de Assistência Psicossocial para Vítimas de Guerra [*Programa de Dignificación y Asistencia Psicossocial a las Víctimas del Enfrentamiento Armado*] (DIGAP), que forneceu aconselhamento psicossocial e serviços de apoio em torno das exumações de valas comuns anos antes de começar o Programa de reparação Nacional [*Programa Nacional de Resarcimiento*] (PNR). Outros esforços de desenvolvimento também se voltaram para essa solução: o programa venezuelano *Misiones* —serviços de saúde e de bem-estar fornecidos fora da burocracia normal do governo— talvez seja o exemplo mais conhecido. Entretanto, a criação de serviços dedicados às vítimas pode ser mais viável onde as populações de vítimas estão concentradas em vez de dispersas, e isso levanta preocupações sobre a possível criação de um novo estigma ou de novos ressentimentos contra aqueles que poderão efetivamente usufruir do sistema, caso ele venha a se designar exclusivamente para as vítimas. A criação de estruturas novas, temporárias e paralelas também pode simplesmente reproduzir velhos padrões de dependência e de captura da elite. Embora, em geral, as previsões sejam difíceis, é possível que seja mais sensato criar novas estruturas onde as velhas estão irremediavelmente comprometidas e tentar integrar as reparações em estruturas administrativas existentes onde a “transição” é mais pronunciada ou onde tais estruturas precisam ser (re)construídas quase inteiramente. Uma preocupação relacionada envolve a estabilidade e a permanência do programa de reparação em si, especialmente em situações politicamente voláteis. Sempre que possível tais programas serão mais estáveis se eles forem apoiados por uma legislação e por orçamentos plurianuais, em vez de serem apoiados apenas por ordens executivas.

4. Dinâmicas entre o Estado e os Programas de Reparação

4.1. Complementando funções estatais existentes

Assim como o desenvolvimento pode apoiar os programas de reparação ao concentrar-se no fortalecimento de estruturas do governo que realizarão as reparações, programas de reparação podem, por sua vez, desempenhar um pequeno papel em fortalecer determinadas funções estatais. Um exemplo vem dos planos do PNR da Guatemala. Sensíveis às críticas de que o fornecimento de serviços como reparações não é de fato um programa de reparação, o PNR decidiu, em seu planejamento, fugir da duplicação ou da canalização de seus recursos em programas existentes de saúde, educação ou infra-estrutura. Em vez disso, o PNR

visou complementar tais programas concentrando-se no treinamento e no apoio à medicina tradicional (Maia), educação em saúde preventiva, educação em saúde na adolescência, educação pré-escolar, prevenção da violência doméstica, e afins —programas que não são realizados atualmente pelos Ministérios relevantes. Esta iniciativa tem sido vista como uma forma de criar uma mudança sustentável e culturalmente relevante ao mesmo tempo em que procura solucionar as raízes dos problemas e as necessidades imediatas dos sobreviventes²⁴. Infelizmente, estes planos eram, até dezembro de 2008, apenas planos: os gastos reais têm-se concentrado em pagamentos individuais em espécie (embora a programação de 2009 tenha se afastado dessa abordagem para focar em ações não-monetárias e lideradas pela comunidade). Mas a ideia de complementar, e não duplicar, as funções estatais existentes permanece muito útil.

4.2. Criando modelos de interações cívicas com o Estado

Outra dinâmica potencialmente benéfica envolve os programas e os projetos que começaram sob os auspícios das reparações e que servem como demonstrações das interações cívicas com o Estado. Idealmente, estes projetos podem servir como modelos de uma nova forma de relacionamento com as populações beneficiárias, e de um novo conjunto de prioridades que podem ser reunidos em ministérios e programas governamentais existentes. Para que isto aconteça, o planejamento e o treinamento devem começar anos antes, para que o *ethos* e a prestação de contas (*accountability*) de um programa de reparação altamente público e observado de perto seja difundido em todo o Estado. É claro, há o perigo de que o inverso aconteça, de que uma abordagem usual do Estado “centrada nos negócios” possa sobrecarregar os esforços realizados para as reparações. Mas se feito conscientemente e cuidadosamente, os programas de reparação podem liderar uma mudança em grande parte do aparato estatal. As reparações podem propiciar que pela primeira vez populações afetadas interajam positivamente com o Estado, o que é um importante passo para a (re)construção da integração social.

Entretanto, existem tanto promessas quanto armadilhas na incorporação de programas de reparação dentro de grandes Ministérios, como exemplificado pelo Programa Chileno de Reparações e Assistência

24 Entrevista com Leticia Velásquez, Diretora Assistente Técnica, PNR, Cidade da Guatemala, 10 de julho de 2007.

Integral à Saúde para Vítimas de Violações dos Direitos Humanos (PRAIS). Este programa, que surgiu a partir das recomendações da Comissão da Verdade e da Reconciliação do Chile, e com um financiamento inicial da Agência dos Estados Unidos da América para o Desenvolvimento Internacional (USAID), foi concebido para fornecer atenção integral à saúde física e psicológica daqueles que sofreram violações de direitos humanos durante a ditadura militar e para suas famílias. O PRAIS garantiu o livre acesso ao serviço de saúde público existente e acesso prioritário onde havia atrasos na prestação de serviços, utilizando pessoal especialmente treinado que havia sido absorvido pelo serviço existente. Isto permitiu uma fonte estável de financiamento e um serviço de alto nível. Entretanto, com o passar do tempo as equipes responsáveis pararam de fornecer cuidados exclusivos às vítimas e passaram a incorporar vítimas de violência doméstica no serviço, diluindo assim o efeito reparatório. Foi preciso mobilização e convencimento pelos beneficiários dos programas para restabelecer a ênfase nas reparações. Como Elizabeth Lira aponta, “o programa dependia muito da motivação individual dos profissionais que formavam suas equipes, mais do que um cumprimento institucional com seus objetivos”²⁵.

Uma forma de resolver potencialmente o enigma do fortalecimento das instituições estatais existentes *versus* a criação de novas instituições especializadas pode ser colocar dentro das agências existentes, em todos os níveis, pessoal cujo trabalho seja o de servir como intermediários, facilitadores e defensores dos beneficiários e das reparações. Estas pessoas poderiam servir como ponto focal para as necessidades específicas dos sobreviventes, ajudando-os a acessar os serviços necessários e a lidar com burocracias confusas e indiferentes, e geralmente ser o “rosto amigável” do Estado com respeito às vítimas e aos sobreviventes²⁶.

4.3. Fortalecendo Governos Locais e Regionais

Outro possível efeito dos programas de reparação pode estar no potencial para fortalecer governos locais e regionais no contexto de uma maior democratização. Grande parte da literatura sobre descentralização destaca a maior facilidade com que os governos locais podem se conectar

25 Elizabeth Lira, “The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile”, em *The Handbook*, 71.

26 Esta ideia surgiu de uma discussão entre um dos autores e Cristián Correa do ICTJ, a quem nós somos gratas.

com os eleitores, moldar prioridades de acordo com as necessidades locais, experimentar, e ser receptivo à participação dos cidadãos. Isto não é necessariamente verdade, é claro: o governo local também pode ser capturado mais facilmente pelos interesses das elites e excluir mulheres, jovens e/ou minorias ou populações indígenas. Contudo, ao menos potencialmente, um governo local participativo e responsável pode fazer mais na criação de um desenvolvimento de baixo para cima.

No Peru, a implementação de programas de reparação tem sido liderada por administrações provinciais e municipais, que estão determinando suas próprias prioridades e orçamentos, com financiamento dos governos nacional e local. Enquanto algumas províncias fizeram pouco, algumas têm planos extensos e ambiciosos e têm-se envolvido em substanciais consultas à comunidade sobre suas prioridades. Por exemplo, o governo regional de Huancavelica programou em 2006 mais de 2.5 milhões de novas fundações (837.500 dólares) para criar seu Registro de Vítimas, fortalecer associações de vítimas locais, treinar educadores e pessoal de saúde, entre outros²⁷. Esse esforço serviu como um exemplo catalisador para outras iniciativas regionais, bem como para o governo central. A infusão de recursos e de atenção que o PIR peruano trouxe para os governos municipal e provincial pode permitir que estes governos se tornem provedores mais eficazes de serviços, reforçando e aprofundando a descentralização.

No Marrocos, as reparações são especificamente destinadas para atender comunidades em regiões onde foram marginalizadas ou ostracizadas. Após organizar um fórum nacional sobre reparações, iniciativas apoiadas pelo Estado e planejadas em um nível local se destinaram a reparar comunidades previamente punidas por terem enfrentado o regime repressivo ou por terem abrigado um centro de detenção secreto. Os usos dos fundos de reparações são portanto decididos por conselhos locais, baseados em prioridades locais. Na Guatemala, após vários anos de experiência com um programa centralizado dirigido desde a capital e por escritórios regionais, renovou-se e agora está centrado em projetos pilotos propostos por aldeias locais. Na África do Sul, a organização dos sobreviventes Khulumani propôs uma parceria entre os grupos organizados de vítimas e o governo local para “construir competências cidadãs e comunitárias” por meio de esforços para o desenvolvimento

27 José López Ricci, *Vigilancia de Proyectos y Actividades Relacionados con el Plan Integral de Reparaciones en Huancavelica*, Instituto de Defensa Legal, junho de 2006.

local, focados nas comunidades mais afetadas pelos erros do *apartheid*. Estas ações teriam por base os preceitos constitucionais e legais relativos à participação do público no planejamento e no orçamento municipal. O desenvolvimento local mover-se-ia para além do

“investimento em ativos produtivos e infra-estrutura, para repensar os direitos à infância, à saúde e à educação de modo que os fundos públicos se tornem direitos programados e orçamentos associados dentro de comunidades registradas. Estes são em primeiro lugar gastos ou para criar a demanda local, gratificando a produção local, de modo a unir todos os adultos para proteger e assegurar o desenvolvimento de todas as crianças (e, portanto, pais e pré-escolas), para usar os recursos de alimentação escolar como combustível para uma revolução agrícola local comprando localmente, ou para remover a falsa dicotomia entre saúde e educação pública e privada que arruina os dois sistemas e nega aos membros das comunidades e pais (agora assegurados financeiramente pelos direitos ao investimento) de desempenhar papéis chave como a política requer”²⁸.

4.4. Fortalecendo a sociedade civil

As discussões sobre a reparação também podem estimular a criação e o crescimento das organizações da sociedade civil. O prazo para programas de reparação tende a ser de até uma dúzia de anos, o que é tempo suficiente para que várias constelações de organizações locais, grupos de vítimas, organizações de defesa e profissionais se aglutinem em torno de atividades de *lobby* e de implementação centrados nos programas. A perspectiva de recursos e as preocupações a respeito da sua distribuição justa fornecem um incentivo para que muitas pessoas organizem-se e aprendam inicialmente como se envolver com o Estado. Estas preocupações alargam-se ao longo do tempo e essas pessoas buscam trabalhar em torno da justiça, do desenvolvimento, ou outros assuntos relacionados. Acima de tudo, na medida em que os programas de reparação

28 Tlhoki Mofokeng e Marjorie Jobson, *Repairing the Past: Reparations and Transitions to Democracy: Debates on Transitional Justice: Where Are We in South Africa?*, Grupo de Suporte Khulumani, Cidade do Cabo (março de 2004): 9.

ênfatisam os objetivos da solidariedade social, do reconhecimento e igualdade de cidadania, podem fornecer condutas para que as pessoas comecem a exercer a cidadania de inúmeras formas. Assim, é fundamental que os programas de reparação permitam a participação dos grupos de vítimas e de outras organizações da sociedade civil na formulação de políticas e processos de monitoramento; tal participação pode criar hábitos continuados de interação com o Estado. O fenômeno do florescimento das organizações da sociedade civil como interlocutoras dos programas de reparação, exemplifica a habilidade de tais programas em ressignificar as vítimas como cidadãos —ou seja, como pessoas com direitos, capazes de fazer exigências aos Estado.

Exemplos incluem o papel chave do Conselho Consultivo para os Direitos Humanos (CCDH) em formular e realizar reparações ordenadas pela Comissão da Verdade marroquina, e a confiança em intermediários da sociedade civil para a realização de projetos do Fundo Fiduciário para Vítimas —VTF do inglês Victims' Trust Fund— do Tribunal Penal Internacional. No Peru, organizações da sociedade civil como a *Asociación Pro Derechos Humanos* (APRODEH) desempenharam um papel chave no contínuo monitoramento e implementação das reparações ao nível da comunidade. Estas organizações têm trabalhado tanto com o governo local quanto com grupos de sobreviventes, a fim de preencher as lacunas das reparações existentes e defender um maior envolvimento dos setores marginalizados, especialmente as mulheres.

4.5. Trazendo o foco para o orçamento, a supervisão e os convênios**

Um efeito potencial relacionado aos programas de reparação vem das áreas de orçamento, supervisão e convênios. Os programas de reparação estatais mobilizam e energizam um eleitorado relativamente grande e envolvido a focalizar-se em práticas de financiamento e orçamento. Durante o processo, eles podem preparar pessoas para lidar com o governo como uma instituição, não apenas como um adversário. O orçamento participativo é uma ferramenta de desenvolvimento

** NT: No original “procurement”, que poderia ser traduzido por “aquisição” ou “licitação”. Entretanto, considerando que o texto refere-se à transferência de recursos financeiros governamentais para organizações não-governamentais ou entidades da sociedade civil, optamos pelo termo “convênio”, usado no Brasil para qualificar esse tipo de repasse de recurso público.

promissora, permitindo que os destinatários de serviços possam supervisionar e influenciar o modo como o dinheiro do governo é alocado. Programas de reparação podem servir como campo de treinamento para metodologias de orçamento participativo, que podem ser transferidas para outras áreas. Isto está começando a acontecer com o PIR no Peru, onde ONGs têm-se preocupado particularmente com a habilidade de distinguir exatamente quais fundos nos orçamentos ministeriais são destinados às reparações como uma linha de financiamento específica, a fim de evitar que os fundos de reparações simplesmente se imiscuem com o orçamento para outras ações do Ministério. Isto fornece treinamento às ONGs e outros atores da sociedade civil para compreenderem assuntos relacionados ao orçamento, e fornece ao governo a supervisão da sociedade civil em um processo que geralmente tem sido opaco²⁹. Da mesma forma, as comissões criadas para contribuir com ou para supervisionar os programas de reparação podem estender sua vida útil como comitês de desenvolvimento local, e vice-versa. Por exemplo, o Banco Mundial exige cada vez mais tais conselhos comunitários como parte da implementação de um plano de desenvolvimento de um país; em ao menos um caso, um conselho comunitário pré-existente em Aceh, que possuía confiança por parte dos dois lados envolvidos no conflito armado da região, serviu como um mecanismo para verificar a elegibilidade de viúvas para receberem assistência especial³⁰.

Práticas de convênios iniciadas como parte de programas de reparação podem também ter efeitos de longo prazo. Na Guatemala, o PNR voltou-se para as ONGs serem as fornecedoras de serviços especializados, tais como exumações, aconselhamento psicossocial e serviços jurídicos para as vítimas. As ONGs, acostumadas com um papel externo e reativo *vis-à-vis* ao Estado, teve de lidar com as burocracias do governo nos convênios bem como no planejamento. Enquanto os representantes de ONGs reclamam das exigências burocráticas e do ritmo lento das ações governamentais, elas estão aprendendo como assumir uma postura pró-ativa e, ao menos potencialmente, infundindo as agências com as quais elas colaboram com um novo espírito e um novo conjunto de prioridades. Por outro lado, a terceirização de serviços às ONGs pode resultar em um contínuo enfraquecimento do Estado, ou pode desviar os recursos e a atenção das ONGs de seu papel de vigia ou de seus papéis

29 Mofokeng e Jobson, *Repairing the Past*.

30 Entrevista com Sarah Cliffe, World Bank, Washington, D. C., 8 de junho de 2007.

ativistas para uma competição por contratos de prestação de serviços. E não necessariamente os atores não-estatais serão capazes de gerenciar programas desta magnitude.

4.6. Estimulando a criação de registros

Enquanto os efeitos acima largamente concernem aos aspectos da prestação de serviços dos planejamentos das reparações, outros tipos de efeitos colaterais podem surgir da compensação individual e dos programas de restituição. Por exemplo, uma das questões mais difíceis enfrentadas pelos programas peruanos e guatemaltecos é a incapacidade de provar facilmente a existência e as conexões familiares daqueles que foram mortos. Em ambos os conflitos armados, as partes em conflito destruíram prefeituras, igrejas e outros locais onde os certificados de nascimento, de batismo e de casamento eram mantidos; poucos certificados de óbito foram emitidos. As comissões da verdade não puderam, dentro do tempo e dos recursos alocados, registrar muitas vítimas pelo nome³¹. Como, então, provar que o pai ou o filho de alguém foi morto como resultado do conflito armado? Mesmo se a existência da vítima pode ser comprovada (por meio de testemunho aceito por uma Comissão da Verdade ou um Tribunal, por exemplo), os nomes e as relações de parentesco podem ser impossíveis de serem documentados.

Isso cria um dilema terrível. Se os programas exigem muitas documentações, eles irão excluir um grande número de vítimas e sobreviventes elegíveis, especialmente aqueles das áreas rurais que foram os mais atingidos; e poderão traumatizar novamente as vítimas e minar qualquer efeito reparatório de compensação. Por outro lado, em países com poucos empregos e pobreza extensa, seria surpreendente se a promessa de dinheiro não provocasse todos os tipos de comportamento fraudulento, incluindo alegações de falsas vítimas. Para beneficiar os verdadeiros beneficiários, os programas de reparação que incluem pagamentos individuais devem estabelecer formas de eliminar falsas alegações. Isto é especialmente verdadeiro quando os recursos são provenientes do Estado. Os Estados não apenas precisam cumprir com suas próprias regras de administração e de orçamento, como também precisam mostrar a outros Estados, IFIs, credores e investidores que eles possuem controles adequados dos fundos estatais e que estão combatendo

31 Em esforços anteriores no Cone Sul e na África do Sul, as comissões criaram ao menos uma lista inicial de vítimas.

a corrupção ativamente. Isto se tornou uma preocupação mais saliente na medida em que a luta contra a corrupção governamental e em prol da transparência financeira tornou-se uma peça central do trabalho programático do Banco Mundial; entre outros. Estabelecer mecanismos adequados para registrar vítimas tem, assim, causado enormes atrasos no pagamento das indenizações no Peru e na Guatemala.

Nestes países, o Estado respondeu a este dilema tentando criar registros para as vítimas e seus familiares. Eventualmente, os programas terão que encontrar formas inovadoras —incluindo o uso de testemunhas, pessoas idosas, ou em alguns casos simples, evidência circunstancial de tempo e de lugar— para estabelecer a elegibilidade por meio do registro das vítimas para os pagamentos indenizatórios. Do ponto de vista do desenvolvimento, estes esforços podem compensar a longo prazo, produzindo o núcleo de um registro civil maior, bem como pessoal treinado para esta operação. Por sua vez, isto poderia facilitar os esforços mais amplos para um censo, assim como para a documentação e a formalização de populações pobres, que geralmente não possuem documentos. Isto poderia tornar mais fácil a participação dos pobres na economia formal, na obtenção de empréstimos, e assim por diante³².

4.7. Estimulando a titulação e a restituição de terras

Frustrações similares e potenciais similares fazem parte da questão da restituição de terras. Milhares de pessoas são deslocadas à força durante conflitos armados, e algumas vezes suas terras são reassentadas para outros. O processo de restituição de terras é muitas vezes complicado porque os deslocados não possuem títulos, ou as normas de detenção de terras das comunidades, como as indígenas, não são reconhecidas pelo Estado. Onde houve reassentamento, terras equivalentes devem ser encontradas e tituladas adequadamente, e o título formal deve ser respeitado na prática. A frustração vem do fato de que a distribuição de terra e os órgãos de titulação são extremamente sub-financiados, lentos e desrespeitadores das práticas costumeiras ou coletivas de detenção de terras, levando assim os programas de restituição ao limbo. O potencial

32 Ver Hernando de Soto, *The Mystery of Capital* (Nova Iorque: Basic Books, 2000), sobre as vantagens da formalização. Evidentemente, a teoria de Soto de que a formalização do título irá resultar no desencadeamento de capital para o uso produtivo tem sido objeto de críticas. A formalização pode ser mais facilmente aproveitada pelas elites mais capazes de “trabalhar o sistema”, e os pobres podem terminar por ficarem em situação pior, se a formalização resultar em crédito fácil que leva ao aumento do endividamento e à eventual perda de ativos.

transformador decorre da possibilidade de uma nova forma de trabalhar ou de aquecer politicamente esses órgãos para que apressem o passo e melhorem a qualidade das atividades de titulação e de distribuição das terras³³. Os tribunais de Reivindicação de Terras Sul-Africanos, entre outros, foram pioneiros na abordagem de estabelecer fatos a respeito da propriedade e da identidade por meio do uso das tradições orais, provas de testemunhas, e outras fontes não escritas; uma abordagem similar pode ser considerada aceitável em outras circunstâncias similares³⁴. Ao colocar mais recursos na restituição acompanhada pela titulação, programas de reparação podem indiretamente liberar o acesso ao crédito para os novos proprietários³⁵. Podem também servir como catalisadores de reformas que assegurem o acesso das mulheres a terra e ao título ou que reconheçam o direito a terra pelos indígenas ou pelas comunidades tradicionais como tal, o que poderá ter implicações simbólicas e práticas muito importantes.

5. Reparações coletivas e individuais

Profissionais e acadêmicos têm preferido abordar as reparações por meio da distinção entre reparações individuais e coletivas. Começamos com a premissa de que ambas as reparações, individuais e coletivas, são componentes importantes para um esforço de reparação complexo e integrado. Reparações individuais servem como reconhecimento de um dano específico a um indivíduo e valorizam o indivíduo como cidadão portador de direitos. Tal reconhecimento, parte integrante para (re) conquistar a confiança civil, pode não ser satisfeito de outra forma. O reconhecimento individual torna-se especialmente importante onde o governo já havia tratado a população afetada como se fosse uma massa indiferenciada ou cidadãos de segunda classe. Reparações coletivas podem servir a outras funções, ainda que se sobreponham: para responder a danos coletivos e a danos à coesão social (especialmente em locais com

33 Ver também o capítulo por Chris Huggins, “Linking Broad Constellations of Ideas: Transitional Justice, Land Tenure Reform, and Development”. Em *Transitional Justice and Development: Making Connections*, Pablo de Greiff e Roger Duthie (Eds.), Nova Iorque, Social Science Research Council and International Center for Transitional Justice, 2009.

34 Sobre os processos dos tribunais de Reivindicação de Terras, ver, por exemplo, Joan G. Fairweather, *A Common Hunger: Land Rights in Canada and South Africa* (Calgary: University of Calgary Press, 2006), 109-11.

35 De Soto, *The Mystery of Capital*.

forte senso de identidade coletiva), para restabelecer a solidariedade social e para maximizar a eficácia dos recursos existentes. O objetivo não é escolher uma forma de reparação sobre a outra, mas compreender as forças e as limitações de cada uma delas, para combiná-las de maneira culturalmente apropriada e criativa.

Reparações individuais não precisam limitar-se pela compensação financeira; elas podem também referir-se a formas de restituição —de terra, outra propriedade, empregos, pensões, direitos civis, ou bom nome— e de reabilitação física, mental e legal. As reparações individuais podem ser simbólicas assim como materiais; por exemplo, o fornecimento de uma cópia personalizada do relatório da Comissão da Verdade e Reconciliação pelo governo chileno com uma carta indicando onde o nome de cada vítima individual poderia ser encontrado teve um profundo valor reparador para os indivíduos envolvidos³⁶. Outras reparações individuais podem incluir a exumação e o enterro dos mortos, desculpas individuais para os sobreviventes ou parentes próximos, ou a publicação dos fatos de um caso individual. As reparações individuais também podem ter a forma de pacotes de serviços governamentais, tais como a inscrição em planos de saúde do governo, o acesso preferencial aos serviços médicos ou bolsas de estudos.

O conceito de reparações coletivas é mais complicado, em parte porque é usado para significar coisas diferentes em contextos diferentes. Na prática, as reparações coletivas tem sido mais conceituadas como modalidades não-individualizadas de distribuição ou bens públicos ligados à comunidades específicas —bens básicos como escolas, clínicas de saúde, estradas e similares, ou fundos extras destinados a regiões específicas, reconhecidas por terem sofrido mais durante o período de conflito, como no Peru ou no Marrocos. Portanto, enquanto o acesso a bolsas de estudos ou a privilégios hospitalares constituiriam uma reparação individual, a construção de escolas ou de clínicas de saúde nas comunidades afetadas, aberta a todos os residentes, seria uma reparação coletiva. Algumas modalidades de reparações são coletivas no formato, mas ainda limitadas às vítimas, e podem ser direcionadas a recompensar danos sofridos por grupos³⁷. Exemplos incluem o acompanhamento psicossocial para grupos de vítimas, exumações de sepulturas coletivas

36 Lira, *The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile*.

37 Ruth Rubio-Marín, “Gender and Collective Reparations in the Aftermath of Conflict and Political Repression”, em *The Politics of Reconciliation in Multicultural Societies*, ed. Will Kymlicka e Bashir Bashir (Oxford: Oxford University Press, 2008).

em comunidades específicas, titulação de terras coletivas, restituição de locais de adoração comunitária, e projetos de microcrédito ou outros projetos direcionados a grupos de viúvas e afins.

Assim como as reparações individuais, estas formas de reparações coletivas podem incluir medidas materiais e simbólicas, e restituição, satisfação, e compensação. Fundamentalmente, reparações coletivas consideram o indivíduo no contexto das relações sociais. O uso do termo “reparações coletivas” pode se referir a reparações em um grupo social, étnico ou geográfico particular, ou simplesmente a uma comunidade cujo tecido e coesão social sofreu danos e por isso pode ser reparada enquanto comunidade. Esta abordagem, evidentemente, levanta a dificuldade de se atribuir vítimas a grupos ou comunidades para o propósito das reparações, um problema ampliado pelas mudanças demográficas e sociais ocorridas durante o curso de um conflito armado, especialmente as causadas pelo deslocamento e migração generalizados.

A maioria das propostas e programas, ao menos em teoria, combinam componentes tanto individuais quanto coletivos. A Comissão Sul-Africana da Verdade e Reconciliação (TRC), por exemplo, solicitou uma política de reparação e reabilitação centrada no desenvolvimento para empoderar ativamente os indivíduos e as comunidades a assumirem o controle de suas próprias vidas³⁸. Em particular, as medidas comunitárias de reabilitação incluíam serviços de saúde e sociais, serviços de saúde mental, educação, moradia, e reforma institucional³⁹. Mas o TRC também solicitou prêmios individuais, que foram eventualmente distribuídos, apesar de as quantias envolvidas serem menores que as recomendadas.

A lei que criou o PIR peruano especifica múltiplas modalidades, incluindo a restituição dos direitos civis; reparações em saúde, educação e habitação; reparações simbólicas e coletivas; e outras⁴⁰. As reparações podem ser pagas a vítimas individuais ou a seu parente mais próximo, ou a coletividades, definidas como:

38 “Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report”, vol. 5, para. 46, reproduzido em *The Handbook*, 800.

39 *Ibid.*, paras. 94-155, em *The Handbook*, 810-13.

40 “Ley N°. 28592, Ley que crea el Plan Integral de Reparaciones (PIR)”, em Lisa Magarrell e Julie Guillerot, *Reparaciones en la transición peruana: memorias de un proceso inacabado* (Lima: Asociación Pro Derechos Humanos [APRODEH] / ICTJ / OXFAM-GB, 2006), 259.

“As comunidades camponesas e nativas e outros centros de populações afetados pela violência, que apresentam determinadas características, tais como: concentração de violações individuais, destruição, deslocamento forçado, rompimentos ou rachaduras nas estruturas da autoridade local, perda familiar ou da infra-estrutura comunitária; e grupos organizados de pessoas que não puderam voltar ao seu local de origem, originários de comunidades afetadas e reassentados em outro lugar”⁴¹.

Um processo piloto no Peru concedeu, para cada uma das comunidades que sofreram grandes impactos, em torno de 100.000 soles (33.500 dólares) para desenvolver projetos a sua escolha. Os primeiros 440 projetos variaram desde projetos de irrigação, eletrificação, água e melhorias nas escolas e nas estradas a projetos de criação de pequenos animais (*cuyes*, ou porcos-da-índia), melhorar a infra-estrutura turística, e criar um centro de informática para uma cidade pequena. Ainda é muito cedo para avaliar a eficácia de longo prazo desses projetos ou o processo pelo qual eles foram alocados, embora um projeto inicial de monitoramento tenha encontrado uma série de deficiências no modo como os projetos foram escolhidos⁴². Em um nível conceitual, os projetos não tinham ligação com a natureza ou o tipo de danos que eles supostamente deveriam estar corrigindo, o que levou a uma falta de compreensão entre os beneficiários a respeito de sua suposta finalidade. Em termos práticos, embora o desenho do PIR tenha chamado a comunidade a participar da escolha desses projetos, na prática aqueles com conexões com o governo local ou líderes existentes tenderam a ser mais ativos nas discussões sobre os projetos potenciais, e houve pouca participação das mulheres. Evidentemente, estas dinâmicas de poder a nível local podem existir de forma mais ampla na definição das prioridades de desenvolvimento local. Os programas de reparação podem aproveitar as lições aprendidas nesta área pelos especialistas do desenvolvimento que teceram formas de assegurar uma participação mais ampla da comunidade.

A Comissão da Verdade da Guatemala recomendou reparações tanto individuais quanto coletivas, dependendo da violação. Para facilitar a

41 *Ibid.*

42 APRODEH-ICTJ, “Sistema de Vigilancia a Reparaciones”, Reporte Nacional de Vigilancia del Programa de Reparaciones Colectivas, 2008, www.aprodeh.org.pe/reparaciones/sistema/reparaciones/reportenacional.pdf.

reconciliação sem estigmatizar vítimas ou perpetradores, ela determinou que as medidas coletivas “deveriam ser realizadas dentro de um quadro de projetos territoriais para promover a reconciliação, de modo que, além de abordar a reparação, suas outras ações e benefícios também sejam em favor de toda a população, sem distinção entre vítimas e agressores”⁴³. O PNR da Guatemala, em teoria, inclui tanto um componente de compensação individual quanto um componente de reparações coletivas maiores, incluindo reparações psicossociais e culturais, projetos produtivos para mulheres, educação, saúde e benefícios de habitação para comunidades afetadas. Na prática, até o momento, o maior componente de reais desembolsos tem sido em reparações individuais e no apoio a exumações de valas comuns, embora em 2008 o programa tenha sido renovado.

No Marrocos, as reparações pagas pela Comissão da Reconciliação e Equidade terão abrangido reparações coletivas concentradas na construção de infra-estrutura, incluindo escolas, clínicas e centros femininos nas áreas mais atingidas do país. Reparações individuais no Marrocos tomaram a forma de compensação concedida a indivíduos e foram distribuídas através do posto de correio local, juntamente com uma carta personalizada de desculpas e de reconhecimento, de uma explicação individual sobre a decisão de seu caso e de um formulário para inscrição em plano de saúde⁴⁴. Em Gana, enquanto a maioria das recomendações da Comissão da Verdade focou os pagamentos individuais, as reparações coletivas na forma de reconstrução de um mercado destruído fizeram também parte da proposta⁴⁵.

6. Vantagens e limitações relativas

O programa mais eficaz e legítimo de reparações será, de maneira geral, um que combine reparações individuais e coletivas de algum tipo (não necessariamente monetária) e no qual o valor reparador dos dois tipos seja importante. Para a maior parte, especialistas dos direitos humanos e teóricos sobre reparações têm desencorajado o uso de bens e serviços não-exclusivos como a principal, ou mesmo uma principal, forma

43 *Relatório da Comissão para o Esclarecimento Histórico, Conclusões e Recomendações*, pt. iii, Medidas Reparatórias, para. 10, shr.aas.org/guatemala/ceh/report/english/recs3.html.

44 International Center for Transitional Justice, “Truth-Seeking and Reparations in Morocco”, *ICTJ Reparations Unit Country Summary*, abril de 2008.

45 *Relatório da Comissão Nacional de Reconciliação* (Accra, Ghana, abril de 2005).

de reparações. Tal abordagem pode parecer à prova de falhas e prática para enfrentar as violações de massa, mas há uma série de problemas relacionados. Entre eles está a preocupação de que, em um nível individual, a reconstrução social como reparação terá um efeito psicológico limitado, especialmente para aqueles que buscam uma reparação individual. Além disso, sobreviventes (e membros da comunidade em geral) podem considerar o melhoramento de suas comunidades como um direito previsto pela cidadania. Brandon Hamber observa que a reparação e a cura genuínas não ocorrem apenas ou principalmente através da entrega de um objeto ou atos reparatórios, mas também, por meio do processo que ocorre em torno do objeto ou ato⁴⁶. Advogados têm apontado que usar fundos de reparações para fornecer bens e serviços não-exclusivos para as populações carentes (incluindo, mas não se limitando às vítimas) permite que o governo escape muito facilmente de suas obrigações: bastaria fazer apenas o que ele deveria estar fazendo de qualquer modo e colocar um rótulo de reparação nessas ações⁴⁷. Além disso, os beneficiários podem tender a considerar os resultados como um produto da generosidade oficial ao invés de uma obrigação legalmente definida.

No entanto, os governos tendem a preferir a utilização de reparações coletivas, muitas vezes por razões pragmáticas. Reparações coletivas podem permitir-lhes inserir programas em Ministérios existentes, parecem ser mais eficientes e menos prováveis de serem politicamente suscetíveis, requerem menos burocracia, além de parecerem ser mais aceitáveis pelos gestores preocupados com o orçamento e pelos credores. Reparações não-exclusivas também evitam problemas associados com o destaque das vítimas ou a criação de novos ressentimentos. Agências de ajuda humanitária também preferem falar em “assistência à vítima” e não em reparações.

De fato, apesar das limitações da não-exclusividade e do perigo de confusão descritos acima, podem haver algumas vantagens substanciais para as reparações coletivas no contexto de um desenvolvimento de longo-termo, especialmente se usadas para complementar algum tipo de reparação individual. Primeiro, em condições em que há escassez de recursos e um grande número de vítimas, a escolha deve ser entre, por

46 Brandon Hamber, “Narrowing the Micro and Macro: A Psychological Perspective on Reparations in Societies in Transition”, em *The Handbook*, 580.

47 Ver Roht-Arriaza, “Reparations Decisions and Dilemmas”; de Greiff, “Justice and Reparations”; e Rubio-Marín, “Gender and Collective Reparations”.

um lado, reparações coletivas e, por outro, nenhum tipo de reparação material, senão a compensação individual será tão escassa que parecerá insultante. A prestação de serviços, como saúde e educação, possibilita ao menos algum benefício concreto às populações beneficiárias. Além disso, ao evitar a criação de novos ressentimentos ou o destaque das vítimas, o acesso não-exclusivo para segmentos maiores de uma população afetada, incluindo vítimas e perpetradores, pode evitar a estigmatização e a marginalização contínua que os programas exclusivos as vítimas podem gerar.

As reparações coletivas podem ser concebidas para maximizar seu impacto simbólico (embora muitas vezes elas não o sejam), por meio de cerimônias de nomeação, em combinação com reparações simbólicas de diferentes tipos. É importante, nesse sentido, que as diferentes reparações coletivas sejam explicitamente ligadas à natureza dos danos, algo que tem sido praticamente inexistente, por exemplo, no programa peruano. Além disso, os perigos decorrentes de o governo minimizar as bases desse direito, a natureza obrigatória das reparações, permitindo que elas sejam percebidas apenas como generosidade, não se limitam apenas às reparações coletivas nem às reparações em forma de melhorias de infraestrutura e prestação de serviços, o risco pode ser aplicado também para a compensação em pagamentos individuais. Na Guatemala, por exemplo, grupos de vítimas reclamaram que os cheques direcionados às violações de direitos humanos foram percebidos como equivalentes aos cheques emitidos na mesma época aos patrulheiros civis (que também foram muitas vezes violadores dos direitos humanos) por trabalho forçado. Nessa situação, também não há (com raras exceções) aspectos simbólicos ou apologeticos na transferência de fundos, e os grupos relataram que as pessoas estão confusas e chateadas pelas diferenças nas quantias entregues para famílias diferentes, não obstante o fato de a determinação destas quantias possuir uma lógica clara por detrás⁴⁸.

Reparações individuais na forma de pagamentos de um montante fixo em dinheiro podem criar outros tipos de dificuldades. Evidências anedóticas a respeito de reparações negociadas ou ordenadas pelo Sistema Interamericano sugerem que grandes pagamentos (reconhecidamente numa ordem de magnitude maior do que aquelas oferecidas pela maior

48 As quantidades dependiam da natureza da violação (p. ex., caso a vítima tenha sido assassinada) e também em quanto os membros familiares sofreram com a violação, de forma a lidar com situações em que praticamente famílias inteiras foram exterminadas. As quantias variavam de Q20.000 a Q44.000 (2.608 a 5.737 dólares).

parte dos programas administrativos de reparações) têm provocado mudanças nas comunidades: líderes históricos foram abandonados em favor de uma série de recém-chegados que prometiam conseguir mais e melhores reparações; cidades foram inundadas de vendedores ambulantes prometendo cheques rápidos; membros de famílias desaparecidos há muito tempo ou desconhecidos apareceram de repente; e alguns destinatários foram agredidos ou ameaçados para entregarem suas indenizações⁴⁹. As dinâmicas intrafamiliares também foram afetadas: enquanto em alguns casos mulheres foram empoderadas ao receber o dinheiro em seus nomes, em outros casos, membros familiares masculinos rapidamente prestaram queixas sobre as compensações pagas as suas mulheres e mães⁵⁰. Uma combinação judiciosa de reparações individuais e coletivas, entretanto, pode ter um potencial impacto positivo do ponto de vista do desenvolvimento, para além de qualquer impacto sobre Estado. Pode, por exemplo, ajudar a reequilibrar o poder em nível local ao alterar a dinâmica entre as vítimas e a estrutura do poder local. Após muitos conflitos armados, os vitoriosos constituem a liderança local (oficial ou de fato): eles estão protegidos pela impunidade desenfreada, isentos de qualquer tipo de responsabilidade, e em alguns casos transformaram-se em chefes da máfia ou do crime local. As vítimas, por outro lado, tendem a estar entre os membros mais desfavorecidos da comunidade, por causa da falta de um ou mais chefes de família, da falta de terras e/ou por problemas de saúde. Apesar do retorno da paz, tendem a continuar impotentes e marginalizados. Como descrito anteriormente, isso cria dificuldades para envolver completamente um setor substancial da população nos esforços de desenvolvimento.

Nessas circunstâncias, programas de reparação bem concebidos podem ajudar a reequilibrar o poder local. A maioria, obviamente, pode colocar os recursos tão necessários nas mãos dos mais necessitados, o que em troca pode tornar público o reconhecimento do Estado de que estas pessoas realmente sofreram desproporcionalmente. Mas mesmo

49 Mersky e Roht-Arriaza, *Guatemala*. Elizabeth Lira observa um resultado similar nas áreas Mapuche do Chile, onde “em comunidades muito pobres as reparações econômicas distorciam as relações familiares de solidariedade e afetavam negativamente as redes familiares e comunitárias”. Lira, *The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile*, 63.

50 Essa informação é baseada nas discussões na Guatemala com relação às reparações pagas como resultado dos casos Interamericanos, especialmente as entrevistas com Olga Alicia Paz do ECAP e com os sobreviventes do massacre do Plano de Sanchez. Ver também Mersky e Roht-Arriaza, *Guatemala*.

serviços como escolas, estradas e centros de saúde, beneficiarão todos os residentes da área, incluindo os perpetradores, transeuntes, equipes de resgate, bem como as vítimas⁵¹, podendo ajudar a reequilibrar o poder em favor delas. Se os serviços necessários para todos chegam à comunidade por causa das necessidades —e, melhor ainda, dos esforços— das vítimas e dos sobreviventes, acabam por fornecer às vítimas uma fonte de *status* e de orgulho aos olhos dos vizinhos. Em várias culturas e comunidades, uma fonte de *status* refere-se à habilidade de trazer recursos para dar suporte ao bem comum, de ser um benfeitor⁵². Ao deixar claro que as vítimas são a razão dos serviços chegarem à comunidade, mesmo se tais serviços beneficiam a todos, reparações coletivas podem começar a tratar um desequilíbrio de poder existente. Isto pode, por sua vez, permitir uma maior participação das vítimas na governança local.

Idealmente, programas de reparação deveriam maximizar as vantagens relativas das abordagens individuais e coletivas ao combiná-las. Experiências lidando com a reintegração dos ex-combatentes podem ser úteis. De acordo com o Sarah Cliffe, do Banco Mundial, uma modalidade planejada de reintegração para desmobilizar combatentes em Aceh envolveu pequenos pagamentos individuais em dinheiro, um abono um pouco maior para serviços individuais, tais como taxas escolares ou treinamento vocacional, e um terceiro componente de *vouchers* de desenvolvimento comunitário. Estes *vouchers* dados a cada ex-combatente permitiam a eles (raramente a elas) reunir recursos representados por cada *voucher* com outros para fundar programas comunitários. Os *vouchers* não tinham valor resgatável em dinheiro exceto quando combinados com outros, e poderiam ser usados apenas para fins coletivos.

Esta espécie de planejamento tem uma série de vantagens potenciais quando aplicado a reparações para as vítimas. Ele permite que pequenos pagamentos individuais sejam feitos, enquanto ao mesmo tempo

51 Estas categorias são, evidentemente, fluidas: um mesmo indivíduo pode se encontrar em mais de uma categoria por, por exemplo, resgatar algumas pessoas enquanto ataca outras; dentro das famílias muitas vezes existem representantes de todas elas. Pode ser impossível beneficiar apenas as vítimas “certas”; o PIR do Peru, por exemplo, exclui membros de grupos subversivos, mas esta decisão tem levantado uma série de críticas de que a exclusão é discriminatória e muito ampla.

52 Este fenômeno toma diferentes formas em diferentes culturas. Ele é comentado (depreciativamente) como a habilidade de agir como um padrinho, um grande homem, ou agitador, mas o mesmo impulso motiva, ao menos em parte, grandes festas de casamento e doações substanciais para o *ballet* ou novas alas hospitalares.

concentra a maior parte dos recursos em outros lugares. Isso faz com que as vítimas sejam agentes da mudança positiva em suas comunidades, com impactos positivos nas dinâmicas de poder, e estes projetos são claramente diferenciados do gasto regular do governo. Isso também cria um mecanismo para a tomada de decisão coletiva que pode sobreviver ao programa de reparação, especialmente em comunidades com um grande número de vítimas. Isso maximiza o potencial das reparações coletivas, enquanto minimiza suas desvantagens.

7. Sistemas de fornecimento e destinação de reparações

Como mencionado anteriormente, em uma escala macro, é provavelmente impossível detectar a contribuição econômica dos programas de reparação, se houver, ao desenvolvimento. Entretanto, ao nível comunitário, familiar e individual, os tipos de reparações, a forma com que as compensações monetárias e os pacotes de serviços são prestados, e a possibilidade de usar mesmo que quantidades modestas de dinheiro para impulsionar a demanda local ou a capacidade produtiva podem ser significantes. Nesta sessão, examinamos algumas das implicações do uso de diferentes modalidades e dos sistemas de fornecimento das reparações.

7.1. Reparções em bens e monetária

O impacto das reparações no desenvolvimento pode ser diferente em alguns contextos culturais, a depender se as reparações são feitas por meio da restituição de bens por perdas ou por meio de pagamentos em dinheiro como compensação. A restituição em bens inclui materiais de construção, agrícolas ou de animais de pasto, sementes e utensílios domésticos e de trabalho, tais como enxadas e panelas. Enquanto economistas argumentam que o fornecimento de bens ao invés de dinheiro é ineficiente⁵³, existem algumas razões para argumentar que a restituição em bens pode ter um impacto diferenciado nos efeitos reparatórios e no desenvolvimento de longo termo.

Primeiro, os valores simbólicos são diferentes: bens de substituição são uma conexão tangível ao que foi perdido, enquanto dinheiro é

53 Economistas do Bem-Estar Social defendem a capacidade dos destinatários do dinheiro satisfazer um vasto leque de preferências e um custo administrativo menor dos desembolsos de dinheiro. Daniel M. Hausman es Michael S. McPherson, "Beware of Economists Bearing Advice", *Policy Options* 18, N.º. 7 (September 1997): 16-19.

genérico. É por isso que a lei internacional tradicionalmente favorece a restituição, se possível, e considera a compensação monetária apenas para bens (e pessoas) que não podem ser substituídos. Segundo, os valores relativos ao dinheiro e aos bens em determinadas sociedades são diferentes. De todos os tipos potenciais de reparações, dinheiro é o mais controverso: em alguns lugares, as reparações monetárias pela morte de um ente querido são consideradas “dinheiro de sangue”; em outros, o dinheiro é associado com imposições coloniais e com a necessidade de trabalho assalariado; e em alguns lugares, riqueza e valor são medidos em dinheiro, enquanto em outros, a riqueza é medida em gado, porcos ou outros bens, e o valor pessoal é a função de doar bens para a comunidade ao invés de mantê-los. Em muitas culturas tradicionais não-ocidentais, tipos de dinheiro diferentes possuem usos diferentes, sendo o dinheiro muitas vezes associado com as transações comerciais mais crassas, e outros produtos (*pom*, conchas, gado, ofertas, entre outros) são vistos de uma forma contratual solene ou como parte de relações interpessoais importantes.⁵⁴ Enquanto, em muitos casos, estas diferenças podem ser nada mais do que residuais, neste ponto, quando bens de alto valor simbólico e repletos de emoção estão em jogo, elas podem ressoar. Assim, em Ruanda, indenizações pagas de uma comunidade para outra logo após o genocídio, sob as noções tradicionais de *gacaca*⁵⁵, tomaram a forma de gado —a marca tradicional de riqueza no leste da África— e não de dinheiro. No Timor Leste, reparações por pobreza e por danos pessoais sob os procedimentos de reparações comunitários incluíram porcos ou galinhas jovens e contas cerimoniais⁵⁶.

54 Existe uma vasta literatura sobre *commodities*, presentes, moedas e seus significados. Ver, por exemplo, Andrew Strathern e Pamela J. Stewart, “Objects, Relationships and Meanings”, em *Money and Modernity: State and Local Currencies in Melanesia*, ed. David Akin e Joel Robbins (Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1999), falando sobre os Nuer do leste africano: “Os limites da inconvertibilidade do dinheiro e do gado são baseados na ideia de que o dinheiro “não tem sangue” e não carrega o poder de procriação que o gado possui. “O fato de que homens e gado possuem sangue é dado pelos Nuer como a razão pela qual o gado pode entrar no lugar de pessoas nas trocas reprodutivas (pagamentos de sangue e de dotes de casamento), como porcos na Nova Guiné”. Ver também C. A. Gregory, *Gifts and Commodities* (Londres: Academic Press, 1982).

55 Não referimos aqui como “gacaca legal” criado para responsabilizar perpetradores de baixo nível, mas à versão espontânea que surgiu nos anos seguintes a 1994.

56 Ver Patrick Burgess, “A New Approach to Restorative Justice: East Timor’s Community Reconciliation Processes”, em *Transitional Justice in the Twenty-First Century*, ed. Naomi Roht-Arriaza e Javier Mariezcurrena (Nova Iorque: Cambridge University Press, 2006).

Ao mesmo tempo, a linha entre a propriedade pessoal e as perdas de propriedades podem não ser as mesmas em todas as sociedades. Em alguns lugares, animais domésticos podem ser vistos como seres sencientes mais semelhantes à uma extensão da família, enquanto em outras, mesmo culturas e bens domésticos podem ter espíritos. Isso é especialmente verdadeiro na cosmovisão das culturas indígenas. Assim, a perda dessas coisas pode ser sentida de uma maneira muito maior do que a perda de uma “mera” propriedade. É bastante impressionante nos testemunhos das vítimas o número de vezes em que as pessoas enumeram com grande especificidade perdas de culturas, animais domésticos e ferramentas, mesmo décadas após suas perdas terem ocorrido, como sugere o testemunho do sobrevivente K’ekchi na citação de abertura deste capítulo.

Terceiro, a restituição em bens ao invés da compensação pode mudar os efeitos do pagamento intrafamiliar e baseado no gênero. A economia doméstica tende a ser da esfera das mulheres, enquanto a economia monetária dos homens. O controle sobre os recursos tenderá, então, a depender da esfera de quem eles pertencem, de forma que o fornecimento de bens será mais provavelmente retido nas mãos das mulheres. É mais provável que os animais domésticos, em particular, sob o controle feminino, sejam usados para melhorar a nutrição da família ou para aumentar o fluxo de renda do que o dinheiro. Por sua vez, estudos demonstraram que a renda controlada pelas mulheres é mais propensa a ser gasta em nutrição e em educação para as crianças⁵⁷.

Reconhecidamente, a restituição em bens pode não ser praticável em áreas urbanas, nem pode ter a mesma ressonância em todas as culturas, mesmo em culturas rurais. Mas mesmo lá, deve-se tomar cuidado ao se pensar sobre formas de benefício não-monetário para que sejam culturalmente e economicamente apropriadas, sejam materiais de construção ou ferramentas que dariam às vítimas os meios de viver com dignidade. Deve-se refletir também sobre a natureza e o tamanho dos mercados disponíveis: se as coisas que as pessoas mais precisam não podem ser compradas localmente, pagamentos em dinheiro podem acabar beneficiando elites urbanas ou estrangeiras, sem criar nenhum tipo de efeito multiplicador em nível local. Eles podem até mesmo servir para drenar a economia local de recursos humanos, como quando as

57 Ver *Development as Freedom*, 195-98.

peessoas usam seus pagamentos de reparações para enviar seus jovens para o exterior para trabalhar como mão-de-obra imigrante.

7.2. Sistemas de distribuição de pagamentos em dinheiro

A maioria dos programas de compensação tem emitido cheques com o valor completo da compensação prometida. Duas alternativas para os pagamentos de montantes fixos são a emissão de títulos e as pensões periódicas. Como uma estratégia de distribuição de compensação, títulos permitem ao governo fazer uma declaração inicial de que um mal foi cometido, e que uma reparação seja paga, enquanto permite que o pagamento seja amortizado ao longo de vários anos, diminuindo o impacto fiscal. Isso permite que um governo com poucos recursos faça maiores pagamentos às vítimas, ao menos em princípio. Por exemplo, a Argentina financiou pagamentos relativamente grandes (em média perto de 224.000 dólares) às famílias dos desaparecidos ao emitir títulos, a serem pagos em 120 prestações mensais durante um período de dezesseis anos, incluindo taxas de juros, depois de 72 meses de carência⁵⁸.

Entretanto, enquanto permite pagamentos maiores e um comprometimento antecipado importante para a reparação, a emissão de títulos cria dois grandes problemas: força às vítimas a apostarem na probidade financeira futura do governo, e força a esperar por um longo tempo para receber o pagamento completo. Ambos os problemas surgiram na Argentina, quando em 2001 a crise financeira temporariamente levou à suspensão de pagamentos de rendimentos de títulos, e forçou muitas vítimas a venderem seus títulos em mercados secundários por menos do que seu valor original, a fim de obter o dinheiro que precisavam⁵⁹. Assim, destinatários mais ricos e mais jovens foram capazes, na prática, de receber mais do que os mais pobres, mais velhos, ou que possuíam menos fontes alternativas de fundos.

O programa de reparação chileno previu uma pensão periódica, ao invés de um pagamento fixo único para as famílias dos assassinados ou desaparecidos⁶⁰. O pagamento, calculado de acordo com a média dos

58 María José Guembe, “Economic Reparations for Grave Human Rights Violations: The Argentinean Experience”, em *The Handbook*, 40-41.

59 *Ibid.*; ver também Marcelo A. Sancinetti e Marcelo Ferrante, *El derecho penal en la protección de los derechos humanos* (Buenos Aires: Hammurabi, 1999).

60 Lei 19.123 de 8 de fevereiro de 1992, citada em Lira, *The Reparations Policy for Human Rights Violations in Chile*, 59.

salários dos servidores civis, é dividido em porcentagens fixas entre a esposa, os pais e as crianças do falecido ou desaparecido, sendo que cada criança recebe a porcentagem estipulada até a idade de vinte e cinco anos, mesmo se o total exceda 100%. Onde a infra-estrutura adequada para a distribuição de pensão existe, ela pode ser preferível, pois garante que cada membro da família acumule alguma renda, impedindo o risco de que uma quantia fixa seja apropriada pelo mais forte. Uma pensão também é o lembrete contínuo do comprometimento do Estado em reparar o dano, mesmo se as somas envolvidas estejam longe do adequado (como no caso do Chile). Entretanto, isso também impõe para as vítimas o risco de o Estado se recusar a continuar os pagamentos, deixando-os com uma margem menor de recuperação total. Pagamentos periódicos também requerem uma estrutura administrativa em curso; em países com outros sistemas de pensões, pensões às vítimas podem simplesmente ser inseridas em uma administração existente, mas onde tais programas são incipientes ou mal gerenciados, vítimas podem sofrer.

Em uma escala nacional, os montantes envolvidos nos pagamentos de reparações são relativamente pequenos, mas se tais pagamentos fossem relativamente concentrados regionalmente e injetados em outras áreas pobres, eles poderiam fazer uma diferença significativa a nível local e regional. Eles poderiam resultar em uma explosão de gastos de curta vida que se queimam em um ano ou dois, deixando seus destinatários em situação pior; poderiam estimular o aumento do crime contra os destinatários; ou poderiam simplesmente fornecer os meios para mais pessoas fugirem da área e reassentarem-se nos Estados Unidos, Europa, ou em cidades maiores. Em ambos os casos, o impacto do desenvolvimento a nível local será mínimo (exceto talvez por eventuais remessas estimulantes dos imigrantes bem sucedidos)⁶¹. Por outro lado, reparações na forma de uma infusão de dinheiro pequena e focada regionalmente poderiam servir de catalisador para o investimento produtivo gerado localmente, para a demanda local e para a subsistência sustentável, maximizando o impacto das pequenas quantidades de dinheiro e fomentando as capacidades locais de modo similar a injeção de micro-empréstimos.

Para encorajar a ligação entre tal programa de reparação e o desenvolvimento sustentável deve-se envolver um processo de educação,

61 Pablo Fajnzylber e J. Humberto López, eds., *Remittances and Development: Lessons from Latin America* (Washington, D. C.: Banco Mundial, 2008).

treinamento e planejamento em finanças e pequenas oportunidades de investimentos, encorajando os beneficiários a utilizar fornecedores locais quando possível. Também poderia envolver a criação de uniões de mini-créditos ou outros sistemas bancários locais (formais ou informais) com capital inicial formado pelas indenizações, que poderia dar aos beneficiários tanto o acesso ao crédito quanto a ações em uma empresa potencialmente lucrativa⁶². Pagamentos em dinheiro desembolsados como parte de programas de desarmamento, desmobilização e reintegração (DDR) regularmente incluem treino em habilidades concretas e gestão financeira, mas em relação aos programas de reparação pouco parece ter sido feito além de, no máximo, a abertura de contas bancárias para os beneficiários. Governos podem objetar que seria paternalismo dizer às pessoas como gastar seu dinheiro, mas certamente estabelecer opções e possibilidades não é o mesmo que estabelecer limites coercitivos aos gastos⁶³. Sem dúvida, quando a opção é dada cedo o suficiente num processo de reparação, os beneficiários podem muito bem ver as vantagens de uma abordagem de desenvolvimento centrada na comunidade e que envolve aspectos da gestão financeira.

Até o momento, atividades produtivas têm composto apenas uma pequena parte dos planos dos programas de reparação. Na Guatemala, o PNR colocou de lado um pequeno fundo para atividades produtivas e está começando a explorar novos modos como o programa poderia apoiar investimentos em, por exemplo, energia solar. Propôs, também, um fundo para mulheres, estruturado a partir do modelo de banco comunitário. Mulheres poderiam receber pequenas quantidades (300 a 500 dólares) para atividades produtivas, junto com aulas de como gerenciar o crédito. O programa ainda não está em curso, apesar de vários outros esquemas de microcrédito (privados) estarem operando dentro das áreas mais atingidas. Muitos dos projetos comunitários peruanos mencionados anteriormente envolvem atividades produtivas, desde o plantio de pastagens e compra de animais de pastos a um centro de artesanato, embora o foco maior esteja na infra-estrutura básica necessária para a agricultura e a vida

62 Ver Hans Dieter Seibel com Andrea Armstrong, “Reparations and Microfinance Schemes”, em *The Handbook*, 676.

63 O debate sobre se o treinamento em gestão financeira e a proteção legal deveriam acompanhar as reparações individuais ou se isso implicaria dizer que não se pode confiar o dinheiro nas mãos dos destinatários também está presente na África do Sul. Ver Christopher J. Colvin, “Overview of the Reparations Program in South Africa”, em *The Handbook*, 192.

rural. Na África do Sul, o setor privado *Business Trust*, em colaboração com os governos locais, está fornecendo capacitações e co-financiamento para o turismo e outros projetos produtivos em comunidades gravemente afetadas pelo *apartheid*, incluindo várias que recuperaram terras recentemente. Entretanto, embora os objetivos incluam a reconciliação e a reconstrução, o programa é entendido como um programa de combate à pobreza, em vez de uma iniciativa de reparações⁶⁴.

7.3. Fundos fiduciários

As reparações também podem vir de um fundo fiduciário criado com o propósito de financiar reparações a indivíduos por meio de prestadores de serviços, ou em forma de projetos que beneficiam a comunidade. Dado que qualquer programa de reparação requer tempo para estabelecer sua base de trabalho (no mínimo, o tempo necessário para identificar as vítimas e os projetos e para adquirir e distribuir fundos), o estabelecimento de um fundo fiduciário no começo do processo de reparações promove ao menos quatro objetivos. Estes objetivos devem atender aos objetivos tanto dos profissionais do desenvolvimento e quanto dos profissionais da justiça transicional.

Em primeiro lugar, estabelecer um fundo fiduciário dá às vítimas uma instituição concreta na qual podem se concentrar, tanto para a defesa quanto para a prestação de contas, e deixa-os tranquilos de que uma reserva de dinheiro concreta existe para as reparações. Isto deveria fortalecer a demanda por transparência e responsabilidade com respeito àquela instituição específica, que deveria assistir a comunidade para definir o processo de reparações e qualquer impacto de desenvolvimento resultante. Isto está muito de acordo com a ênfase dada por Sen a respeito do desenvolvimento como liberdade, que defende o direito de uma comunidade de definir seus próprios objetivos de desenvolvimento.

Em segundo lugar, estabelecer um fundo fiduciário permite o financiamento de projetos de aplicação distinta, envolvendo potencialmente a sociedade civil e as vítimas em um diálogo sobre como as reparações poderiam ser mais bem usadas em sua situação em particular. O envolvimento de atores da sociedade civil como intermediários com um fundo fiduciário pode também fortalecer e promover a sociedade

64 Ver discussão do Programa Comunitário de Investimento Fiduciário em www.btrust.org.za/index.aspx?_=127&id=9&sid=4.

civil (embora isso possa também criar competições por fundos e colocar comunidades com menos voz em desvantagem). Representantes de comunidades sobreviventes podem ser incluídos no corpo diretivo do fundo fiduciário para servir de ligação com essas comunidades.

Em terceiro lugar, um fundo fiduciário pode manter a flexibilidade para financiar as reparações coletivas e individuais conforme o necessário. Como discutido acima, uma abordagem combinada pode maximizar o impacto de tais programas, tanto em termos de dignificação quanto em termos de objetivos de desenvolvimento. Sem um fundo fiduciário, a flexibilidade para se ajustar a situação local pode ser perdida; por exemplo, os programas de reparação podem ser definidos de início como puramente coletivos ou puramente individuais por natureza.

Em quarto lugar, um fundo fiduciário poderia ser fundado e gerenciado por fontes e atores domésticos e internacionais, criando a possibilidade de que a comunidade internacional, especialmente aqueles países que podem ter tido alguma conexão com o conflito, poderiam contribuir com as reparações às vítimas. Uma medida de supervisão internacional pode ser especialmente útil quando as estruturas de governança doméstica são fracas. Um desafio maior para qualquer fundo fiduciário, assim como muitos programas de reparação, será o de assegurar financiamento adequado para completar seu mandato. Diversos fundos fiduciários criados pelo governo tiveram pouco sucesso em atrair fontes suficientes de capital até o momento⁶⁵. Às vezes, porém, a forma do fundo fiduciário pode se mostrar útil em canalizar recursos de uma grande variedade de fontes.

Um exemplo proeminente de um fundo fiduciário é o Fundo Fiduciário para Vítimas (VTF) do Tribunal Penal Internacional, que, apesar de conectado com o Tribunal, deve fornecer um modelo útil para fundos fiduciários em outras situações⁶⁶. O VTF foi estabelecido pela Assembléia dos Estados Partes do TPI em setembro de 2002⁶⁷, conforme previsto no artigo 79 do Estatuto de Roma, que determina que um fundo fiduciário seja estabelecido em benefício das vítimas de crimes dentro da jurisdição do Tribunal, e de suas famílias. O VTF é, portanto, limitado a servir às vítimas de genocídio, de crimes de guerra e de crimes

65 Alexander Segovia, "Financing Reparations Programs: Reflections from International Experience", em *The Handbook*.

66 Ver também o exemplo do Fundo Especial para as Vítimas de Guerra da Serra Leoa.

67 Informações sobre o VTF em www.iccnw.org/?mod=vtfbackground.

contra a humanidade. Vítimas, nesse caso, podem incluir organizações e instituições, assim como indivíduos⁶⁸. O VTF possui dois mandatos, o primeiro é o de fornecer reparações para as vítimas que estão com processos em andamento perante o Tribunal, após uma condenação, e o segundo, o de usar “outros recursos” para prestar assistência provisória para as comunidades afetadas, mais uma vez por crimes da competência do Tribunal. O VTF pode receber multas e confiscos de pessoas condenadas, mas também pode receber fundos de, entre outras fontes, contribuições voluntárias de governos, organizações internacionais, indivíduos, corporações e outras entidades⁶⁹.

O VTF pode não empreender projetos que poderiam predeterminar qualquer questão perante o Tribunal, causar prejuízos para os direitos do acusado, ou comprometer qualquer uma das questões relacionadas com a participação das vítimas na situação, e deve receber a aprovação de suas atividades por uma câmara relevante⁷⁰. Entretanto, o fundo mantém discrição no que respeito à forma que este segundo mandato deve tomar, e decidiu centrar-se em projetos de reabilitação física e psicológica e de apoio material. Os projetos são selecionados a partir de propostas solicitadas pelo secretariado do VTF, em um processo cada vez mais formalizado, e são realizados por parceiros locais, normalmente grupos da sociedade civil. Embora o trabalho do VTF esteja em seus estágios iniciais, espera-se que seus projetos na República Democrática do Congo e na Uganda incluam programas de microcrédito destinados a reintegrar e apoiar vítimas de estupro, violência sexual e mutilação física, assim como formar profissionais e dar aconselhamento⁷¹.

Como observado acima, com um fundo fiduciário os atores privados poderiam estar envolvidos no financiamento de reparações, o que pode ser especialmente apropriado onde pode ser traçada uma ligação entre altas margens de lucro e as origens ou a continuação do conflito. Existem alguns precedentes para o financiamento privado de reparações, embora a

68 Estatuto de Roma, Regras de Procedimento e Evidência, Regra 85.

69 Resolução ICC-ASP/1/Res.6.

70 O regulamento 50 exige que o conselho notifique o tribunal e aguarde uma resposta da câmara relevante, ou a expiração do período de tempo necessário, antes de empreender um projeto. Ver, por exemplo, os registros feitos nas situações da República Democrática do Congo e da Uganda: www.redress.org/reports/2008%20March%20April%20Legal%20Update.pdf; www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc470235.PDF; www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc459788.PDF.

71 *Trust Fund for Victims Program Overview*, 2008, em arquivo com os autores.

maioria dos exemplos não se destacasse pela relutância dos atores privados em tomar qualquer ação que poderia ser interpretada como uma admissão de culpa pelos danos das vítimas. O TRC Sul-Africano recomendou que o setor privado pagasse uma taxa única sobre o rendimento das empresas e uma doação de 1% da capitalização de mercado das empresas públicas, uma sobretaxa retrospectiva sobre os lucros das empresas e um “imposto sobre fortuna” para reparar pelo excesso de lucros gerados pelos salários da era *apartheid* e das restrições sobre o trabalho, mas o setor privado recusou; embora, como mencionado acima, o *Business Trust* forneceu fundos para as comunidades mais atingidas, mas não os identificou como sendo reparações⁷². O PIR peruano é financiado em parte pelo “*óbolo minero*”, uma contribuição voluntária de 3% dos lucros líquidos para o governo pelas companhias mineiras, mas não é especificamente ligado às reparações e possui muitos requerentes; um imposto excepcional sobre os lucros sobre a mineração no Peru foi rejeitado. Fundo privados também podem vir a partir do rastreamento e do confisco de bens dos perpetradores e dos ganhos ilícitos dos ex-dirigentes. O PIR peruano também é parcialmente financiado (15 milhões de novos soles para 2007, ou aproximadamente 4.745.334 dólares) por um fundo especial criado para guardar dinheiro recuperado dos ex-oficiais do governo acusados de peculato⁷³. Entretanto, existem várias demandas sobre os ativos do fundo, e uma vez que os ativos atuais esgotarem, não está claro de onde virão novos.

8. Reparações e a Comunidade Internacional de Desenvolvimento

Para servir a suas funções simbólica e expressiva, as reparações deveriam vir primariamente das partes responsáveis pela violação. Assim, em casos de violações de direitos humanos patrocinadas pelo Estado, é importante que as reparações venham do Estado, ao invés de agências externas. Entretanto, isso não significa que as IFIs, as agências de ajuda humanitária e os atores privados não tenham um papel a desempenhar. Como financiadores, eles fornecem doações e assistência

72 Colvin, *Overview of the Reparations Program in South Africa*, 209.

73 O *Fondo Especial de Administración de Dinero Obtenido Ilícitamente a Perjuicio del Estado (FEDEDOI)* mantém fundos recuperados do ex-presidente Alberto Fujimori e de seus oficiais. De acordo com a Comissão Nacional de Derechos Humanos, o fundo tem sido usado pelo PIR. Informe CCDDHH 2006, citando Projeto de Lei 110-2006-PE.

técnica que podem determinar quais iniciativas de pós-conflito serão implementadas, seja por meio da comunidade internacional diretamente, ou por meio de parceiros locais apoiados pela assistência internacional. As iniciativas de justiça transicional em forma de processos, exposição da verdade e, especialmente, pela reforma do setor de segurança e de DDR, tem dependido fortemente do apoio externo ou fundos de patrocinadores multilaterais e bilaterais.

Os programas de reparação se beneficiam igualmente do apoio externo, mas em um grau muito menor. Isso pode ocorrer em parte porque é muito difícil mostrar os necessários períodos favoráveis de reembolso e taxas de retorno sobre o investimento em programas de reparação, dado seu foco em ativos intangíveis, tais como a dignificação e a inclusão. Ao mesmo tempo, entretanto, podem existir riscos, especialmente com grandes patrocinadores multilaterais, como o de permitir que a base conceitual de implementação de projetos de reparação fique muito ligada ou dependente de outras agendas do patrocinador. Um viés cultural, expertise, e missão dessas instituições podem levar a um foco excessivo nos aspectos monetários do programa, ou na imposição de rubricas de avaliação de custo-benefícios irrealistas. Além disso, ao implementar suas outras agendas, os patrocinadores também podem dificultar os programas de reparação: um foco muito forte no corte de déficits de orçamento ou folhas de pagamento do Estado para atender um ajuste estrutural imposto externamente, por exemplo, irá minar a habilidade do governo de financiar qualquer tipo de gestão reparatória. Por outro lado, um acordo entre patrocinadores sobre os potenciais e os propósitos dos programas de reparação pode superar a oposição e liberar recursos para tais programas. Para IFIs —o Banco Mundial em particular— a tendência parece ser a de uma intervenção maior no pós-conflito, e o suporte para programas de reparação poderiam em teoria tornar-se parte dessa crescente agenda do pós-conflito⁷⁴. Entretanto, muitos dos envolvidos nas atividades do Banco Mundial concordaram que, até o momento, os projetos de reparações têm estado, em sua maioria, fora do radar do banco. Em parte, pouco é sabido sobre como programas de reparação têm trabalhado e podem trabalhar fora do contexto da Alemanha pós-Segunda Guerra Mundial e há, portanto, uma ideia de que tais programas são um

74 Banco Mundial, *The Role of the World Bank in Conflict and Development: An Evolving Agenda*, sem data, 9, web.worldbank.org/servlets/ecr?contentmdk=20482342&sitepk=407546.

luxo que países pobres não podem pagar. Além disso, os programas de reparação parecem desnecessariamente políticos: por que correr o risco de exacerbar tensões entre os beneficiários e aqueles deixados de lado, por que parece tomar partido a respeito de um conflito passado, quando o problema poderia ser evitado denominando a provisão de recursos aos feridos pelo conflito de “assistência a vítimas” em vez de “reparações”? Uma clara explicação da razão por detrás dos programas de reparação e a respeito da diferença entre as reparações ordenadas judicialmente e os tipos de reparações possíveis após um conflito massivo ajudariam a fazer uma ponte entre os profissionais da justiça transicional e o pessoal do Banco Mundial, com a esperança de que em algum tempo os atores econômicos abririam espaço e apoiariam os esforços de reparação ao lado da assistência a vítimas.

Ao mesmo tempo, enquanto a maioria dos patrocinadores tem sido lentos para fornecer material significativo ou suporte técnico para os programas de reparação em um contexto pós-conflito, fornecem apoio significativo para o DDR e para a reforma do setor de segurança. Justificam esse foco enquadrando a reintegração dos antigos combatentes e a remoção de armas de circulação como uma questão de segurança, a qual tem mostrado ter maiores implicações para a estabilidade da sociedade e da economia. Um estudo recente sobre os padrões de ajuda após conflitos em Ruanda e Guatemala mostraram que, durante o período de 11 anos em questão, a reforma do setor de segurança, incluindo de DDR, recebeu a maior parte da ajuda direcionada para as medidas de justiça transicional —mais ajuda do que os processos criminais, comissões da verdade, mecanismos de justiça tradicionais ou reparações⁷⁵. Entretanto, não está claro que essa forte ênfase em DDR, possivelmente em detrimento de outras abordagens, seja o melhor meio de estabilizar a sociedade e a economia.

Assim como existem benefícios para os patrocinadores do DDR, também existem tensões caso a demanda por reparações não seja absorvida simultaneamente. O DDR muitas vezes trabalha criando incentivos para que ex-combatentes entreguem suas armas e sejam reintegrados na sociedade de uma forma não-militarista. Entretanto, reparações, como não são formuladas em termos de segurança, podem

75 Ingrid Samset, Stina Petersen, e Vibeke Wang, “Foreign Aid to Transitional Justice: The Cases of Rwanda and Guatemala, 1995-2005”, em Kai Ambos, Judith Large, e Marieke Wierda, eds., *Building a Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development* (Heidelberg: Springer, 2009).

se arrastar por meses, se não anos, após o conflito. Isso pode criar a percepção de que as vítimas podem não receber nada. É difícil avançar os objetivos de reconciliação ou de (re)integração social ou acabar com a exclusão de grupos marginalizados se não se der mais atenção para este desequilíbrio. De fato, como observado por De Greiff, em um nível retórico alguns esforços de DDR têm começado a refletir a respeito dessa crítica, observando o contexto mais amplo em que eles operam enquanto mantêm o objetivo principal de promover a segurança⁷⁶. Mas, ao trabalhar com populações diferentes —combatentes e vítimas— o DDR e os programas de reparação compartilham certos desafios. Os dois tipos de programa devem, por exemplo, definir beneficiários, benefícios e os objetivos do programa.

Reparações e agendas de agências de desenvolvimento sobrepõem-se durante o período de planejamento e programação após o término de um conflito quando há uma oportunidade para que os patrocinadores compreendam até que ponto os fundos nacionais precisarão estar comprometidos com os programas de reparação, e para responsabilizar os governos pelas suas promessas de instituir as iniciativas de reparações. As agências bilaterais e o PNUD, em geral têm fornecido um apoio significativo para as iniciativas de reparações dentro do contexto de apoio à justiça de transição. No entanto, em termos percentuais de contribuição ao desenvolvimento total, o apoio à justiça transicional tem sido mínimo —no estudo dos casos já mencionados de Guatemala e Ruanda, a contribuição para toda a justiça transicional chegou a 5% de toda a ajuda direcionada ao desenvolvimento⁷⁷. Cerca de 20% de toda a o apoio à justiça transicional na Guatemala foi direcionado às reparações —para a saúde mental, exumações e assistência na criação do PNR— enquanto em Ruanda o número é de 5% —e foi usado para o apoio de programas de saúde mental e para a criação de museus comemorativos e sites.

Além disso, o PNUD, em algumas situações, serviu como veículo administrativo para os fundos nacionais e internacionais relacionado

76 Pablo de Greiff, “DDR and Reparations: Establishing Links Between Peace and Justice Instruments”, em *Building a Future on Peace and Justice: Studies on Transitional Justice, Peace and Development: The Nuremberg Declaration on Peace and Justice*, ed. Kai Ambos, Judith Large, e Marieke Wierda (Heidelberg: Springer, 2009).

77 Samset, Petersen, e Wang, *Maintaining the Process?* 13.

às reparações⁷⁸. Em parceria com a agência de cooperação alemã GTZ, o PNUD tem estado envolvido com a concepção do programa de reparação da Guatemala e especialmente com os aspectos psicossociais do trabalho com comunidades fortemente atingidas⁷⁹. O PNUD identifica os programas de reparação como um dos “quatro pilares” da justiça de transição e reconhece como reparações tanto as medidas financeiras como as não-financeiras. Na prática, no entanto, o PNUD não inicia programas, mas responde a pedidos de governos. Se, por exemplo, um programa de reparação for incluído num acordo de paz ou nas recomendações de uma comissão da verdade oficial, o PNUD pode acompanhar, mas caso contrário, estará limitado a servir como um “agente neutro” com fortes conexões governamentais dentro de um diálogo entre o governo e a sociedade civil.

A contribuição mais importante que os atores do desenvolvimento internacional poderiam dar para criar programas de reparação viáveis seria inserir a pauta da reparação dentro das discussões iniciais de orçamento governamental para os anos imediatos ao pós-conflito armado. A inserção de discussões sobre reparações no momento da negociação dos acordos de paz ou dos planos iniciais de governo iria, por exemplo, permitir que se tornassem parte do quadro de assistência do PNUD, o que permitiria então o monitoramento e dificultaria aos governos citarem impossibilidades orçamentárias como razão para o não implemento das reparações. Na medida em que os atores do desenvolvimento desempenham um papel nos acordos de paz e nos planos iniciais de

78 O PNUD pratica uma ampla gama de atividades de apoio no campo da justiça transicional —coordenação, gerenciamento de programa e implementação, análise de situação e avaliação de necessidades, facilitação de processos de diálogo nacional, assistência técnica e gerenciamento de fundos, desenvolvimento de capacidades, e gerenciamento de informação. Exemplos do apoio do PNUD para a justiça de transição incluem o apoio para a Comissão para o Acolhimento, Verdade e Reconciliação do Timor Leste; um papel na criação da Comissão da Verdade e Reconciliação da Serra Leoa; e apoio para a Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru, onde o PNUD atuou como um canal para a doação de financiamento. O PNUD também esteve envolvido na Comissão de Esclarecimento Histórico da Guatemala e foi fundamental no financiamento do apoio psicossocial no contexto das exumações e para manter o funcionamento do PNR guatemalteco quando o banco que mantinha o financiamento do programa entrou em colapso em 2006. PNUD - Escritório para Prevenção de Crises e Recuperação, *UNDP and Transitional Justice: An Overview*, Janeiro de 2006, 5-8.

79 *Informe de la Evaluación Conjunta del Programa Nacional de Resarcimiento y de los Programas de Apoyo al PNR de GTZ y PNUD*, Guatemala, 14 de dezembro de 2007, www.berghof-peacesupport.org/publications/Informe%20final%20ec%20pnr.pdf.

governo, eles devem pelo menos assegurar que as reparações sejam uma possibilidade viável.

9. Conclusões e recomendações

É sob uma abordagem do desenvolvimento de baixo para cima, centrada nas capacidades, que as ligações mais fortes podem ser feitas na justiça transicional em geral, e nos programas de reparação em particular. Assim como o desenvolvimento pode ser compreendido de uma forma mais ampla, as reparações devem ser vistas como um processo, e não um produto. O determinante mais importante para o sucesso refere-se a como as coisas são feitas —ou seja, se a discussão e o fornecimento das reparações são criados de forma a que os objetivos de reconhecimento, respeito, restauração da dignidade e interesse cívico na melhoria de vida tornem-se realidade para os sobreviventes.

Um programa de reparação bem concebido e implementado pode ter efeitos de influência e replicação que afetam o desenvolvimento a longo termo. Tal programa pode ajudar a criar uma mudança sustentável e culturalmente relevante, enquanto responder tanto às raízes dos problemas dos sobreviventes quanto as suas necessidades imediatas. As reparações também podem desempenhar um papel importante na transformação da relação dos cidadãos com o Estado, ao fortalecer a confiança cívica, e ao criar condições mínimas para que as vítimas contribuam para a construção de uma nova sociedade. Ao mesmo tempo, os recursos —humanos, institucionais e financeiros— disponíveis para as reparações irão evidentemente variar dependendo do seu nível de desenvolvimento. Mesmo que os dois processos sejam diferentes e não devam ser misturados, existem inúmeras maneiras pelas quais eles podem se complementar e se fortalecer. Sem dúvida, deve ser tomado cuidado para assegurar que os programas de reparação *complementem* os esforços de desenvolvimento (e funções relativas do Estado) ao invés de *duplicá-los*.

Para os especialistas do desenvolvimento, especialmente aqueles que trabalham para agências de ajuda humanitária e IFIs, as necessidades e os contornos dos programas de reparação precisam ser considerados antecipadamente, nas conferências iniciais com patrocinadores ou durante negociações com governos pós-conflito armado. Os governos precisam considerar tanto o orçamento quanto o programa específico o mais cedo possível. Aqueles que financiam o DDR deveriam pensar

simultaneamente a respeito de financiar reparações. Para ambos, beneficiários de DDR e de programas de reparação, caso os indivíduos recebam dinheiro, deveriam também receber treinamento em orçamento e investimento para maximizar seu retorno a longo prazo. Especialistas em justiça de transição precisam compreender melhor o processo de financiamento e se envolver com os bancos, governos e patrocinadores cedo o suficiente para influenciar as alocações de orçamento no planejamento de um período de três a cinco anos.

A reconstrução pós-conflito armado e o planejamento inicial do desenvolvimento econômico irão se sobrepor ao período de tempo em que as reparações estiverem sendo negociadas com as vítimas do conflito —após o fim de uma emergência inicial e uma ajuda humanitária, mas antes que uma fase centrada nos negócios usuais (*business-as-usual*) seja estabelecida. A falta de provisão e seqüenciamento adequados significou que muitos programas de reparação só pudessem aparecer cerca de vinte ou mais anos após o fim das violações a que deveriam se destinar, quando seu significado simbólico e material já estava atenuado. Pode ser, entretanto, que um intervalo de tempo seja inevitável, e que as reparações sejam concebidas como um esforço multigeracional que leve em conta os efeitos multigeracionais do trauma⁸⁰. Assim, as reparações para a primeira geração poderiam focar na reconstrução da subsistência, na assistência psicossocial e médica e na dignificação, enquanto para as segundas ou terceiras gerações seria apropriado focar em educação e empoderamento social.

Tanto as reparações coletivas quanto as individuais podem contribuir para a dignificação —ou não. Reparações coletivas não deveriam ser automaticamente rejeitadas por grupos de direitos humanos e ONGs. De preferência, elas deveriam ser desenhadas tanto para maximizar a percepção de que as vítimas estão contribuindo para sua comunidade e como para credenciar os grupos de vítimas e sobreviventes para estabelecer prioridades para o gasto social. Embora reparações individuais sejam importantes, elas podem não ser inteiramente, ou em sua maioria, compostas pela entrega de dinheiro em uma parcela. Em particular, a restituição de animais domésticos, de materiais de construção, de sementes e ferramentas pode ter mais efeitos positivos

80 Para uma discussão dos efeitos do genocídio, repressão e outros traumas em várias gerações, ver Yael Danieli, ed., *International Handbook of Multigenerational Legacies of Trauma* (Nova Iorque: Springer, 1998).

nas comunidades rurais. Por outro lado, as reparações devem ter ao menos algum componente individualizado para cumprir seus objetivos —o fornecimento de serviços básicos, não importa o quão necessário ou o quão bem executado, não terá as mesmas funções.

Neste contexto, os programas de reparação deveriam fazer esforços conscientes para reequilibrar o poder após um processo de vitimização, fazendo com que os sobreviventes e seus descendentes sejam empoderados para moldar e tomar posse sobre o processo de reparação. Aqueles afetados pela violência deveriam, idealmente, se ver como agentes de uma mudança positiva, com capacidade para se organizar em torno da questão de resolver problemas comuns.

Estados planejando programas de reparação deveriam pensar sobre a prestação de serviços que não duplique serviços existentes, mas que os melhore para benefício de todos, embora se caracterizem por ser uma ajuda complementar e desenhada para as vítimas e os sobreviventes. Eles deveriam maximizar a habilidade de tais programas, onde necessário, para eventualmente fundi-los no governo regular (e no orçamento). Deveriam usar fornecedores de ONGs, onde necessário, para infundir programas com conhecimento e energia, nas áreas de saúde mental da comunidade, exumações/forense, ou orçamento participativo, por exemplo.

Reparações não podem, e não devem, substituir estratégias de desenvolvimento. Mas elas podem ser desenhadas para ser a “face amigável” inicial do Estado, criando hábitos de confiança e de posse de direitos entre a população-alvo que irá definir o cenário para uma interação mais positiva e de longo prazo entre o Estado e um grupo considerável de seus cidadãos.

SOBRE OS AUTORES

Cristián Correa

Associado sênior do Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ) em reparações. Presta assessoria a organizações de vítimas, organismos da sociedade civil e governos em processos de definição ou implementação de programas de reparação a vítimas de violações massivas de direitos humanos. Como tal, trabalhou em países como Peru, Colômbia, México, Guatemala, Serra Leoa, Libéria, Ex-Iugoslávia, Nepal e Timor Leste. Trabalhou como consultor jurídico da Comissão de Assessoria de Direitos Humanos da Presidência da República do Chile. Foi assessor jurídico e secretário da Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura. Finalizado o trabalho em tal comissão, coordenou a implementação das medidas de reparação estabelecidas a partir das recomendações daquela. É advogado formado pela Pontifícia Universidade Católica do Chile e mestre em estudos internacionais da paz pela Universidade de Notre Dame, nos EUA.

Eduardo González Cueva

Sociólogo, diretor do programa memória e verdade do Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ). Trabalhou na organização e execução da Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru onde foi o responsável pelas audiências públicas e membro do comitê editorial do Informe Final. Anteriormente trabalhou na defesa do estabelecimento da Corte Penal Internacional. Assessorou comissões da verdade em diversos países. Publicou inúmeros artigos na área de direitos humanos e comissões da verdade como “The Peruvian Truth and Reconciliation Commission and the Challenge of Impunity” em Naomi Roht-Arriza e Javier Mariezcurrena (Eds.) *Transitional Justice in the Twenty-First Century. Beyond Truth versus Justice* (2006) e é autor do *blog* La Torre de Marfil.

Elizabeth Salmón

Professora da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Peru e diretora do Instituto para Democracia e Direitos Humanos da mesma universidade (IDEHPUCP) onde coordena o programa de mestrado em Direitos Humanos. É doutora em Direito Internacional pela Universidade de Sevilha, na Espanha e autora de várias publicações em Direito Público Internacional, Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Penal Internacional, Direito Internacional Humanitário e Justiça de Transição. Atuou como consultora do Ministério da Justiça, do Ministério da Defesa, da Comissão de Verdade e Reconciliação do Peru, das Nações Unidas e do Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Foi professora visitante da Universidade de Bordeaux na França e da Universidade Externado da Colômbia. É membro do Comitê Editorial da *International Review of the Red Cross*.

Félix Reátegui

Sociólogo e professor da Pontifícia Universidade Católica do Peru. Foi membro da equipe técnica da Comissão da Verdade e Reconciliação do Peru, onde trabalhou como diretor do Comitê Editorial responsável pelo Informe Final. Atualmente atua com diretor de pesquisa no Instituto para Democracia e Direitos Humanos da PUC-Peru. Como consultor para o Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ) colaborou no desenvolvimento de iniciativas oficiais e não-oficiais de busca da verdade na Colômbia.

Jo-Marie Burt

Doutora e mestre pela Universidade de Columbia. Graduada pela *College of the Holy Cross*. Professora de ciência política na Universidade de George Mason, onde ocupa o cargo de co-diretora do Centro de Estudos Globais. É assessora do *Washington Office for Latin America* (WOLA). Trabalhou em conjunto com organizações de direitos humanos na América Latina e nos Estados Unidos, incluindo a *Coordinadora Nacional de Derechos Humanos del Perú* (CNDDHH) e o Instituto de Defesa Legal (IDL). Entre 2002 e 2003, trabalhou como pesquisadora da Comissão de Verdade e Reconciliação do Peru. Participou, como representante da WOLA, como observadora internacional no julgamento do ex-presidente peruano Alberto Fujimori. Em 2010, foi professora visitante “Alberto Flores Galindo” na Pontifícia Universidade Católica do Peru. Atualmente dirige um projeto de pesquisa acerca dos esforços para processar aqueles que cometeram graves violações de direitos humanos ao longo do conflito armado no Peru. É autora de inúmeras publicações. Suas pesquisas compreendem estudos sobre ciência política, poder do Estado, direitos humanos, justiça transnacional e movimentos sociais na América Latina.

Juan E. Méndez

Professor visitante da *Washington College of Law* da *American University*. Desde 2010 atua como Relator Especial para a prevenção da tortura e outros tratamentos cruéis, inumanos e degradantes da ONU. É vice-diretor do *Human Rights Institute of the International Bar Association* e autor, juntamente com Marjorie Wentworth do livro *Taking a Stand*, publicado em 2011. Foi conselheiro sobre prevenção de crimes para a Corte Penal Internacional. Foi presidente do Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ) até maio de 2009 e *Scholar-in-Residence* para a Fundação Ford em Nova Iorque em 2009. Juntamente com a presidência do ICTJ, foi nomeado por Kofi Annan como conselheiro especial para a prevenção do genocídio, atuando de 2004 a 2007. Entre 2000 e 2003 foi membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, tendo atuado como presidente em 2002. Foi professor de direito internacional e direitos humanos na Universidade de Oxford, da Universidade de Notre Dame, da Universidade de Georgetown e da Universidade *John Hopkins School of Advanced International Studies*. Trabalhou para a Human Rights Watch em Washington e Nova Iorque (1982-1996) e também como diretor executivo do Instituto Interamericano de Direitos Humanos em São José, na Costa Rica (1996-1999).

Katharine Orlovsky

Assessora jurídica da Iniciativa de Mulheres pela Justiça de Gênero (*Women's Initiatives for Gender Justice*). Doutora em Direito pela *Hastings College of the Law* da *University of California*. Mestre em Direito pela Escola de Estudos do Oriente e África da *London University*. Atua na supervisão dos trabalhos da Corte Penal Internacional. Foi consultora de diversas ONGs internacionais em Haia, Bruxelas e Camboja, incluindo o Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ), a Coalisão para a Corte Penal Internacional e a Human Rights Watch.

Ludmila da Silva Catela

Doutora em Antropologia Cultural e mestre em Sociologia pela Universidade Federal de Rio de Janeiro. Professora e pesquisadora da *Universidad Nacional de Córdoba*. Pesquisadora do CONICET no Museu de Antropologia (UNC). É autora do livro *No habrá flores en la tumba del pasado. La experiencia de reconstrucción del mundo de familiares de desaparecidos* (2001). Organizou textos de Michael Pollak, *Memoria, olvido, silencio. La producción social de identidades frente a situaciones límite* (2006). Compilou, junto a Elizabeth Jelín, o livro *Los archivos de la represión: Documentos, memoria y verdad* (2002) e em conjunto com Elizabeth Jelín e Mariana Giordano *Fotografía, memoria e identidad* (2010). Publicou diversos artigos em revistas e capítulos de livros sobre temas de violências, situações limites e memória. Atualmente é Diretora do *Archivo Provincial de la Memoria de Córdoba*, na Argentina.

Marcelo D. Torelly

É Coordenador-Geral de Memória Histórica da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, também sendo Diretor Nacional do Programa “Cooperação para o intercâmbio internacional, desenvolvimento e ampliação das políticas de Justiça Transicional no Brasil” da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Coordenador-Geral da Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Membro do Comitê de Implantação do Memorial da Anistia Político no Brasil, do Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República e do Conselho Consultivo do Projeto Memórias Reveladas do Arquivo Nacional. Foi membro do grupo de trabalho que propôs o projeto da nova lei de acesso à informação brasileira (Lei n.º 12.527/11). Em 2010, editou o livro *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro* juntamente com Boaventura de Sousa Santos, Paulo Aarão e Cécilia MacDowell. Em 2011, juntamente com Leigh Payne e Paulo Aarão, o livro *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e comparada*. É mestre e doutorando em Direito pela Universidade de Brasília, tendo também estudado na Universidade do Chile, na Universidade Pablo de Olavide (Espanha) e na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Naomi Roht-Arriaza

Professora da *Hastings College of the Law* da *University of California*. Autora de vários livros como *Impunity and Human rights in International Law and Practice* (1995), *The Pinochet Effect: Transnational Justice in the Age of Human Rights* (2005) e *Transitional Justice in the Twenty-First Century* (2006), em conjunto com Javier Mariezcurrena. Escreveu extensamente sobre questões de direitos humanos, reparações e jurisdição universal. Trabalhou em inúmeros países latino-americanos.

Pablo de Greiff

Diretor de pesquisa no Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ) em Nova Iorque. É doutor pela *Northwestern University* e graduado pela *Yale University*. Foi professor associado no Departamento de Filosofia da *State University of New York* (Buffalo). Foi *Laurance S. Rockefeller Fellow* no *Center for Human Values* da Princeton University. Atuou como professor nas Universidades de Yale, Harvard, Columbia, Cornell, NYU, *European University Institute*, além de outras instituições pela Europa e América Latina. Publicou inúmeros artigos sobre transições para democracia, teoria da democracia e a relação entre moralidade, política e direito. É membro do conselho de editores do *International Journal of Transitional Justice* e de várias séries de livros relacionados ao assunto. É editor de mais de dez livros, entre eles *The Handbook of Reparations*, (2006). Contribuiu na elaboração do Relatório Final do *Stockholm Initiative on Disarmament Demobilisation Reintegration*; escreveu *Instrumentos do Estado de Direito para sociedades pós-conflito: Programas de reparação* (2008) publicado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e foi conselheiro para o Banco Mundial no processo que levou ao Relatório *World Development Report 2011: Conflict, Security, and Development*.

Paige Arthur

Doutora em história pela Universidade da Califórnia, em Berkeley. Consultora independente cuja especialidade é direitos humanos, justiça de transição, governança democrática, construção da paz e políticas pós-coloniais. Trabalhou para o Centro Internacional de Justiça de Transição (ICTJ) por cinco anos, onde foi subdiretora de Desenvolvimento Institucional, onde liderou iniciativas em engenharia do conhecimento e avaliação de impactos, melhorando a efetividade do trabalho da organização, tendo trabalhado também como subdiretora de Pesquisa. Anteriormente trabalhou como editora e diretora de programa sênior no *Carnegie Council for Ethics in International Affairs*. É editora da obra *Identities in Transition: Challenges for Transitional Justice in Divided Societies* (2010) e do livro *Unfinished Projects: Decolonization and the Philosophy of Jean-Paul Sartre* (2010).

Pamela Pereira

Procuradora chilena que litigou em várias ações em favor de vítimas de violações dos direitos humanos cometidas durante a ditadura do Augusto Pinochet. É formada em Direito pela Universidade do Chile, onde leciona medicina legal desde 1994, também ensina Direito Penal na Universidade Andrés Bello. Atualmente é defensora pública na *Unidad de Corte de la Defensoría Penal Pública de Chile*. Em Janeiro de 2010 ela foi apontada pelo Senado chileno para participar do Instituto Nacional de Direitos Humanos.

Paul van Zyl

Diretor executivo do *PeaceVentures*. Foi secretário executivo da Comissão de Verdade e Reconciliação da África do Sul entre 1995 e 1998. Foi co-fundador e vice-presidente do Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ). Paul Van Zyl é reconhecido pelo seu trabalho na proteção dos direitos humanos e promoção da paz. Recebeu o prêmio *Skoll Award for Social Entrepreneurship* em 2009 com Juan Méndez, ex-presidente do ICTJ, pelo sua abordagem pioneira na mudança social por meio da justiça de transição. É membro do *Monitor Talent Network* e do *World Economic Forum's Global Agenda Council on Fragile States*. Foi pesquisador da Comissão GoldStone e foi coordenador do departamento do Centro para o Estudo da Violência e Reconciliação (CSVr) em Johannesburgo. Van Zyl é diretor do Programa de Justiça de Transição na Faculdade de Direito da *New York University* e ensina Direito em Nova Iorque e Singapura. Graduado em Direito pela *University of the Witwatersrand* em Johannesburgo e mestre em Direito Internacional pela *University of Leiden* na Holanda.

Paulo Abrão

Secretário Nacional de Justiça do Governo da Presidenta Dilma Rousseff e Presidente da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça do Brasil nos Governos dos Presidentes Lula e Dilma Rousseff. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e Mestre em Direito pela Unisinos. Especialista em Direitos Humanos e Processos de Democratização pela Universidade do Chile. É professor licenciado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), professor convidado do Curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília (UCB) e professor do Mestrado/Doutorado em Direitos Humanos, Interculturalidade e Desenvolvimento da Universidade Pablo Olavide-Universidade de Andalucia (Sevilla/Espanha). Foi membro do Grupo de Trabalho da Presidência da República para a elaboração do projeto de lei para a criação da Comissão Nacional da Verdade (2009). Integrou a Missão Brasileira sobre a Lei de Anistia junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos na Organização dos Estados Americanos em Washington (2008). Foi Diretor Nacional do Programa de Cooperação Internacional sobre Justiça de Transição no Brasil do PNUD (Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento). É juiz do Tribunal Internacional para a Justiça Restaurativa em El Salvador. É Coordenador Geral da Comissão de Implantação do Memorial da Anistia Política no Brasil. É membro da Junta Diretiva da *International Coalition of Sites of Conscience*. Possui diversos artigos publicados, além de membro do conselho editorial de diversas

revistas científicas. É organizador das seguintes obras publicadas: *Diálogos em Direito Público* (2009), *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Americano* (2010) com Boaventura de Sousa Santos, Cecilia MacDowell e Marcelo D. Torelly; e *A Anistia na Era da Responsabilização: O Brasil em perspectiva internacional e comparada* (2011) como Leigh Payne e Marcelo D. Torelly.

Ruti Teitel

Professora Titular da Cátedra Ernst C. Stiefel de Direito Comparado na *New York Law School* e professora visitante da *London School of Economics, Global Governance* (2010-2013). Escreveu o livro *Transitional Justice* (2000), que examina as transições para democracia em muitos países no século XX. Em 2011 publicou o livro *Humanity's Law* onde explora as mudanças globais de paradigma no Estado de Direito. É autora de inúmeras publicações na área do direito comparativo, direitos humanos e constitucionalismo. Contribuiu na autoria de dezenas de capítulos de livros publicados, incluindo “Global Justice, Poverty and the International Economic Order,” em *The Philosophy of International Law* (2010) em conjunto com Rob Howse; “The Transitional Apology” in *Taking Wrongs Seriously: Apologies and Reconciliation* (2006) e “Transitional Rule of Law” em *Rethinking the Rule of Law After Communism* (2005). Graduada pela Georgetown University, mestre pela Cornell Law School. Já ensinou nas Faculdades de Direito das Universidades de Yale, Fordham e Tel Aviv, bem como no Politics Department of Columbia University. É co-fundadora do *American Society of International Law, Interest Group on Transitional Justice and Rule of Law*. É membro do Conselho de Relações Internacionais e atua no comitê gestor do Human Rights Watch Europa/Ásia Central.

Santiago Canton

Secretário Executivo da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Trabalhou como Relator Especial para a Liberdade de Expressão também da OEA de 1998 a 2001. É formado em Direito pela Universidade de Buenos Aires e mestre em Direito Internacional pela *Washington College of Law* da *American University*. Em 1998 foi diretor do departamento de informações públicas da OEA. De 1994 a 1998 foi diretor para América latina e Caribe no Instituto Nacional Democrata, uma organização dedicada ao desenvolvimento democrático com base em Washington, DC. Também atuou como assistente político do Centro Jimmy Carter nos processos eleitorais em El Salvador e República Dominicana.

AGRADECIMENTOS

Agradecemos ao Centro de Derechos Humanos da Universidade do Chile, Centro Internacional para a Justiça de Transição, Copyright Clearance Center em nome do Harvard Human Rights Journal, Comissão de Anistia do Ministério da Justiça do Brasil, Due Process of Law Foundation, International Review of the Red Cross, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, John Hopkins University Press, Lit-Verlag, Social Science Research Council e a Zone Books, por gentilmente autorizarem a publicação e/ou tradução dos textos incluídos nessa obra.

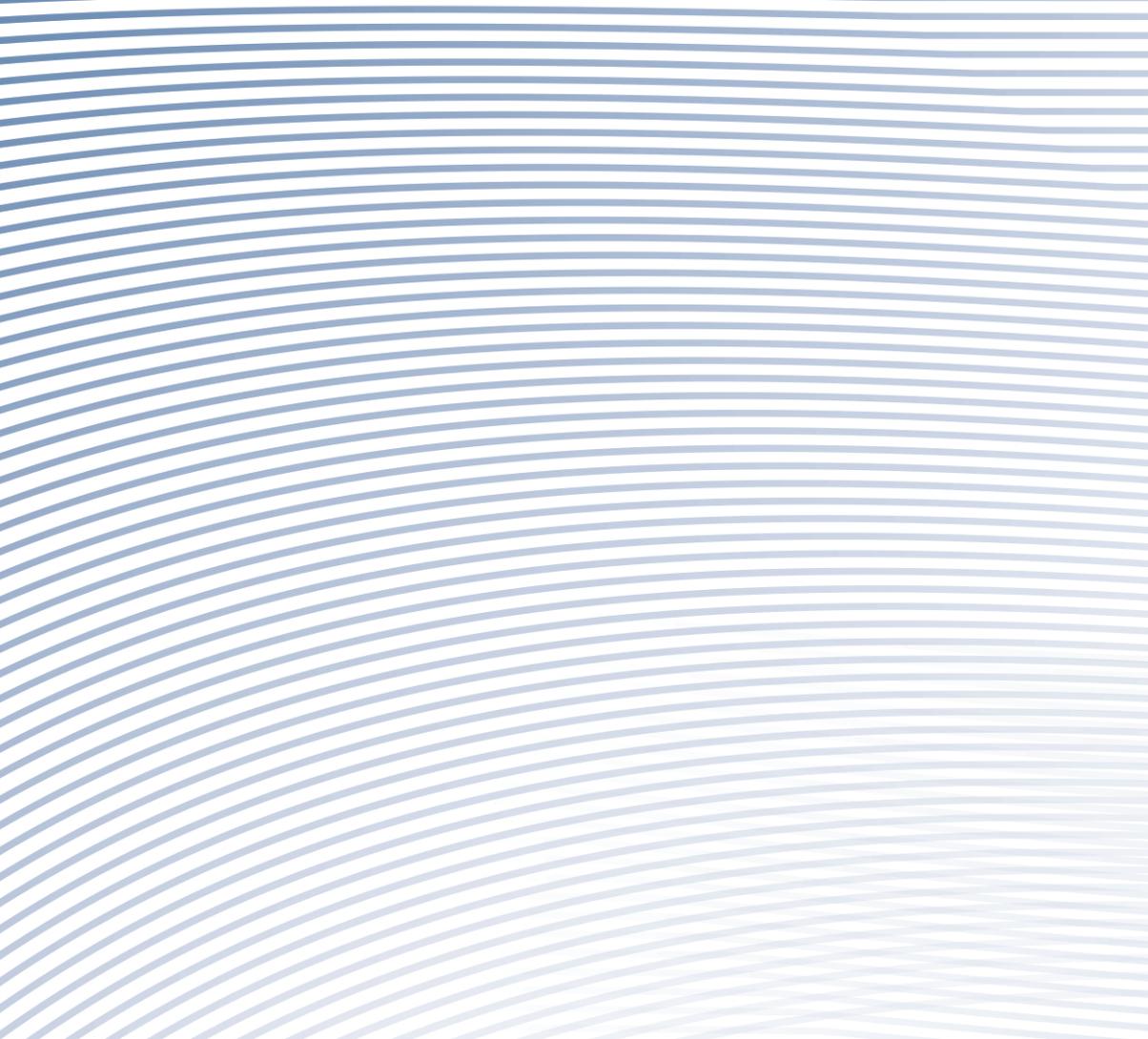
Agradecemos à satisfação de trabalhar com um conjunto diverso de colaboradores, entre eles, Aline Tissot, Carolina Carter, Daniela Frantz, Eduardo González Cueva, Émerson Oliveira, Felix Reátegui, Kelen Meregali, Luciana Garcia, Marcelo Torelly, Marcie Mersky, Mary Robbins, Rocío Reátegui, Sandy Spady, Stephanie Morin e Yolanda Chavez.

Por fim, agradecemos especialmente aos autores que incentivaram esta importante obra por meio da publicação de seus textos: Cristián Correa, Eduardo González Cueva, Elizabeth Salmón, Félix Reátegui, Jo-Marie Burt, Juan Méndez, Katharine Orlovsky, Ludmila da Silva Catela, Marcelo Torelly, Naomi Roht-Arriaza, Pablo de Greiff, Paige Arthur, Pamela Pereira, Paul van Zyl, Paulo Abrão, Ruti Teitel e Santiago Canton.

(continuação)

Justiça de Transição: Manual para a América Latina oferece uma contribuição a esse esforço mediante a apresentação de um conjunto de trabalhos de destacados estudiosos no campo da justiça em transições. Apresentam-se aqui os fundamentos e princípios básicos das medidas de verdade, justiça, reparações e garantias de não repetição, que hoje são reconhecidos internacionalmente como direitos das vítimas.

O conhecimento da reflexão e da prática internacional existentes neste campo deve fortalecer as iniciativas existentes na região e propiciar o respeito dos diferentes Estados e instituições com relação as suas obrigações legais e morais frente aos abusos do passado.



ISBN 978-85-85820-10-7



9 788585 820107

ICTJ | 10 years



Comissão de Anistia

Ministério da Justiça

