

AFRANIO MARCILIANO AZEVEDO * ALANIR CARDOSO * ALDO SILVA ARANTES * ALÍPIO CRISTIANO DE FREITAS * AMARO ALEXANDRINO DA ROCHA * AMÉRICO A
ANA MARIA SANTOS ROCHA * ANA WILMA OLIVEIRA MORAES * ANGELA TELMA OLIVEIRA LUCENA * ANTONIA MARA VIEIRA LOGUERCI * ANTONIO CARLOS FON
APOITIA NETTO * ANTONIO RIBEIRO PENNA * APARECIDA ALVES DOS SANTOS * APOLÔNIO DE CARVALHO * ARI CÂNDIDO FERNANDES * ARMANDO BORTOLO
BEATRIZ ARRUDA * BELARMINO BARBOSA SIQUEIRA * BENITO PEREIRA DAMASCENO * BERGSON GURJÃO FARIAS * BOLÍVAR NASCIMENTO PRESTES * CAIO B
EUGÊNIO SARMENTO COELHO DA PAZ * CARLOS GUILHERME DE M. PENAFIEL * CARLOS LAMARCA * CARLOS LICHTISZTEJN * CECÍLIA VIEIRA FERNANDES * CELESTE
CHARF * CLEY DE BARROS LOYOLA * CRISTINA MARIA BUARQUE * DANIEL AARÃO REIS FILHO * DARCI GIL DE OLIVEIRA BOSCHIERO * DARCY RODRIGUES DE FR
DENISE OLIVEIRA LUCENA * DENIZE FONTELLA GOULART * DENIZE PERES CRISPIM * DEUSDANTE FERREIRA DE FREITAS * DIMAS FLORIANI * DINALVA OLIVEIRA TE
DE ALMEIDA MARTINS * EDSON MENEZES DA SILVA * EDUARDA CRISPIM LEITE * EDUARDO DIAS CAMPOS SOBRINHO * ELIA MENEZES ROLA * ELIANA BELLINI
CAMARGO * ELISEU GABRIEL DE PIERI * ELIZABETH TEIXEIRA * ELZA MONNERAT * EMÍLIO RUBENS CHASSEREUX * EPAMINONDAS JACOME RODRIGUES * ESTRELA
IVO VIEIRA * FÉLIX AUGUSTO DE ATHAYDE * FLÁVIO KOUTZII * FRANCISCO DE ASSIS LEMOS * FRANCISCO DERLI * FRANCISCO MARTINELLI * FRANCISCO PIN
FREDERICK BIRTE MORRIS * FREI FERNANDO * FREI JOÃO * GEORGE DE BARROS CABRAL * GERMANA CORREA LIMA * GILDO SCALCO * GILNEY AMORIM
YA MAGYTI * HAMILTON PEREIRA DA SILVA * HELDER SUAREZ BEDENDO * HELMUT
MATOS SIPAHI * HONESTINO GUIMARÃES * HORÁCIO MARTINS DE
* IGOR GRABOIS OLÍMPIO * ILTO VIEIRA * INÁ MEIRELES DE SOUZA * INES
SOMMER * IVAN DE SOUZA ALVES * IVAN SEIXAS * IZABEL MARQUES
MARC VON DER WEID * JEOVÁ FERREIRA * JESUS PAREDES SOTO *
JOÃO AMAZONAS * JOÃO ARTHUR VIEIRA * JOÃO BATISTA FRANCO
CARLOS ALMEIDA GRABOIS * JOÃO CHILE * JOÃO LUIZ SILVA FERREIRA *
JOÃO VICENTE FONTELLA GOULART * JOELSON CRISPIM * JOILSON
JORGE SALDANHA DE ARAUJO * JOSAIL GABRIEL DE SALES * JOSÉ

CALISTRATO CARDOSO FILHO * JOSÉ CARLOS NOVAIS DA MATTA MACHADO * JOSÉ CELSO MARTINEZ * JOSÉ DALTRO DA SILVA * JOSÉ MACHADO * JOSÉ MIGUEL
SOUZA * JOSÉ ROGÉRIO LICKS * JOSÉ SERRA * JOSÉ TADEU CARNEIRO CUNHA * JOSÉ VELOSO * JÚLIO PRATA * JURACI MENDES DE OLIVEIRA * JURANDIR BEZ
LAURINDO MARTINS JUNQUEIRA FILHO * LENIRA MARIA DE CARVALHO * LEONEL BRIZOLA * LETA VIEIRA DE SOUZA * LINCOLN RAMOS VIANA * LUIS CARLOS PR
FELIPE RATTON MASCARENHAS * LUIZ GONZAGA TRAVASSOS DA ROSA * MAGNÓLIA DE FIGUEIREDO CAVALCANTI * MANOEL CYRILLO DE OLIVEIRA NETTO * MANO
* MARCOS JOSÉ BURLE DE AGUIAR * MARIA ALICE ALBUQUERQUE SABOYA * MARIA DALCE RICAS * MARIA DAS DORES DA SILVA * MARIA DE FÁTIMA MENDES D
SOCORRO DE MAGALHÃES * MARIA EMÍLIA LISBOA PACHECO * MARIA FAUSTINO DE ALMEIDA AMARAL * MARIA IGNES DA COSTA D. E. BASTOS * MARIA JOS
FIGUEIREDO * MARIA TERESA GOULART * MARIJANE VIEIRA LISBOA * MARILIA DE CARVALHO GUIMARÃES * MARINA VIEIRA * MARIO COVAS * MÁRIO MAGALHÃ
MARISTELA VILLAR * MAURICE POLITI * MIGUEL ARRAES * MIGUEL DARCY DE OLIVEIRA * MIGUEL PRESSBURGER * NANCY MANGABEIRA UNGER * NARCISA BEA
NAZAREH ANTONIA OLIVEIRA * NELSON CORDEIRO * NELSON REMY GILLET * NELSON RODRIGUES * NESTOR PEREIRA DA MOTA * NILMÁRIO DE MIRANDA * NILSON



HELE
CAR
ETIE
TAVA
JOA
DRU
JOÃ
SAN
ABA

DOSSIÊ: REPARAÇÃO Pablo de Greiff * Claudio Nash * Paulo Abrão * Marcelo D. Torelly * Cristián Correa **ENTREVISTA** Ruti G. Teitel **ESPECIAL IDEJUST ARTIGOS ACADÊMICOS** Marcelo Cattoni de Oliveira * Marcelo Mattos Araújo * Kátia Filipini Neves * Caroline Grassi de Menezes * Roberta Camineiro Baggio * Lara Miranda * Gabriel Merheb Petrus * Inês Virgínia Prado Soares * Lucia Elena Ferreira Bastos * João Baptista Rosito * Benjamim Cuéllar **DOCUMENTOS** Relatório van Boven sobre direito à reparação (ONU) * Conjunto de princípios para a proteção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade (ONU) * Princípios básicos e diretrizes sobre o direito à reparação para vítimas de violações graves aos direitos humanos (ONU) * Contestação do Estado brasileiro junto à CIDH: caso 11.552 (Guerrilha do Araguaia) **ISSN 2175-5329 N° 3 Janeiro/Junho 2010**

JOFFILY * ORLANDO MARETI SOBRINHO * OSCAVU JOSÉ COELHO * PAULO FRATESCHI * PAULO FREIRE * PAULO SARACENI * PAULO WRIGHT * PEDRO DE CAMA
CIPRIANO * PETER JOHN MCCARTHY * RAUL JORGE ANGLADA PONT * REGENIS BADING PROCHMANN * RENATA FERRAZ GUERRA DE ANDRADE * REYNALDO
ROBERTO FARIA MENDES * ROGÉRIO LUSTOSA * RÔMULO DANIEL BARRETO DE FARIAS * ROSE MARIE MURARO * ROSEMARY NOGUEIRA * RUY FRASÃO SOARES * S
MONTARROYOS * SÉRGIO DE MAGALHÃES GOMES JAGUARIBE * SILVIA LÚCIA VIANA MONTARROYOS * SINVAL DE ITACARAMBI LEÃO * SOLANGE LOURENÇO GOMES
* ULYSSES DE MENEZES FREITAS * VICENTE CARLOS Y PLA TREVAS * VITOR BORGES DE MELO * VLADIMIR HERZOG * WALMIR ANDRA DE OLIVEIRA * ZIRALDO



revista
anistia

política **e** justiça **d**e transição



Governo Federal
Ministério da Justiça
Comissão de Anistia

REVISTA ANISTIA POLÍTICA E JUSTIÇA
DE TRANSIÇÃO

Presidente da República
Luiz Inácio Lula da Silva

Ministro da Justiça
Luiz Paulo Barreto

Secretário-Executivo
Rafael Thomaz Favetti

Presidente da Comissão de Anistia
Paulo Abrão

Vice-presidentes da Comissão de Anistia
Egmar José de Oliveira
Sueli Aparecida Bellato

Secretária Executiva da Comissão de Anistia
Roberta Vieira Alvarenga

Coordenador Geral da Revista
Marcelo D. Torelly

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

“As fotos contidas nesta edição pertencem ao Acervo da Comissão de Anistia e do Arquivo Nacional”

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

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

Kelen Meregali Model Ferreira e Marcelo D. Torelly

Conselho Editorial

Antônio Manuel Hespanha (Universidade Nova de Lisboa – Portugal), Boaventura de Sousa Santos (Universidade de Coimbra – Portugal), Bruna Peyrot (Consulado Geral – Itália), Carlos Cárcova (Universidade de Buenos Aires – Argentina), Cristiano Otávio Paixão Araújo

Pinto (Universidade de Brasília), Dani Rudinick (Universidade Ritter dos Reis), Daniel Aarão Reis Filho (Universidade Federal Fluminense), Deisy Freitas de Lima Ventura (Universidade de São Paulo), Eduardo Carlos Bianca Bittar (Universidade de São Paulo), Edson Cláudio Pistori (Memorial da Anistia Política no Brasil), Enéa de Stutz e Almeida (Universidade de Brasília), Flávia Carlet (Projeto Educativo Comissão de Anistia), Flavia Piovesan (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), Jaime Antunes da Silva (Arquivo Nacional), Jessie Jane Vieira de Sousa (Universidade Federal do Rio de Janeiro), Joaquin Herrera Flores (*in memoriam*), José Reinaldo de Lima Lopes (Universidade de São Paulo), José Ribas Vieira (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro), Marcelo Dalmás Torelly (Coordenador-Geral), Maria Aparecido Aquino (Universidade de São Paulo), Paulo Abrão (Presidente), Phil Clark (Universidade de Oxford – Inglaterra), Ramon Alberch Fugueras (Arquivo Geral da Cataluña – Espanha), Rodrigo Gonçalves dos Santos (Comissão de Anistia), Sandro Alex Simões (Centro Universitário do Estado do Pará), Sean O'Brien (Universidade de Notre Dame – Estados Unidos), Sueli Aparecida Bellato (Comissão de Anistia)

Conselho Técnico

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

Projeto Gráfico
Ribamar Fonseca

Editoração eletrônica
Supernova Design

Revisão Final
Kelen Meregali Model Ferreira, Marcelo D. Torelly, Alessandro Mendes

Capa inspirada no trabalho original de AeM'Hardy'Voltz

Revista Anistia Política e Justiça de Transição / Ministério da Justiça. – N. 3 (jan. / jun. 2010). – Brasília : Ministério da Justiça , 2010.

Semestral.
Primeira edição: jan./jun. 2009.

ISSN 2175-5329

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

CDD 341.5462

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca do Ministério da Justiça

COMISSÃO DE ANISTIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

COMPOSIÇÃO ATUAL¹

PRESIDENTE:

Paulo Abrão

Conselheiro desde 04 de abril de 2007

Nascido em Uberlândia/MG, em 11 de junho de 1975, é graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Atualmente, é professor do Curso de Pós-Graduação e de Graduação em Direito da Universidade Católica de Brasília e licenciado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. É vice-presidente da Associação Brasileira de Ensino do Direito (ABEDI).

VICE-PRESIDENTE:

Egmar José de Oliveira

Conselheiro desde 26 de abril de 2004

Nascido em Jaraguá/GO, em 02 de agosto de 1958, é graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Anápolis. Atualmente é advogado militante em São Paulo e Goiás, atuando em causas trabalhistas e de direitos humanos.

Sueli Aparecida Bellato

Conselheira desde 06 de março de 2003

Nascida em São Paulo/SP, em 1ª de julho de 1953, é religiosa da Congregação Nossa Senhora – Cônegas de Santo Agostinho e advogada graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo, com intensa atividade nas causas sociais. Já trabalhou junto ao Ministério Público Federal na área de direitos humanos, foi assistente parlamentar e atuou no processo contra os assassinos do ambientalista Chico Mendes. É membro da Comissão Brasileira de Justiça e Paz da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB).

CONSELHEIROS:

Aline Sueli de Salles Santos

Conselheira desde 26 de fevereiro de 2008

Nascida em Caçapava/SP, em 04 de fevereiro de 1975, é graduada em Direito pela Universidade de São Paulo, mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília. É professora da Universidade Federal do Tocantins/TO.

Ana Maria Lima de Oliveira

Conselheira desde 26 de abril de 2004

Nascida em Irituia/PA, em 06 de dezembro de 1955, é Procuradora Federal do quadro da Advocacia-Geral da União desde 1987 e graduada em Direito pela Universidade

Federal do Pará. Atualmente compõe a equipe de assessoria do Gabinete da Governadora do estado do Pará.

Ana Maria Guedes

Conselheira desde 04 de fevereiro de 2009

Nascida em Recife/PE, em 19 de abril de 1947, é graduada em Serviço Social pela Universidade Católica de Salvador. Atualmente é membro do Grupo Tortura Nunca Mais da Bahia e membro da Coordenação do Projeto Memorial da Anistia e Direitos Humanos da Bahia.

Edson Claudio Pistori

Conselheiro desde 13 de janeiro de 2009

Nascido em Rondonópolis/MT, em 15 de março de 1977, é graduado em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia e mestrando na mesma instituição. Foi assessor da Subsecretaria de Planejamento e Orçamento do Ministério da Educação e da Secretaria-Geral da Presidência da República. Atualmente é professor da Escola Nacional de Administração Pública (ENAP).

Eneá de Stutz e Almeida

Conselheira desde 22 de outubro de 2009

Nascida no Rio de Janeiro/RJ, em 10 de junho de 1965, é graduada e mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro e doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. É professora da Universidade de Brasília, onde atualmente é coordenadora do curso de graduação em Direito. É vice-presidente do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) na gestão 2009-2011.

Henrique de Almeida Cardoso

Conselheiro desde 31 de maio de 2007

Nascido no Rio de Janeiro/RJ, em 23 de março de 1951, é o representante do Ministério da Defesa junto à Comissão de Anistia. Oficial de artilharia do Exército pela Academia Militar de Agulhas Negras (AMAN), é bacharel em Ciências Econômicas e em Ciências Jurídicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

José Carlos Moreira da Silva Filho

Conselheiro desde 25 de maio de 2007

Nascido em Brasília/DF, em 18 de dezembro de 1971, é graduado em Direito pela Universidade de Brasília, mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina e doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Atualmente é professor da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS).

Juvelino José Strozake

Conselheiro desde 25 de maio de 2007

Nascido em Alpestre/RS, em 18 de fevereiro de 1968, é advogado graduado pela Faculdade de Direito de Osasco (FIEO), mestre e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. É membro da Rede Nacional de Advogados Populares (RENAP).

¹ Elaborada a partir do Produto de Consultoria MJ/PNUD Nº 02 (BRA/08/021), de autoria da Consultora Marleide Ferreira Rocha. Os conselheiros da Comissão de Anistia são nomeados em portaria expedida pelo Ministro da Justiça e prestam serviço considerado de relevante interesse público, sem qualquer remuneração.

Luciana Silva Garcia

Conselheira desde 25 de maio de 2007

Nascida em Salvador/BA, em 11 de maio de 1977, é graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia e mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Advoga para a organização não governamental Justiça Global, que atua junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Márcia Elayne Berlich de Moraes

Conselheira desde 23 de julho de 2008

Nascida em Cianorte/PR, em 17 de novembro de 1972, é advogada graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). É especialista, mestre e doutoranda em Ciências Criminais, todos pela mesma instituição. É integrante do Conselho Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul desde 2002. É professora da Faculdade de Direito de Porto Alegre (FADIPA).

Márcio Gontijo

Conselheiro desde 21 de agosto de 2001

Nascido em Belo Horizonte/MG, em 02 de julho de 1951, é advogado público de carreira e pertencente aos quadros da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça desde 1976. É representante dos anistiados políticos na Comissão de Anistia. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, é o decano da Comissão de Anistia, tendo ainda acompanhado a criação da Comissão Especial de indenização dos familiares dos mortos e desaparecidos políticos.

Marina da Silva Steinbruch

Conselheira desde 25 de maio de 2007

Nascida em São Paulo/SP, em 12 de abril de 1954, é graduada em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo/SP. Atuou como defensora pública da União por 22 anos.

Maria Emilia Guerra Ferreira

Conselheira desde 22 de outubro de 2009

Nascida em Manaus/AM, em 22 de outubro de 1944, é religiosa da Congregação de Nossa Senhora – cónegas de Santo Agostinho. Psicóloga graduada pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras “Sedes Sapientiae” de São Paulo. É mestre em Ciências da Religião pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Atuou como membro do Conselho Penitenciário do Estado de São Paulo.

Mário Albuquerque

Conselheiro desde 22 de outubro de 2009

Nascido em Fortaleza/CE, em 21 de novembro de 1948. É membro da Associação Anistia 64/68. Atualmente preside a Comissão Especial de Anistia Wanda Sidou do Estado do Ceará.

Narciso Fernandes Barbosa

Conselheiro desde 25 de maio de 2007

Nascido em Maceió/AL, em 17 de setembro de 1970, é graduado em Direito pela Universidade Federal de

Alagoas e possui especialização em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba. É advogado militante nas áreas de direitos humanos e de segurança pública.

Prudente José da Silva Mello

Conselheiro desde 25 de maio de 2007

Nascido em Curitiba/PR, em 13 de abril de 1959, é graduado em Direito pela Universidade Católica do Paraná e doutor em Direito pela Universidade Pablo de Olavide (Espanha). Advogado trabalhista de entidades sindicais de trabalhadores desde 1984, atualmente leciona no Curso de Pós-Graduação em Direitos Humanos do Centro de Estudos Universitários de Santa Catarina (CESUSC).

Rita Maria de Miranda Sipahi

Conselheira desde 22 de outubro de 2009

Nascida em Fortaleza/CE, em 23 de fevereiro de 1938, é graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Recife. É servidora pública aposentada pela Prefeitura do Município de São Paulo. Possui experiência em Planejamento Estratégico Situacional e já desenvolveu trabalhos na área de gestão como supervisora geral de desenvolvimento de pessoal da Secretaria do Bem-Estar Social da Prefeitura de São Paulo.

Roberta Camineiro Baggio

Conselheira desde 25 de maio de 2007

Nascida em Penápolis/SP, em 16 de dezembro de 1977, é graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos e doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Atualmente é professora adjunta na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia/MG.

Rodrigo Gonçalves dos Santos

Conselheiro desde 25 de maio de 2007

Nascido em Santa Maria/RS, em 11 de julho de 1975, é advogado graduado e mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. É professor da Faculdade de Direito da UNIEURO/DF.

Vanda Davi Fernandes de Oliveira

Conselheira desde 26 de fevereiro de 2008

Nascida em Estrela do Sul/MG, em 31 de junho de 1968, é graduada em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia e doutoranda em Direito pela Universidad de Alicante (Espanha). É membro do Conselho Estadual de Política Ambiental do Estado de Minas Gerais.

Virginius José Lianza da Franca

Conselheiro desde 1º de agosto de 2008

Nascido em João Pessoa/PB, em 15 de agosto de 1975, é advogado graduado em Direito pela Universidade Federal da Paraíba, especialista em Direito Empresarial e mestrando em Direito pela mesma instituição. Atualmente é professor da Faculdade ASPER/PB. Ex-diretor da Escola Superior da Advocacia da Ordem dos Advogados – Seccional Paraíba. Procurador do Instituto de Terras e Planejamento Agrário (INTERPA) do Estado da Paraíba.

SUMÁRIO

- ▶ 10 **PREFÁCIO**
ANALISANDO UM CENÁRIO TRANSICIONAL EM MOVIMENTO:
O BRASIL NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO
- ▶ 26 **ENTREVISTA**
- ▶ 28 FAZER JUSTIÇA E PENSAR MEDIDAS DE JUSTIÇA NUM CONTEXTO
DE MUDANÇA POLÍTICA É OLHAR PARA O PASSADO MAS TAMBÉM
PARA O FUTURO: RUTI G. TEITEL RESPONDE
- ▶ 40 **DOSSIÊ: REPARAÇÃO**
- ▶ 42 **JUSTIÇA E REPARAÇÕES**
PABLO DE GREIFF
- ▶ 72 **REPARAÇÕES POR VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS
NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA
DOS DIREITOS HUMANOS**
CLAUDIO NASH ROJAS
- ▶ 108 **JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: A DIMENSÃO DA REPARAÇÃO**
PAULO ABRÃO
MARCELO D. TORELLY
- ▶ 140 **PROGRAMAS DE REPARAÇÃO PARA VIOLAÇÕES EM MASSA
AOS DIREITOS HUMANOS: APRENDIZADOS DAS EXPERIÊNCIAS
DE ARGENTINA, CHILE E PERU**
CRISTIÁN CORREA
- ▶ 174 **ESPECIAL: IDEJUST**
- ▶ 198 **ARTIGOS ACADÊMICOS**
- ▶ 200 **DEMOCRACIA SEM ESPERA E PROCESSO DE
CONSTITUCIONALIZAÇÃO: UMA CRÍTICA AOS DISCURSOS
OFICIAIS SOBRE A CHAMADA “TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA”**
MARCELO ANDRADE CATTONI DE OLIVEIRA
- ▶ 230 **O MEMORIAL DA RESISTÊNCIA DE SÃO PAULO
E OS DESAFIOS COMUNICACIONAIS**
MARCELO MATTOS ARAUJO
KÁTIA REGINA FELIPINI NEVES
CAROLINE GRASSI FRANCO DE MENEZES

-
- ▶ **244 A INCOMPLETUDE DA TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA E SEUS REFLEXOS NA CULTURA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA: AINDA EXISTEM PERSEGUIDOS POLÍTICOS NO BRASIL?**
LARA CAROLINE MIRANDA
ROBERTA CAMINEIRO BAGGIO
 - ▶ **274 A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO COMO REALIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: CAMINHOS PARA A DESCONSTRUÇÃO POLÍTICO-JURÍDICA DO LEGADO AUTORITÁRIO NO BRASIL**
GABRIEL MERHEB PETRUS
 - ▶ **288 DIREITO À VERDADE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: AS PERSPECTIVAS NO JULGAMENTO DO BRASIL (CASO ARAGUAIA)**
INÊS VIRGÍNIA PRADO SOARES
LUCIA ELENA ARANTES FERREIRA BASTOS
 - ▶ **308 A JUSTIÇA FORA DOS PALÁCIOS DE MÁRMORE DE BRASÍLIA: A CONSTRUÇÃO DE UM RITUAL POLÍTICO NAS CARAVANAS DA ANISTIA**
JOÃO BAPTISTA ALVARES ROSITO
 - ▶ **334 “DISSE QUE MEU IRMÃO ESTÁ VIVO E QUE VAI ESPERÁ-LO PARA MORRER” O TRIBUNAL PARA A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM EL SALVADOR**
BENJAMIN CUÉLLAR MARTINEZ
 - ▶ **352 DOCUMENTOS**
 - ▶ **354 ESTUDO SOBRE O DIREITO DE RESTITUIÇÃO, INDENIZAÇÃO E REABILITAÇÃO DE VÍTIMAS DE VIOLAÇÕES GRAVES AOS DIREITOS HUMANOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS**
 - ▶ **426 CONJUNTO DE PRINCÍPIOS ATUALIZADOS PARA A PROTEÇÃO E A PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS MEDIANTE A LUTA CONTRA A IMPUNIDADE**
 - ▶ **450 PRINCÍPIOS BÁSICOS E DIRETRIZES SOBRE O DIREITO À MEDIDAS DE SANEAMENTO E REPARAÇÃO PARA VÍTIMAS DE VIOLAÇÕES GRAVES AO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E AO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO**
 - ▶ **464 CONTESTAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO JUNTO À CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: CASO 11.552 (GUERRILHA DO ARAGUAIA)**
 - ▶ **557 NORMAS EDITORIAIS**

PREFÁCIO

ANALISANDO UM CENÁRIO TRANSICIONAL EM MOVIMENTO: O BRASIL NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO

A Revista Anistia Política e Justiça de Transição chega a sua terceira edição em um dos momentos mais dinâmicos do cenário político-jurídico de nosso processo transicional, consolidando-se como instrumento de análise privilegiada do caso brasileiro, das experiências latino-americanas e, ainda, como local-chave de reflexão sobre questões teóricas e jurisprudências referentes à feitura de justiça e consolidação do Estado de Direito em momentos de fluxo político. Se a reflexão teórica contida na publicação se adensa a cada novo volume lançado, é de se destacar que o cenário transicional brasileiro também se torna mais complexo, com a inserção de novos atores e a abertura de novos debates, denotando um processo de avivamento da cultura democrática do país, cada dia mais livre para questionar e discutir todo e

qualquer tema, com a negação da existência de “assuntos proibidos”, num claro rompimento da sociedade com a lógica da cultura do esquecimento que alguns setores procuraram impor à nossa transição política.

No primeiro semestre de 2010, vimos atores importantes inserirem-se nas discussões sobre temas transicionais, não podendo deixar de destacar-se a aprovação pela Câmara dos Deputados da nova lei de acesso à informação, remetida ao Congresso Nacional pelo Poder Executivo em 2009. Ainda, o Congresso Nacional aprovou e o Presidente sancionou outra medida legal relevantíssima a nosso debate transicional: a reparação à União Nacional dos Estudantes (UNE) pela destruição de sua sede na Praia do Flamengo, no Rio de Janeiro. Em 1964, após a destituição do presidente da República que havia sido eleito democraticamente, o segundo ato da ditadura militar foi incendiar a sede da UNE, posteriormente demolida, numa atitude de opressão política sem precedentes à liberdade de associação e ao movimento estudantil brasileiro. O reconhecimento da responsabilidade estatal sobre o ato e a criação de uma Comissão Especial, a ser chefiada pela Secretaria Nacional de Juventude (ligada à Secretaria-Geral da Presidência) e pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, e integrada por representantes da Câmara, do Senado e de diversos órgãos de governo, com vistas a definir o *quantum* pecuniário da reparação, em si, já seriam um fato histórico de máxima relevância. Inobstante, tal fato ganha ainda maior relevo ao instalar o primeiro grande projeto de reparação coletiva no contexto de nossa justiça transicional, reforçando a constituição daquilo que a Comissão de Anistia defende





como um programa de reparação integral, que alcance não apenas a dimensão da indenização material, mas também a reparação íntegra, individual e coletiva, moral e material, de todas as vítimas e da sociedade, numa perspectiva que extrapola o simples saneamento do dano de direito (fundando no princípio geral do Direito de que “quem causa o dano repara”), agregando uma verdadeira dimensão política ao processo transicional, que olha tanto para o passado quanto para o futuro, objetivando não apenas reparar, mas também prevenir, contribuindo para o fortalecimento democrático.

Também neste semestre, o Grupo de Trabalho criado pelo Presidente da República, em atenção as diretrizes do III Plano Nacional de Direitos Humanos (PNDH-III), enviou ao Congresso Nacional o projeto de criação de uma Comissão da Verdade para apurar violações aos direitos humanos praticadas entre 1946 e 1985. Composto por

representantes da Casa Civil da Presidência, Secretaria de Direitos Humanos, Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, Ministério da Defesa, Advocacia-Geral da União, Comissão Especial para Mortos e Desaparecidos Políticos e um representante da sociedade civil, o grupo ouviu especialistas internacionais e recolheu diversas experiências de todo o mundo para produzir um projeto que prevê a atuação de sete comissionados por um período de dois anos, para que a sociedade possa conhecer seu passado e superá-lo. A proposta enviada em abril para o Congresso deverá agora ser amplamente debatida pela sociedade, maturada e, finalmente, posta em execução num formato compatível com a realidade específica do Brasil.

Igualmente tivemos, pela primeira vez, uma manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a questão da perpetração da impunidade oriunda do regime de exceção, julgando a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental interposta pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) quanto à possibilidade de processamento de agentes responsáveis por prática de tortura durante a ditadura militar, reiterando a interpretação política dada pela ditadura militar à Lei de Anistia. Enquanto isso, no plano internacional, o Brasil tornou-se réu na Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos por sua atuação na apuração do episódio da Guerrilha do Araguaia (a defesa do Estado brasileiro encontra-se publicada na seção “Documentos” desta revista, dando sequência à publicação, na edição anterior, da petição contra Brasil encaminhada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos). Os dois julgamentos inserem o

Brasil em uma tendência internacional de judicialização das questões atinentes à justiça de transição, sem, de toda forma, eliminar as variáveis políticas do tema. O debate público em torno da questão testa argumentos e fortalece a capacidade institucional de nossa democracia, obrigada a dar respostas às complexas questões oriundas do rompimento da ordem legal, sem, contudo, encerrar debates, haja vista que a negativa inicial do STF quanto à possibilidade de interposição de ações penais não contempla, evidentemente, a vedação de ações civis; e, ademais, restam em aberto os crimes permanentes, como aqueles reconhecidamente praticados contra os mortos e desaparecidos políticos ainda não localizados. A decisão da Corte Interamericana, que poderá ser proferida ainda este ano, deverá levar o debate a um novo patamar, com a ampliação da esfera argumentativa de construção do discurso democrático sobre o respeito aos direitos humanos.

Se a ampla atividade por parte destes atores institucionais é inédita no Brasil e denota o ganho de corpo do debate transicional, outros atores que de muito já contribuíam para as discussões sobre a justiça transicional no país seguiram implementando ações de impacto. A Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Rio de Janeiro, em parceria com diversas instituições, incluindo esta Comissão de Anistia, lançou campanha pela abertura dos arquivos da ditadura, partindo de uma pauta que é comum a muitos países da América Latina: a localização dos restos mortais dos desaparecidos políticos. Essa campanha soma-se a outras, como a campanha da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e da Coordenação Geral de Combate à Tortura da Secretaria

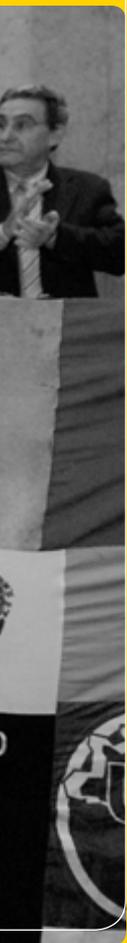
A VICE-PRESIDENTE DA COMISSÃO DE ANISTIA ENTREGA A PORTARIA DE ANISTIA DA MILITANTE POLÍTICA VITÓRIA GRABOIS EM FRENTE À BANDEIRA DAS LIBERDADES DEMOCRÁTICAS, DURANTE A 34ª CARAVANA DA ANISTIA, NA CÂMARA DE VEREADORES DE SÃO PAULO.

CRÉDITO: ISAAC AMORIM



de Direitos Humanos, que inundaram todas as regiões do país com centenas de cartazes e adesivos para carros e de lapela estampando mensagens de repúdio a prática da tortura tão abominável e incompatível com o Estado de Direito. Parceiros importantes, como o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e a Associação Juízes pela Democracia (AJD), auxiliaram na difusão dessa campanha, que ganha as ruas e aproxima o conjunto da sociedade à reflexão sobre a qualidade de uma democracia que sem dúvida alguma amadurece, mas que resta com contas a acertar sobre seu passado.

As Caravanas da Anistia, iniciadas pela Comissão homônima no ano de 2008, e que ilustraram a seção



“Especial” da segunda edição desta revista, completaram dois anos e ensejaram, neste semestre, uma especial reflexão sobre o impacto da repressão nas artes, com atividades de reparação moral e material a grandes artistas brasileiros, como Glauber Rocha e José Celso Martinez. Ainda, fizeram justiça histórica para com centenas de civis e militares perseguidos políticos pelo regime, avançando na construção de critérios seguros e razoáveis para a reparação. Nesse sentido, importa referir a realização de Audiência Pública conjunta entre a Comissão de Anistia, a OAB e a Comissão Especial destinada a acompanhar a aplicação das leis de anistia da Câmara dos Deputados (CEANISTI), para discutir justamente o Regime Jurídico dos Anistiados Militares, com vistas a fortalecer consensos sociais sobre a justiça do igual tratamento entre os anistiados políticos militares e os militares inativos que não sofreram perseguição, articulando e fortalecendo o movimento iniciado pelo ajuizamento da ADPF 158, que solicita ao Supremo Tribunal interpretação judicial que ponha fim às assimetrias de tratamento entre os dois conjuntos de militares.

O acúmulo de experiências e a reflexão sobre o processo reparatório nacional também foi verificado na recente decisão da Comissão de Anistia, que encontrou parâmetros jurídicos seguros para a reparação aos filhos de perseguidos políticos que, em função de sua ascendência, também foram perseguidos pelo regime. A questão da reparação aos filhos dos perseguidos políticos era, até então, uma parte mal resolvida do programa de reparações brasileiro, equacionada com a aplicação direta do artigo 2º, inciso I, somado

aos demais dispositivos jurídicos próprios, todos da Lei nº 10.559/2002, que determina expressamente a reparação a todos os atingidos por atos de exceção, na plena abrangência do termo. Para comemorar o encaminhamento de uma solução para essa pendência, que perpetuava a dor daqueles que sofreram, ainda infantes, a opressão de um Estado ilegítimo, a Comissão realizou uma sessão solene especialmente dedicada a anistiar aqueles que foram perseguidos durante a infância, apresentando documentários, depoimentos e



O BRIGADEIRO RUI MOREIRA LIMA, HERÓI DA FORÇA EXPEDICIONÁRIA BRASILEIRA QUE LUTOU DURANTE A SEGUNDA GRANDE GUERRA, EM AUDIÊNCIA PÚBLICA PROMOVIDA PELA OAB, CEANISTI E COMISSÃO DE ANISTIA SOBRE O REGIME JURÍDICO DOS ANISTIADOS MILITARES.

CRÉDITO: ISAAC AMORIM

realizando, conjuntamente à sessão, homenagens tanto aos pais que lutaram pela democracia, quanto aos filhos que com eles pagaram o preço dessa opção corajosa.

O programa de cooperação internacional da Comissão de Anistia também avançou, tanto no que diz respeito à transferência de experiências e apoio a iniciativas estrangeiras, quanto no que toca à difusão da experiência brasileira, que passa a ser cada vez mais reconhecida. Concernente à prestação de cooperação, importa destacar a participação da Comissão no II Tribunal Internacional para a Justiça Restaurativa, em El Salvador. Na primeira edição do Tribunal, a Comissão foi representada por seu Presidente, Paulo Abrão, e nessa segunda, por sua Vice-Presidente, Sueli Bellato, ambos atuando como juízes. No afã de qualificar ainda mais a iniciativa de nosso país vizinho, em 2009, a Comissão já havia prestado cooperação de alto nível com a inclusão de juízes e assessores no Curso Essencial em Justiça Transicional, realizado em parceria com o *International Center for Transitional Justice*, o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e a Agência Brasileira de Cooperação do Ministério das Relações Exteriores. Aqueles que quiserem melhor conhecer a experiência de El Salvador podem, nesta edição da Revista, ler o artigo do Professor Benjamin Cuéllar, que integra a seção de artigos acadêmicos.

Ainda na seara de formação e capacitação, o programa de cooperação internacional realizou a segunda reunião do Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição (IDEJUST). Criado em 13 de outubro de 2009, o IDEJUST foi formalmente instituído em fevereiro deste ano, quando seu termo de criação



foi publicado no Diário Oficial da União após a assinatura da parceria entre a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e o Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo (IRI/USP). O IDEJUST, embora sediado em São Paulo, reúne pesquisadores de 17 diferentes instituições de ensino superior brasileiras e encontra-se em processo de expansão. A associação de novos membros ao grupo ocorre por meio da participação nas reuniões semestrais, que são abertas ao público e precedidas de um edital de chamamento. Nesta edição da Revista Anistia, a seção especial apresenta o grupo, sua estrutura, atos de fundação e, ainda, o chamamento para a terceira reunião, prevista para novembro de 2010, em português e espanhol.

O reconhecimento internacional ao trabalho da Comissão de Anistia também teve destaque neste semestre. Em fevereiro, o Diretor do Centro de Estudos sobre o Brasil da Universidade de Oxford (Reino Unido), Dr. Timothy Power, visitou o órgão para melhor conhecer o programa de reparações e o trabalho transicional de nosso país. Nessa visita, avançou-se na construção do segundo seminário internacional da Comissão de Anistia no estrangeiro. O primeiro seminário, realizado em abril de 2009 no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, gerou como produto o livro “Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Brasileiro: Estudos sobre Brasil, Guatemala, El Salvador, Peru e Portugal”, lançado em maio deste ano. O segundo seminário será realizado, justamente, no Centro de Estudos da América Latina da Universidade de Oxford, em outubro deste ano, debatendo os esforços e avanços da Justiça de Transição no Brasil no período recente.



PICHAÇÃO EM RUA DO RIO DE JANEIRO. 14 DE AGOSTO DE 1979

FONTE: ARQUIVO NACIONAL

Em abril, a Comissão de Anistia recebeu a visita do Diretor para as Américas do *International Center for Transitional Justice* (ICTJ), Javier Ciurlizza, que participou de debates sobre a criação da Comissão da Verdade e sobre o sistema de reparações brasileiro. A Comissão de Anistia havia feito recente visita oficial à Colômbia à convite do ICTJ, tendo conhecido o escritório regional da instituição para a América Latina, seus programas de atuação no cenário transicional colombiano, bem como as ações de justiça, reparação e memória em curso pelo Estado da Colômbia, tanto no plano nacional como em diversas iniciativas locais. O estreitamento dos laços de cooperação entre a Comissão e o ICTJ abre diversas possibilidades de trabalho em conjunto, estando prevista ainda para 2010 a realização conjunta de mais uma edição do Curso Essencial em Justiça de Transição e

de um grande seminário internacional a ser sediado pelo Brasil. Também no bojo dessa parceria, a Comissão de Anistia passou a estudar a possibilidade de cooperar com o programa de reparações atualmente em desenho pelo Governo do México.

Finalmente, em maio, a Comissão recebeu a visita do Diretor do Centro de Estudos sobre o Brasil do *King's College* de Londres. A prestigiosa instituição britânica

é atualmente dirigida pelo Professor Anthony Pereira, autor de extensa obra sobre o Estado de Direito na América Latina. Para além de conhecer o trabalho da Comissão, o Professor externou o interesse de estabelecer uma relação mais próxima de cooperação entre o Centro e o Ministério da Justiça.

É, portanto, nesse cenário altamente dinâmico e de aberta internacionalização que insere-se a publicação desta terceira edição da Revista Anistia Política e Justiça de Transição. Não podendo ser diferente, esta edição reflete sobre esse cenário de forma profunda e sistemática.

A seção entrevista publica extensa entrevista com a professora Ruti Teitel, da *New York Law School*, realizada em março na cidade de Nova Iorque. Nesta entrevista, a respeitada pesquisadora de Direito Internacional e Comparado expõe suas impressões sobre o processo transicional brasileiro, sobre a importância da sociedade civil no processo de geração de respostas justas do Estado de Direito no período pós-transição e, ainda, reflete sobre o programa de reparação brasileiro, que classifica como uma das mais impressionantes e exitosas experiências do planeta. Na esteira, a seção dossiê conta com quatro importantes estudos. Pela primeira vez é traduzido ao português o canônico estudo de Pablo de Greiff sobre justiça e reparações. O trabalho do professor da *New York State University* é reconhecidamente um dos mais influentes estudos já feitos sobre a dimensão da reparação nos processos transicionais, analisando-a desde uma perspectiva jurídica e política e contextualizando sua relevância para o restabelecimento do Estado de Direito. O estudo de Claudio Nash, por sua vez, pormenoriza

como a Corte Interamericana de Direitos Humanos veio a conceituar e definir “reparação” em sua jurisprudência, em estudo reflexivo sobre os benefícios e limites da implementação de reparações pela via judicial. Paulo Abrão e Marcelo Torelly apresentam o caso brasileiro, sustentando a importância e a dimensão reparatória do processo brasileiro, tanto no que diz respeito ao fomento à memória e à produção de verdades sociais, quanto no que diz respeito ao esclarecimento de fatos ajuizáveis por serem crimes de lesa-humanidade. O estudo defende abertamente a amplitude do processo de indenizações no Brasil (certamente um dos maiores, caso não o maior do mundo), destacando sua articulação com outros processos, de reparação simbólica e moral, individual e coletiva, que estruturam o programa de reparações do país, ao qual, como já citado, soma-se a recente iniciativa de reparação coletiva e transindividual à União Nacional dos Estudantes. Ainda, Cristian Correa apresenta estudo comparado sobre os processos de reparação na Argentina, Chile e Peru. O conjunto dos textos que integram o dossiê, portanto, permite ao leitor uma aproximação tanto teórica quanto jurisprudencial do tema das reparações, mantendo a característica central desta publicação de permitir sempre o cotejo da experiência brasileira com o que há de melhor das experiências internacionais.

Conforme já dito, a seção especial desta edição apresenta o IDEJUST, e entre os artigos acadêmicos publicados estão trabalhos oriundos das duas primeiras reuniões do grupo, de pesquisadores de diferentes áreas do saber, agora socializados publicamente. A seção de documentos, cumprindo sua missão de traduzir



MOVIMENTAÇÃO PARA ATO PÚBLICO PELA ANISTIA, NA CINELÂNDIA. 14 DE AGOSTO DE 1979

FONTE: ARQUIVO NACIONAL

ao português as principais normativas internacionais sobre justiça de transição, bem como o que há de mais atualizado nos debates jurisprudenciais, traduz pela primeira vez o relatório sobre reparações de Theo van Boven apresentado em 1993 para as Nações Unidas e, até hoje, um dos principais documentos já produzidos sobre o assunto. Segue-se a publicação do conjunto de princípios atualizados para a proteção dos direitos humanos mediante a luta contra a impunidade e dos princípios básicos e diretrizes sobre o direito a medidas de saneamento e reparação para vítimas de violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário, ambas da Organização das Nações Unidas, finalizando-se a seção com a já referida resposta do Estado brasileiro à demanda na Corte Interamericana pelo Caso Araguaia.

Desta forma, a publicação desta terceira edição da Revista Anistia Política e Justiça de Transição é causa de muita alegria para a Comissão de Anistia do Ministério



da Justiça, que nela vê a consolidação tanto das medidas transicionais brasileiras, quanto da reflexão sobre este mesmo processo, integrando teoria e prática num processo sinérgico de construção de novas iniciativas e alternativas para a promoção e ampliação do processo democrático nacional. Esperamos que esta nova edição cumpra sua função primeira de divulgação e circulação de saberes, estimulando cada vez mais pessoas e instituições a dedicarem-se à construção do Estado de Direito e da Democracia.

Brasília, junho de 2010

Paulo Abrão

Presidente da Comissão de Anistia

Egmar José de Oliveira

Vice-Presidente da Comissão de Anistia

Sueli Aparecida Bellato

Vice-Presidente da Comissão de Anistia

Roberta Vieira Alvarenga

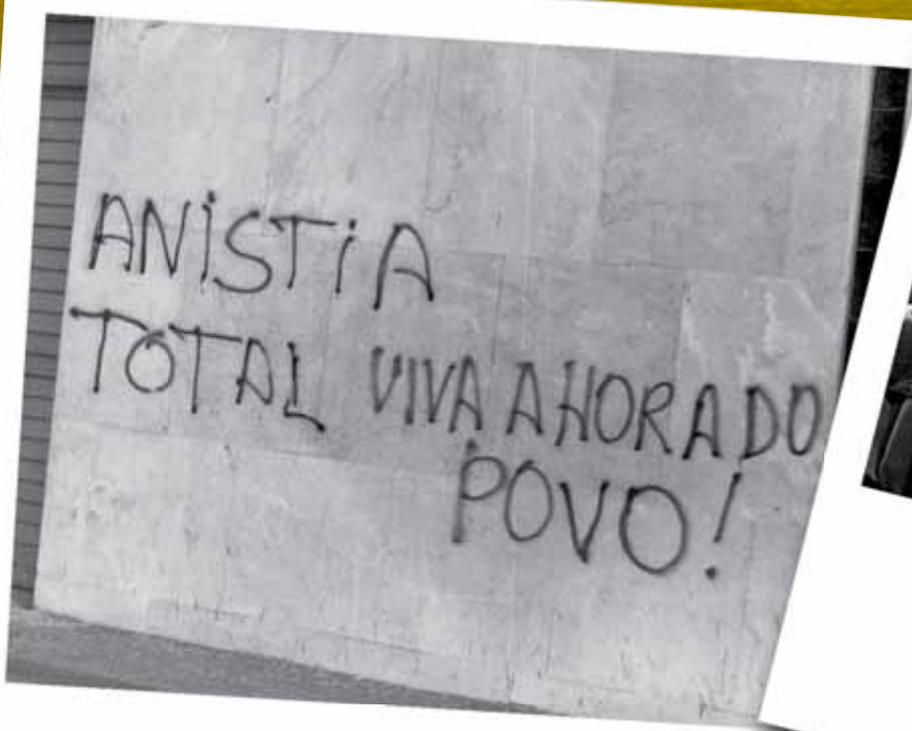
Secretária-Executiva da Comissão de Anistia

Marcelo D. Torelly

Coordenador da Revista Anistia



RUA 13 DE MAIO COM EVARISTO DA VEIGA – LANÇAMENTO DE PANFLETOS
FONTE: ARQUIVO NACIONAL



DA ESQUERDA PARA A DIREITA:

PICHAÇÃO EM RUA DO RIO DE JANEIRO. 14 DE AGOSTO DE 1979
FONTE: ARQUIVO NACIONAL

REALIZAÇÃO DA 31ª CARAVANA DA ANISTIA INSERIDA NO FÓRUM MUNDIAL DE EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE ANISTIA DECLARA O EDUCADOR PAULO FREIRE ANISTIADO POLÍTICO BRASILEIRO
CRÉDITO: ISAAC AMORIM



ENTREVISTA
RUTI G. TEITEL

**“FAZER JUSTIÇA E PENSAR
MEDIDAS DE JUSTIÇA NUM
CONTEXTO DE MUDANÇA
POLÍTICA É OLHAR PARA
O PASSADO MAS TAMBÉM
PARA O FUTURO”**

RUTI G. TEITEL

A professora argentina Ruti G. Teitel é graduada pela *Georgetown University* e obteve, em 1980, o título de doutora em Direito pela prestigiosa universidade de Cornell, ambas nos Estados Unidos. Atualmente, ocupa a cátedra Ernest C. Stiefel de Direito Comparado da *New York Law School* e integra o Colóquio Global de Direito e Justiça da *London School of Economics*, já tendo igualmente lecionado nas universidades de Yale (Estados Unidos), Tel Aviv (Israel) e Siena (Itália). Com inúmeros estudos publicados nas mais importantes revistas de Direito Internacional, Direito Comparado e Direitos Humanos do mundo, é também uma festejada conferencista internacional. Em 2000, publicou pela *Oxford University Press* uma das mais importantes obras já escritas sobre justiça durante as transições políticas (*Transitional Justice*). Em atenção a um convite formulado pelo Ministério da Justiça do Brasil, em 23 de março de 2010, a professora concedeu esta entrevista exclusiva em Nova Iorque, tendo discutido questões contemporâneas sobre o atual estado do campo de estudo da justiça transicional, com especial ênfase ao atual momento brasileiro e latino-americano.

Marcelo Torelly – Gostaria de começar lhe indagando especificamente sobre a relação entre direito e política na justiça de transição. Como a política influencia a justiça no contexto específico de uma transição?

Ruti Teitel – Em minha experiência, desde que a Argentina começou a tratar de questões transicionais nos anos 1980 até as transições no leste europeu, sempre houve um “contexto político” para a tomada de decisões relativas à transição, e o que



PROFESSORA RUTI TEITEL

CRÉDITO: ACERVO PESSOAL DA ENTREVISTADA

podemos ver agora é que países que fizeram acordos ou tomaram determinadas decisões em um dado contexto político – como a Argentina fez durante o período militar – chegam a um novo momento político e passam a rever esses acordos e decisões, como com a chegada ao poder do Presidente Alfonsín, reabrindo a discussão pública várias décadas depois, em função de esforços da sociedade civil. Vivemos hoje um momento mundial muito interessante no qual parece haver uma tensão global por justiças de transição, não apenas em países que não se confrontaram com o passado, como o Afeganistão, mas também naqueles que o fizeram e o estão reabrindo para discussões após 20, 30 ou 40 anos, graças a existência de um novo contexto político.

MT– Certamente essa tensão entre direito e política interfere com o próprio processo de afirmação de um Estado de Direito, de um Estado fundado em leis, uma vez que as leis surgem em um contexto político de fluxo transicional. Como sua obra trata dessa questão?

RT– Tomemos o caso do Brasil como exemplo. É evidente que hoje o Brasil está em uma situação muito mais fortalecida do que no passado em relação ao Estado de Direito, com um governo eleito e uma democracia estável. Não vive, portanto, um momento imediatamente pós-autoritário. Nesse contexto é possível perceber e afirmar que o sentido que tem “Estado de Direito” agora é muito diferente daquele que tinha no passado. Minha visão sobre o que seja o Estado de Direito, e aqui está a questão chave da relação entre direito e política, é que aquilo que chamamos “Estado de Direito” sempre depende da cumulação de um conjunto de fundamentos. Temos como um primeiro fundamento a igualdade perante a lei e, conseqüentemente, o igual tratamento jurídico entre todos os cidadãos. Esse princípio do Estado de Direito é que fundamenta a ideia da necessidade das persecuções penais aos crimes não apurados pelo regime repressivo. Mas o conceito de Estado de Direito também comporta outros fundamentos, como a correição dos procedimentos e a devida arquitetura institucional, que nos levam a refletir sobre a capacidade dessas instituições de resistirem aos contextos políticos que lhes foram impostos pelos

regimes autoritários. Isso é algo que o Brasil terá de discutir, pois os variados valores e fundamentos que sustentam a ideia de Estado de Direito presente num processo de democratização, como a igualdade perante a lei, a correção dos procedimentos, a responsabilidade de cada um por seus atos e etc, não são valores que possam ser trocados por outros durante o processo transicional. Por essa razão é que sempre devemos atentar, quando discutimos o restabelecimento do Estado de Direito, para que a pauta da afirmação da justiça não se confunda com uma pauta estritamente política como, por exemplo, a pauta eleitoral.

MT– Ao questionar esses valores que fundamentam a ideia de Estado de Direito, nos deparamos com um novo problema: como conciliar o novo ordenamento jurídico e o antigo, bem como o acervo de decisões nele baseadas? O presidente Alfonsín, durante a transição argentina, chegou a afirmar que apenas naquele momento se iniciava o Estado de Direito e que, portanto, estava posta uma descontinuidade no sistema jurídico, mas outros países, como o Brasil, viram o Estado de Direito consubstanciar-se gradualmente, sem descontinuidades na ordem legal. Essas situações geram intensos debates, pois, de um lado, a manutenção da legalidade do regime anterior – sua legitimação pela nova ordem constitucional – significa

uma afronta aos princípios substanciais do Estado de Direito, mas, de outro lado, sua desconsideração pode macular o princípio da legalidade formal que também pauta o Estado de Direito.

RT– Esse é um problema interessantíssimo. A minha tese é que toda e qualquer transição envolve uma mistura de continuidades e descontinuidades, afinal, uma eleição democrática, como ocorreu na transição do Brasil, também implica uma descontinuidade com o sistema jurídico anterior. Em meu entender, o processo brasileiro é, a sua maneira, um espécie de “revolução de veludo”¹ latino-americana, pois se fazia presente um desejo por continuidade legal à época, como forma de garantir alguma segurança. Apenas agora é que parece haver algum desejo de assumir riscos, de aceitar mais efetivamente algumas descontinuidades. É importante que as pessoas estejam atentas aos desafios e riscos que a mudança de uma ordem legal implica e essas questões precisam ser debatidas em seu próprio tempo, para que esses riscos sejam manejáveis. Esse tempo político em que cada sociedade promove suas mudanças legais relaciona-se diretamente com a maturidade democrática da própria sociedade – e eu fico feliz que o Brasil esteja vivendo estes debates neste momento –, pois setores robustos da sociedade precisam estar envolvidos na discussão para que ela se revista do devido valor democrático.

¹ Nota do entrevistador: “*Velvet Revolution*” é como foi chamado o processo que tomou lugar na Checoslováquia entre 17 de novembro e 29 de dezembro de 1989, produzindo uma transição política pacífica após o final do regime comunista.



MT– Você mencionou a Revolução de Veludo, e isso nos remete a uma questão relevante do processo comparado entre as transições latino-americanas e as do leste europeu, que é o papel desempenhado pelo Poder Judiciário e pelas supremas cortes. Qual o papel do sistema judiciário e das cortes superiores nos processos de justiça de transição?

RT– No leste europeu, o próprio Poder Judiciário foi um produto transicional, pois, de fato, eles não possuíam algo análogo a uma suprema corte. Recentemente, publiquei um estudo sobre esse tema no *Yale Human Rights Journal*, chamado *Paradox on the Revolution of the Rule of Law*, comparando o número de cortes no leste europeu. São 13 novas cortes como produtos dos processos transicionais, pois os países precisavam de novas instituições em que se pudesse confiar. A criação e atuação dessas cortes mostra a dificuldade de fixação de uma fronteira entre Direito e política. A corte russa, por exemplo, é indubitavelmente a mais política entre todas, porém outras mais antigas, como a corte húngara, são mais tradicionais e legalistas. A corte Checa, por sua vez, é uma das menos politizadas. O grande fato é que todas elas, em seus variados níveis de politização, tiveram de desempenhar importantes papéis nas transições, fosse invalidando leis e devolvendo-as ao Parlamento, especialmente quando este tentava impor entendimentos jurídicos ou definir casos específicos, fosse – como o fora no caso Russo – indo além de seu papel legal e tomando decisões que, do ponto de vista jurídico, não parecem revestidas de qualquer legalidade.

A questão da temporalidade, a pergunta específica sobre “por que isto está acontecendo agora”, contém um enorme campo de outros questionamentos. Em muitos países, a resposta a este “por que agora” guarda uma relação direta com a maturidade das instituições

MT– O tempo é um fator extremamente relevante nos processos transicionais, uma vez que, por exemplo, pode inviabilizar a realização efetiva de julgamentos. Inobstante, outros mecanismos como os de promoção da memória e busca da verdade seguem sendo alcançáveis em diferentes momentos históricos. Seria interessante ouvi-la um pouco mais sobre isso.

RT– A questão da temporalidade, a pergunta específica sobre “por que isto está acontecendo agora”, contém um enorme campo de outros questionamentos. Em muitos países, a resposta a este “por que agora” guarda uma relação direta com a maturidade das instituições, que apenas 20, 30 ou 40 anos depois se tornam suficientemente fortes para tratar dessas questões. O Judiciário tem um enorme papel aqui, um novo Judiciário é fundamental para responder a certas

questões. Igualmente, é importante existir uma sociedade civil robusta, capaz de trazer e manter esses temas na agenda pública. Na maioria dos países em que a justiça transicional passa a se desenvolver ou segue se desenvolvendo mesmo após uma longa passagem de tempo, percebemos claramente que a motivação para tanto é a necessidade do Estado democrático em responder a uma demanda persistente vinda da sociedade civil organizada. Esse é o caso das *mães da Praça de Maio* e de toda a rede relacionada aos direitos humanos que se formou em torno desse tema na Argentina – eles foram capazes de manter o tema vivo até que diferentes respostas democráticas pudessem ser dadas.

MT– Um sistema de reparação econômica para as vítimas pode, de alguma maneira, encerrar esse processo?

RT– Eu não sei se esse é o caso brasileiro, pois o contexto histórico é diferente do de outros países que estudei, como a Argentina, mas preocupa-me que a questão econômica, especialmente em governos de centro-esquerda, possa acabar se separando da questão do repensar o passado. A justiça de transição sempre assume dimensões políticas, e pode acabar se conectando igualmente a questões de justiça social, adotando um formato de justiça distributiva – como me parece ser o caso do Brasil. Neste caso, o perigo é que a teoria que fundamenta a reparação – destacando mais uma vez que falo “desde fora” do processo – funda-se a juízos distributivos de matiz eminentemente econômica, criando um processo de justiça

social que separa-se da própria ideia de uma justiça de transição.

MT– Nesse sentido, é fundamental manter vivo o tema na sociedade civil?

RT– Eu creio que em uma sociedade liberal existem sempre muitos atores envolvidos no processo de questionar e responder as questões sobre os períodos em que se cometeram atrocidades e foram perpetradas injustiças políticas. Seria surpreendente se apenas uma autoridade central concentrasse todas as ações e esforços, isso seria reflexo de uma democracia imatura, que possivelmente não foi capaz de efetivamente se liberalizar. Em minha visão, quanto maior o número de diferentes atores se envolvendo, estabelecendo suas demandas e procurando encontrar justiças históricas que façam sentido para eles e para a sociedade, melhor será. Numa democracia madura não há a necessidade de uma “história oficial” nas mãos de um governo. Nesse sentido, não é surpreendente que exista um debate tão grande no Brasil sobre o papel do Estado e sobre como o Estado controlou a transição após o período da repressão. A sociedade tinha todas as razões para se manter cética em relação a este Estado que se vê como “dono” de todos os processos na medida em que, até bem pouco, não era um Estado democrático.

MT– E como se equacionam Estado e sociedade civil nas políticas para a memória?

RT– As políticas de memória são sempre muito complexas, pois não necessariamente envolvem uma visão compartilhada na



sociedade, já que alguns indivíduos podem entender que a importância da memória foca-se na monumentalização pública enquanto outros darão uma maior valorização às memórias individuais, às biografias, aos romances históricos e aos relatórios técnicos que buscam esclarecer o período como os que são produzidos pelos grupos de defesa dos direitos humanos, como o “nunca mais”. Avaliar uma política de memória é, portanto, difícil, uma vez que cada política foca-se nos valores e objetivos de uma comunidade em particular, nas demandas que a própria sociedade formula e no modo como essa sociedade se visualiza no processo. Os julgamentos podem, certamente, contribuir de modo decisivo para a formação de uma memória histórica sobre os fatos, esse é um benefício oriundo do uso da justiça criminal, pois ela fixa parcialmente a verdade estabelecendo limites aos processos de revisão histórica, e é esse o modo como as sociedades liberais lidam com questões complexas que não permitem consensos sociais imediatos: elas são levadas aos tribunais. Ainda, outra alternativa importante para a formação de memória são as comissões de verdade. As comissões de verdade também atuam definindo uma narrativa histórica a partir de um determinado padrão de produção de verdades. Em todos os casos são as demandas da sociedade que estimulam as respostas do Estado.

MT– Para além da atuação local da sociedade civil, os contextos políticos

regionais e globais vêm adquirindo enorme importância nos debates transicionais. Como a senhora avalia essa inflexão da política internacional no Direito Interno?

RT– Esse é um debate muito rico sobre as relações entre Direito e política. O exemplo espanhol é muito interessante para analisarmos isso, pois o contexto político em que o debate espanhol vem ocorrendo não é mais eminentemente local, mas sim europeu. Atualmente podemos perceber muitas mudanças nos processos transicionais tomarem lugar mesmo em



LIVRO *TRANSITIONAL JUSTICE*, PUBLICADO EM 2000 POR RUTI G. TEITEL

CRÉDITO: OXFORD UNIVERSITY PRESS

países como a Espanha, em função da criação de novos contextos institucionais, como a União Europeia. A Espanha hoje vive em um contexto regional em que a Turquia também debate questões transicionais e no qual a Europa institucionalmente reconhece fatos históricos que demandaram justiça transicional, como o holocausto.

No mesmo sentido, temos na América Latina a Convenção Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, que vêm promovendo decisões que alteram radicalmente o cenário das medidas transicionais, inclusive invalidando leis de anistia, como no caso *Barrios Altos* do Peru, e é nesse contexto que qualquer novo debate sobre justiça transicional no continente ocorrerá. Essas alterações não geram mudanças apenas no cenário político, mas também – e especialmente – mudanças no cenário jurídico. Eu acredito que o Brasil historicamente teve alguns benefícios similares aos tidos pelos Estados Unidos para a fixação de sua agenda política, uma vez que por serem países de grandes proporções, com grandes economias e, portanto, com capacidade para definir suas próprias pautas, tornaram-se parcialmente independentes de alguns processos regionais, mas, como ocorreu em outros países que tinham uma agenda independente no debate dos direitos humanos, como no referido caso da Espanha, em dado momento ocorre uma abertura para outros precedentes, que não são mais exclusivamente locais ou regionais, mas sim globais, pois hoje é inegável que os sistemas jurídicos transnacionais afetam

os debates locais mesmo em países cuja tradição seja de uma menor abertura. A reabertura do debate sobre as anistias na América Latina é um exemplo privilegiado desse fenômeno em que fatores locais, regionais e globais interagem, e esses processos, que ocorreram tanto nas cortes locais quanto na Corte Interamericana, guardam relação com outros, como as quebras de imunidade de chefes de Estado por crimes contra a humanidade declaradas pelo Tribunal Penal Internacional.

MT– Isso nos conduz a outro debate interessante do Direito Internacional no que toca a assuntos de justiça de transição, uma vez que, especialmente na década de 1990, discutiu-se muito a existência de um “dever de punir” por parte dos estados perante a comunidade internacional. Diversas decisões de cortes internacionais vieram a corroborar essa tese. Assim, pergunto primeiramente qual é o papel do Direito Internacional para a afirmação do Estado de Direito e, num segundo momento, como o Direito Internacional influencia o Direito interno no processo de tomada de decisões.

RT– Atualmente existe uma grande fluidez entre Direito interno e Internacional, não sendo mais possível estabelecer um corte entre ambos como há algumas décadas. Uma corte nacional hoje interpreta decisões internacionais quando toma as suas de modo que a normatividade dessas decisões ultrapasse a esfera do Direito Internacional puro e simples. Veja o exemplo dos precedentes gerados no

Quando ao “dever de punir”, o que é interessante é que as cortes, nessas decisões que comentei, falam de um dever de punir, mas obviamente elas não possuem o poder de punir, elas precisam mandar os órgãos nacionais efetivarem a investigação e procederem a punição

sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, como no caso *Velasquez Rodríguez*, em que a Corte ordenou ao Estado de Honduras que procedesse investigações, processos e reparações no caso dos crimes de desaparecimento de pessoas, ou o caso *Barrios Altos*, envolvendo imunidades no Peru. Esses casos influenciaram o processo político e jurídico de tomada de decisões em diversos países da região. Hoje, em países como a Argentina, o Direito Internacional faz parte da Constituição, o país considera uma questão de relevância constitucional o seguimento das normas de Direito Internacional e as decisões proferidas pelos tribunais, de tal modo que o Direito internacional penetra o Direito nacional por meio da própria Constituição. Assim, temos

que a ordem constitucional diz muito sobre a possibilidade de estabelecimento dessas relações. De toda forma, é indubitável que o debate sobre justiça de transição hoje não é mais um debate local, mas sim global. O tempo em que essas questões eram suscitadas e podiam ser controladas, como durante o governo Alfonsín, na Argentina, acabou. Nós temos muitas evidências disso, como o caso Fujimori no Peru, Al Bashir no Sudão, Estados Unidos e Alemanha, no Afeganistão... As questões sobre a responsabilização (“*accountability*”) não mais se limitam às fronteiras geográficas. O debate hoje é muito mais sobre “como os Estados operam” essas responsabilizações.

Quanto ao “dever de punir”, o que é interessante é que as cortes, nessas decisões que comentei, falam de um dever de punir, mas obviamente elas não possuem o poder de punir, elas precisam mandar os órgãos nacionais efetivarem a investigação e procederem a punição. Dessa feita, as cortes reconhecem que, em muitas instâncias, o cumprimento dessas obrigações não será efetivado. Assim, o mínimo que se exige é, propriamente, a investigação dos fatos. Esse é para mim um dos aspectos mais interessantes desse debate sobre a busca da verdade no Brasil, uma vez que, ao final de tudo, o país terá de enfrentar o conteúdo das decisões da Corte Interamericana, já que desde *Velasquez Rodríguez* está estabelecido que mesmo em países onde optou-se pela não realização de julgamentos o crime de desaparecimento é considerado um crime

em andamento, permanente, uma vez que o resultado do crime segue encoberto apesar do passar dos anos. O reconhecimento disso implica na necessidade de investigação, o que, de certa feita, conduz ao debate sobre a busca da verdade.

MT– Muitas vezes se imputa ao debate sobre a justiça de transição a pecha de “revanchista”, por querer voltar ao passado. Na sua concepção, a busca por justiça e prestação de contas é um processo que enfoca o passado ou o futuro? Trata-se apenas de reconhecer e reparar ou há uma contribuição substancial para a democracia e o Estado de Direito?

RT– Quando eu escrevi o livro *Transitional Justice* (Oxford, 2000), esse era um de meus pontos centrais. Esse olhar para o futuro foi a razão para que eu escrevesse sobre “justiça de transição” e não sobre “justiça retributiva” ou “justiça política” ou, ainda, simplesmente “justiça”. A ideia é levar a sério o período da transição, e isso me parece especialmente importante na América Latina, uma vez que o que se buscava era, mais uma vez, uma justiça de transição, e não, por exemplo, uma justiça revolucionária. O que isso significa é que fazer justiça e pensar medidas de justiça num contexto de mudança política é olhar para o passado, mas também para o futuro, mas prioritariamente olhar para o futuro, se questionar “para onde vamos?”, “qual o propósito de mudarmos?”, “por que estamos fazendo justiça?”. Realizar eleições não é o suficiente para termos democracia no século XXI, hoje vivemos

num mundo em que muitos países realizam eleições, mas não são democracias, como, por exemplo, o Quênia, onde as eleições foram acompanhadas de muita violência e não traduziram um resultado propriamente democrático. A ideia de justiça de transição é produzir uma reflexão mais substancial sobre o que torna o “direito formal” em “direito”, isso é o que nos garante, por exemplo, o respeito aos direitos humanos, que não são simples direitos formais. É isso que nos ensinam os processos de responsabilização contra os regimes militares, uma vez que esses regimes possuíam leis formais que não eram propriamente “direitos”.

A sociedade civil joga um grande papel em manter esse debate vivo, em seguir dizendo que é necessário mais do que simplesmente eleições para que uma transição seja completa. Portanto, existem dezenas de temas da justiça de transição que olham para o futuro, e não para o passado, pois dizem respeito a construção da democracia, do Estado de Direito, dos processos de paz em países onde ainda há conflito.

MT– Um conterrâneo seu, Carlos Santiago Nino, costumava dizer que quando se discute publicamente a responsabilização dos agentes do Estado que cometeram crimes durante a ditadura já se está, automaticamente, gerando um ganho democrático, mesmo que a justiça não ocorra posteriormente nos tribunais. A ideia-chave dessa afirmação é a de que o debate público é um procedimento democrático tão importante, que rompe inexoravelmente com os mecanismos

operacionais do autoritarismo e que, portanto, o simples fato de se viabilizar a discussão já é, em si, uma forma de estimular a democracia. O que você pensa sobre essa afirmação?

RT– Eu sou uma enorme admiradora da pessoa e da obra de Carlos Nino. Nós nos conhecemos em Praga há muitos anos, numa circunstância curiosa, uma vez que ambos somos de Buenos Aires e estávamos na Europa para um debate sobre justiça de transição na antiga Checoslováquia. Essa questão que ele coloca nos remete ao início desta entrevista, pois o debate público é central para a democracia e, mais especificamente, para a democracia deliberativa que Nino sempre defendeu. O que se quer quando se clama por julgamentos e por comissões de verdade? Certamente não a retribuição e a punição. Os grupos de direitos humanos que advogam a implementação de formas de justiça transicional costumeiramente são contra o “punitivismo”, o que se espera é mudar o futuro, é mandar uma mensagem e fixar no espaço público, por meio daqueles processos, o valor da democracia. O que é fantástico no caso brasileiro é que, mesmo sem as formalidades dos julgamentos, foram sendo discutidas e implementadas inúmeras medidas do “menu” da justiça transicional, e isso não eliminou o debate público no tempo. Muito pelo contrário, o debate foi desenvolvendo-se. O fato de o Brasil hoje estar debatendo a criação de uma comissão da verdade ou a possibilidade de punir certos delitos do regime é, em si, fantástico, uma vez que demonstra esse

amadurecimento do debate público sobre o tema. Há alguns anos seria inimaginável que pessoas com visões absolutamente distintas do passado e com posições ideológicas absolutamente diversas pudessem se sentar à mesa para debater essas questões, e hoje isso está acontecendo. Isso é um indicador claro de que a democracia está avançando, mesmo que esse processo não produza um resultado material concreto neste momento. Ao fim e ao cabo, uma transição reflete também uma mudança de interpretação, e é por isso que muitas transições podem ocorrer mesmo sem a mudança das pessoas na administração pública ou uma grande reforma das instituições. O que está no coração de uma transição para a democracia é a mudança de interpretação sobre o que uma sociedade é, o que ela quer e qual seu projeto para o futuro. Se esse debate puder nascer de forma compartilhada na sociedade, com uma lembrança clara sobre o que ocorreu no passado, haverá um enorme ganho para a democracia e para os processos deliberativos. De outro lado, se este debate se ajustar à conjuntura política e eleitoral, ou voltar a antigas polarizações do período não democrático, ele poderá marcar um grande retrocesso, porque seria explorar o aspecto político da justiça de transição para que não se reconheçam os fatos ocorridos no passado e, conseqüentemente, evitar que se formem juízos compartilhados sobre os valores importantes para o futuro.

MT– Acredito que tivemos uma excelente entrevista e, antes de concluir, gostaria de abrir a palavra para suas considerações

finais, de modo a abordar assuntos sobre os quais não tenhamos falado.

RT– Algo que eu considero muito importante para a análise do caso brasileiro é o papel da Igreja. Quando pensamos em “sociedade civil”, nos referimos a um conjunto de atores e grupos com diferentes visões e capazes de influenciar processos. Minha impressão é que, no Brasil, a Igreja desempenhou um papel determinantemente importante na transição, enquanto não o fez em países como a Argentina. Isso para mim é um aspecto muito importante para a reflexão social, uma vez que envolve o papel da religião, a relação entre fé e religião, uma vez que em muitos países – o que não é o caso do Brasil – esse tema acaba sendo a pauta central de uma transição para um regime liberal.

Outra coisa que eu gostaria de destacar é o modo como o Brasil contribui ao mundo como um exemplo no que se refere ao processo de reparação. Para além do Brasil, eu só conheço uma experiência que tenha avançado tanto nessa área, que foi a do Chile. Certamente existem diferenças culturais sobre o significado social do dinheiro, e isso gera controvérsias, mas eu acho interessante isso ser debatido dentro de uma perspectiva jurídica. Por essa razão, não acho estranho o processo de reparação ser criticado por “monetarizar” o debate transicional. Hoje há uma tendência global em outros campos em se monetarizar conflitos de modo a que reparações de diversas naturezas possam ser feitas, e não

há razão para se crer que deva ser diferente aqui. No Estado de Direito, essa é uma boa alternativa, pois o dinheiro é fungível e reparar considerando desvantagens econômicas sofridas permite escapar da necessidade de valorar o significado de perdas de natureza essencialmente subjetivas, como a perda de um familiar cujo corpo jamais se encontre. Assim, o critério econômico é algo que pode ser usado para resolver o problema da reparação e permitir que a sociedade avance. Acredito que a opção brasileira pelas reparações econômicas, em determinada maneira, exemplifica uma das boas formas do Estado de Direito lidar com os danos causados aos indivíduos pelas ditaduras. ■

Entrevista, tradução do inglês e edição: Marcelo D. Torelly



MOVIMENTAÇÃO PARA ATO PÚBLICO PELA ANISTIA, NA CINELÂNDIA. 14 DE AGOSTO DE 1979

FONTE: ARQUIVO NACIONAL



DA ESQUERDA PARA A DIREITA:

REQUERENTE PRESTA TESTEMUNHO DURANTE A APRECIÇÃO DE SEU PROCESSO NA 7ª ANISTIA CULTURAL REALIZADA EM SÃO PAULO
FONTE: ACERVO DA COMISSÃO DE ANISTIA

ATORES ENCENAM LAVA-PÉS DURANTE A 35ª CARAVANA DA ANISTIA NO TEATRO OFICINA UZYNA UZONA EM SÃO PAULO
CRÉDITO: PAULINO MENEZES

DOSSIÊ REPARAÇÃO

“UM DOS PRINCIPAIS OBJETIVOS DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO É RESTITUIR (OU, EM ALGUNS CASOS, ESTABELECEM DO ZERO) A CONDIÇÃO DE CIDADÃS ÀS PESSOAS. NA MEDIDA EM QUE UM PROGRAMA DE REPARAÇÕES OBJETIVA CONTRIBUIR PARA O ALCANCE DA JUSTIÇA, E NA MEDIDA EM QUE O RECONHECIMENTO É TANTO UMA CONDIÇÃO COMO UMA CONSEQUÊNCIA DA JUSTIÇA, ISSO VINCULA AS REPARAÇÕES E O RECONHECIMENTO.”

Organizadores:
Marcelo D. Torelly
Paulo Abrão



JUSTIÇA E REPARAÇÕES¹

Pablo de Greiff

Professor da State University of New York, diretor de Pesquisas do Centro Internacional para a Justiça de Transição, graduado pela Universidade de Yale e doutor em Filosofia pela Northwestern University

O objetivo deste capítulo é articular uma concepção de justiça que possa ser aplicada a esforços de reparação em massa. Essa tarefa é particularmente urgente, porque se existe uma compreensão “comum” ou corrente das reparações, ela se encontra fortemente influenciada por uma compreensão “judicial” do termo. Embora não tenha interesse algum em elaborar uma crítica dos enfoques judiciais aos problemas transicionais, a aproximação judicial das reparações é problemática, não por sua natureza judicial *per se*, mas sim porque se trata de uma compreensão que foi desenvolvida, por boas razões, com o objetivo da resolução de casos relativamente isolados². A diferença do enfoque proposto neste capítulo é pensar sobre o que é justo, apropriado e eficiente na resolução de casos sistemáticos de abuso em massa.

1 Traduzido pelo Ministério da Justiça e revisado por Marcelo D. Torelly para a publicação no “Dossiê Reparções” da Revista Anistia Política e Justiça de Transição n.º 03. Agradecemos a Pablo de Greiff e à Oxford University Press a permissão de traduzir e publicar em português o capítulo “Justice and Reparations” do *Handbook of Reparations*, Pablo de Greiff (org.), Nova Iorque: Oxford University Press, 2006, e ao escritório de Bogotá do ICTJ pela facilitação do acesso a esse material e pelo fornecimento da versão em espanhol deste texto, previamente publicada na obra *Reparaciones para las Víctimas de Violencia Política – Estudios de Caso e Analisis Comparado*, Catalina Díaz (org.), Bogotá: ICTJ, 2008.

Nota do autor: Minha primeira elaboração de algumas das ideias apresentadas aqui se encontra no documento *Parâmetros para o desenho de um programa de indenizações no Peru* (setembro de 2002), elaborado para o ICTJ em colaboração com a *Associação Pró-Direitos Humanos* (APRODEH) para discussão no Peru. Após, essa determinação de conceitos das indenizações foi adotada – e adaptada – no capítulo sobre indenizações da Comissão Peruana de Verdade e Reconciliação (ver Comissão da Verdade e Reconciliação, *Relatório Final* <Lima, 2003>, vol. 9, cap. 2) pela Comissão sobre a Prisão Ilegal e a Tortura no Chile (Ver Comissão Nacional sobre a Prisão Política e Tortura <Santiago, 2004>, cap. 9), pela Comissão de Verdade e Reconciliação de Serra Leoa (ver *Report of the Truth and Reconciliation Commission for Serra Leone* – apresentado ao presidente de Serra Leoa em 5 de outubro de 2005 – vol. 2, cap. 4) e por diversos documentos internacionais, como, por exemplo, “*Independent Study on Best Practices, Including Recommendations to Assist States in Strengthening their Domestic Capacity to Combat All Aspects of Impunity*”, de Diane Orentlicher, ONU Doc. E/CN.4/2004, fevereiro 27, 2004. Agradeço a meus sócios do projeto ICTJ-APRODEH: Arturo Bochecha, Alex Segovia, Julie Guillerot, Humberto Ortiz e Lisa Magarrell. Algumas das conversações reais e umas poucas conversações imaginárias com a Lisa me obrigaram a esclarecer minha posição, assim tenho uma especial dívida com ela. Apresentei uma versão preliminar deste artigo no ICTJ; na Universidade de Califórnia, Riverside; na Queens University, Kingston, Ontario; no The Carnegie Council on Ethics and International Affairs em Nova Iorque; em reuniões com autores que participaram deste projeto no Centro de Conferências da Rockefeller Foundation, Bellagio, Itália; em uma reunião organizada pelo International Development Research Center (IDRC), Ottawa; na Universidade do Brown; em um evento organizado pelo International Peace Academy no Pocantico; e diante da Corte Penal Internacional em Haia. Agradeço a todas as pessoas que comentaram e discutiram este artigo, assim como às instituições mencionadas. As opiniões expressas aqui não necessariamente representam a posição do ICTJ.

2 Apesar das dificuldades relacionadas ao esforço por transplantar o enfoque judicial à resolução de casos reais, os litígios sobre reparações, tanto diante das jurisdições nacionais como diante das regionais, tais como a Corte Interamericana e a Corte Europeia, podem desempenhar um papel de enorme importância nas reparações reais. Em primeiro lugar, tais litígios operam como catalisadores para a adoção de um programa de indenizações. Pode ser argumentado que isso aconteceu na Argentina e Peru, e possivelmente aconteça também na Guatemala. Em segundo lugar, apesar de que satisfazer o critério jurídico de justiça nas reparações seja virtualmente impossível em casos reais, esse critério pode ser utilizado pelas vítimas e seus representantes com o fim de exercer pressão para obter maiores benefícios. Dada a habitual reticência dos governos em geral em estabelecer programas de indenizações, essa vantagem resulta particularmente importante.

Portanto, começarei com um modesto esforço para estabelecer alguma claridade semântica, tentando ao menos distinguir entre dois contextos diferentes do uso do termo “reparação” (parte 1). Logo procedo a uma breve discussão sobre o que pode significar a justiça nas reparações, quando a ideia é atender a um grande volume de casos, em oposição à atenção a casos individuais, isolados. Discuto alguns dos problemas que surgem quando simplesmente se transplanta a ideia da compensação em proporção ao dano de seu lugar natural, a resolução de casos judiciais individuais, para ser usada como um critério de justiça dentro do contexto de casos que se repetem em grande escala. Argumento em favor de pensar na justiça no contexto de casos massivos com vista ao alcance de três objetivos, a saber, reconhecimento, confiança cívica e solidariedade social – três objetivos que, como veremos, estão intimamente relacionados com a justiça (parte 2). Finalmente, sem pretender em nenhum momento desenhar um modelo de programa de reparações unicamente desde uma perspectiva teórica, tento jogar luz sobre as vantagens e desvantagens básicas que acompanham algumas das decisões que devem ser tomadas no processo de construção de um programa de reparações que seja coerente e inclusivo (parte 3).

1. ESCLARECIMENTO CONCEITUAL: O SIGNIFICADO DO TERMO

Começo me concentrando em um fato que, por mais surpreendente que possa parecer, não recebeu até agora suficiente atenção nas discussões sobre reparações, isto é, que há dois contextos diferentes para o uso do termo “reparações” (e que, dentro de cada um deles, o termo é utilizado de maneiras diferentes). O primeiro contexto é o judicial, especialmente no contexto do Direito Internacional, no qual o termo é empregado, em um sentido amplo, para referir-se a todas aquelas medidas que podem ser adotadas para ressarcir os diversos tipos de danos que possam ter sofrido as vítimas como consequência de certos crimes³. A amplitude do significado do termo “reparações” neste contexto pode ser vista quando consideramos as diversas maneiras em que se utiliza o termo “reparações” de acordo com o Direito Internacional.

Essas incluem:

- *restituição*, que se refere àquelas medidas que procuram restabelecer o *status quo ante* da vítima. Essas medidas vão da restauração de direitos tais como a cidadania e a liberdade, a restituição do emprego e outros benefícios, até a restituição de propriedades.

³ Ver os textos do Falk (Capítulo 13) e Carrillo (Capítulo 14) no *The Handbook of Reparations*, Pablo de Greiff, ed. ICTJ (Oxford: Oxford University Press, 2006). Ver também os artigos que aparecem no *State Responsibility and the Individual: Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights*, Albrecht Randelzhofer e Christian Tomuschat, eds. (La Haya: Martinus Nijhoff Publishers, 1999).

- *compensação*, que se refere àquelas medidas que procuram compensar os danos sofridos por meio da quantificação desses danos, em que o dano se entende como algo que vai muito além da mera perda econômica e inclui a lesão física e mental e, em alguns casos, também a lesão moral.
- *reabilitação*, que se refere a medidas que fornecem atenção social, médica e psicológica, assim como serviços legais.
- *satisfação e garantias de não repetição*, que constituem categorias especialmente amplas, pois incluem medidas tão distintas como afastamento das violações, verificação dos fatos, desculpas oficiais, sentenças judiciais que restabelecem a dignidade e a reputação das vítimas, plena revelação pública da verdade, busca, identificação e entrega dos restos mortais de pessoas falecidas ou desaparecidas, junto com a aplicação de sanções judiciais ou administrativas aos autores dos crimes, e reformas institucionais⁴.

O outro contexto no qual se usa habitualmente o termo “reparações” é no desenho de programas (isto é, conjuntos mais ou menos coordenados de medidas de indenização) que abrangem amplos conjuntos de casos. Por exemplo, pode dizer-se que a Alemanha, Chile e Argentina estabeleceram “programas de reparação”⁵. Nesse contexto, e apesar das relações que cada um destes programas possa ter com outros esforços pela obtenção de justiça, o termo é utilizado num sentido mais restrito. Aqui, “reparações” se referem aos esforços por oferecer benefícios diretamente às vítimas de certo tipo de crimes. Nesse sentido, os programas de reparações não objetivam o estabelecer da verdade, a justiça penal ou a reforma institucional, por exemplo, como parte da própria reparação. As categorias utilizadas para analisar as reparações no contexto do desenho de programas são diferentes daquelas propostas pelo Direito Internacional. Nesse contexto, as duas distinções fundamentais são entre reparações materiais e simbólicas e entre a distribuição individual ou coletiva de qualquer classe destas. As reparações materiais e simbólicas podem adotar diversas formas.

4 Ver, por exemplo, Theo van Boven, “Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms”, Comissão das Nações Unidas sobre direitos humanos, Subcomissão sobre a Prevenção da Discriminação e o Amparo das Minorias, ONU Doc. E/CN.4.Sub.2/1993/8 (traduzido e publicado nesta edição da Revista Anistia Política e Justiça de Transição). Atualizações mais recentes não trocaram essas categorias. Para uma interessante discussão do desenvolvimento desses princípios, ver Dinah Shelton, “The United Nations Draft Principles on Reparations for Human Rights Violations: Context and Contents” no *Out of the Ashes: Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations*, Marc Bossuyt, Paul Lemmens, Koen de Feyter e Stephan Parmentier, eds. (Antwerp: Intersentia, 2005).

5 Em meu artigo “Reparation Efforts in International Perspective: What Compensation Contributes to the Achievement of Imperfect Justice”, em *To Repair the Irreparable: Reparation and Reconstruction in South Africa*, Erik Doxtader e Charles Villa-Vicencio, eds. (Claremont: South África: David Philip, 2004), distingo entre “esforços de reparação” e “programa de reparações” de maneira mais precisa; esta última expressão deveria reservar-se para designar iniciativas que se desenham, desde o começo, como um conjunto sistematicamente inter-relacionado de medidas de reparação. A maioria dos países não têm programas de reparações nesse sentido. Os benefícios reparatórios são, na maior parte dos casos, resultado de iniciativas específicas que ocorrem de maneira gradual, e nem tanto em resposta a um plano deliberadamente desenhado. Por não entender problemático, intercambiarei ambas as expressões.

As reparações materiais podem adotar a forma de compensações, isto é, de pagamentos, seja em dinheiro, em instrumentos negociáveis ou em pacotes de serviços, os quais, por sua vez, podem incluir a provisão de educação, saúde e moradia. As reparações simbólicas



ZEZÉ MOTTA CANTA "SENHORA LIBERDADE" DURANTE HOMENAGEM NA 33ª CARAVANA DA ANISTIA NO SINDICATO DOS METALÚRGICOS EM SÃO PAULO
CRÉDITO: ISAAC AMORIM

podem incluir, por exemplo, desculpa oficiais, reabilitação, mudança de nome de espaços públicos, criação de dias de comemoração, construção de museus e parques dedicados à memória das vítimas etc.

Há, então, dois contextos diferentes de uso do termo “reparações” que diferem significativamente entre si. Entretanto, no âmbito das definições, a pergunta fundamental não se refere tanto à correção de uma definição em particular, e sim às vantagens relativas de compreender um termo de uma maneira particular. No caso em pauta, a vantagem da amplitude da compreensão judicial do termo reside no fato de que oferece um incentivo para desenhar programas de reparações coerentes com outras medidas de justiça, tema ao qual retornarei brevemente. No entanto, a amplitude dessa compreensão tem também um preço: é muito difícil que um programa de reparações possa ser desenhado desde o início de tal maneira que inclua como partes de um único programa todas as medidas que o Direito Internacional contempla como formas de reparação.

O uso mais restrito do termo, característico das discussões sobre o desenho de programas, tem também vantagens e desvantagens. Uma de suas vantagens é que sugere certos limites às responsabilidades de quem está encarregado de desenhar tais programas, o que torna mais factível sua tarefa. No entanto, esse uso mais restrito traz o perigo de que o programa de reparações careça completamente da relação com outras medidas de justiça. Mesmo que insista na importância de preservar os vínculos entre um programa de reparações e outras medidas de justiça em épocas de transição, defendo o uso do termo “reparações” no sentido mais restrito acima descrito, isto é, para designar medidas que oferecem benefícios diretamente às vítimas. Esse uso contrasta com medidas que têm efeitos reparadores e que podem ser muito importantes (tais como o castigo dos perpetradores dos crimes ou as reformas institucionais), mas que não trazem benefícios diretos às próprias vítimas.

2. CONSIDERAÇÕES NORMATIVAS: OS OBJETIVOS DOS PROGRAMAS DE REPARAÇÕES

2.1. AS REPARAÇÕES COMO PROJETO POLÍTICO

Pois bem: essas diferenças de uso estão, certamente, motivadas; não são simplesmente arbitrárias. Parte da motivação que subjaz a elas é de caráter funcional; no contexto jurídico

geral, o significado do termo está vinculado ao objetivo específico que se busca em cenários judiciais, que é obter justiça para as pessoas, em que os meios de alcançar a justiça, ou seja, o processamento de casos isolados, tem um impacto sobre o conteúdo concreto da justiça. Essa aproximação ao conceito de justiça difere significativamente daquela que podem e devem adotar as pessoas responsáveis por desenhar programas de reparações. Os tribunais não têm necessariamente de considerar cada caso em seus próprios termos⁶. Pelo contrário, quem está encarregado de desenhar um programa de reparações em massa deve responder a um universo de vítimas mais amplo e complexo e deve utilizar, necessariamente, métodos e formas de reparação adequados a estas circunstâncias.

Mesmo que as reparações sejam medidas legais bem estabelecidas em diferentes sistemas em todo mundo, nos períodos de transição, as reparações procuram, em última instância, como o fazem a maior parte das medidas transicionais, contribuir (modestamente) para a reconstituição ou a constituição de uma nova comunidade política. Nesse sentido também, a melhor maneira de criá-las é como parte de um projeto político⁷.

Há duas razões fundamentais que justificam pensar nas reparações em relação a uma agenda política mais ampla, e não em termos de um enfoque jurídico concebido de maneira limitada⁸.

Em primeiro lugar, e de um ponto de vista negativo, um programa massivo de reparações não pode reproduzir os resultados que seriam obtidos no sistema jurídico porque todos os sistemas jurídicos operam sob o pressuposto de que o comportamento de violação das normas é relativamente excepcional. Esse não é o caso em relação aos programas de reparações, pois tais programas tentam responder a violações que, longe de terem sido pouco frequentes e excepcionais, foram massivas e sistemáticas. As normas do sistema jurídico típico não estão concebidas para essa classe de situação. Vale a pena ressaltar que esse problema não está limitado às jurisdições nacionais. A maioria dos tratados de direitos humanos foram concebidos e configurados para responder a violações de maneira individualizada, e não por meio de programas abrangentes e

6 Exceto, certamente, quando se dirigem demandas reais. Há interessantes paralelos entre as demandas em massa e os programas de reparações, incluindo uma mudança similar na compreensão do que é justo para demandantes individuais. Não posso desenvolver aqui esses paralelos.

7 Quando se sustenta que as reparações fazem parte de um projeto político, acredita-se que o “político” se refere, entre outras coisas, ao exercício do poder (idealmente deliberativo) na distribuição de bens e benefícios públicos para benefício de todos, e não ao exercício partidário do poder para o bem-estar de uns poucos. André du Toit é um defensor influente do papel constitutivo das comissões da verdade e de suas recomendações. Ver seu artigo “The Moral Foundations of the South African TRC” em *Truth V. Justice*, Robert Rothberg e Dennis Thompson, orgs. (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2001), 122-40.

8 Finalmente, ao argumentar em favor de uma aproximação “política” às reparações, não estou negando que também haja um direito à reparação, em termos *jurídicos*. O objetivo de minha crítica não é tentar transferir o critério jurídico da plena restituição – e os procedimentos que acompanham a aplicação desse critério – no âmbito da resolução de casos individuais ao âmbito de programas que se ocupam de um número real de casos. Deve resultar evidente também que nada em meu argumento suscita dúvidas a respeito da necessidade de dar expressão jurídica às medidas de reparação.

de massa⁹. O Direito Internacional geral também não formulou normas ou princípios claros sobre esse tema. De qualquer maneira, a capacidade do Estado para ressarcir às vítimas caso a caso é ultrapassada quando as violações deixam de ser a exceção e passam a ser muito frequentes. Retornarei a esse ponto brevemente.

Em segundo lugar, e de um ponto de vista positivo, adotar uma perspectiva política sobre as reparações abre a possibilidade de perseguir objetivos – por meio do programa de reparações – que seriam mais difíceis de alcançar se o único objetivo do programa fosse ressarcir às vítimas de acordo com uma fórmula jurídica tradicional.

Alguns destes objetivos, como argumentarei a seguir, estão relacionados a uma concepção ampla da justiça, que vai além da satisfação de reclamações individuais e que inclui reconhecimento, confiança cívica e solidariedade social¹⁰.

2.2. JUSTIÇA

O objetivo mais geral de um programa de reparações é fazer justiça às vítimas. O problema então passa a ser: o que as vítimas devem receber como justiça?

Certamente será mais produtivo começar por examinar o que o Direito e a jurisprudência internacionais têm a dizer sobre o assunto do que empreender uma aproximação abstrata, sendo evidente que, aqui, só poderei o fazer de maneira superficial¹¹. Parece haver um crescente consenso entre os advogados de Direito Internacional sobre o direito a reparação que têm as vítimas de violações aos direitos humanos. Esse consenso emergente se fundamenta, em parte, no princípio geral de que todas as violações do Direito Internacional suportam algumas responsabilidades. Mas responsabilidade de fazer o quê? Eis o que dizem alguns instrumentos de direitos humanos: o Artigo 8º da Declaração Universal de direitos humanos fala de “compensações efetivas”¹². O Artigo

9 Christian Tomuschat, “Individual Reparation Claims in Instances of Grave Human Rights Violations: The Position under General International Law” em Randalzhofer e Tomuschat, op. cit.

10 A mudança que implica na atribuição desses objetivos aos programas de reparações é mais “reconstrutiva” que “descritiva”, entretanto, não sustento que esses sejam os objetivos que os programas de reparações propõem, e sim, que tem sentido pensar que deveriam ser aqueles que procuram, e que dada a estreita relação entre esses objetivos e o objetivo de alcançar justiça, são os fins pelos quais *deveriam* lutar os programas de reparações. Incidentalmente, a possibilidade de que os programas de reparações possam dar uma modesta contribuição aos objetivos políticos mais amplos explica algumas de minhas reservas iniciais sobre a tendência de buscar a justiça nas discussões sobre reparações. A discussão sobre as indenizações para os afro-americanos nos Estados Unidos evidencia essa crescente tendência de judicialização dos assuntos políticos, e não só nos Estados Unidos. Certamente, a motivação que leva a tal fenômeno não é reprovável, especialmente quando são considerados os obstáculos que seriam necessários superar para obter uma solução política a esse problema. No entanto, o caso ilustra definitivamente e afiança aquilo que, finalmente, é uma atitude suspeita frente à política, uma atitude que não é um sintoma positivo em uma democracia. Para uma análise muito útil desse problema, ver Thomas McCarthy, “*Vergangenheitsbewältigung* in the US: On the Politics of Memory of Slavery” *Political Theory* 30 (2002): 623-48, e “Coming to Terms with Our Past, Part II: On the Morality and Politics of Reparations for Slavery” *Political Theory* 32 (2004): 750-72.

11 Os trabalhos de Falk e Carrillo no *Handbook of Reparations* melhor desenvolvem esta questão. Cf.: DE GREIFF (org). Oxford University Press.

12 Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU Doc. A/RES/217A (III) de 10 de dezembro, 1948.

10º da Convenção Americana, de “compensação adequada”; o Artigo 63, de “compensação justa”; e o Artigo 68, de “danos compensatórios”¹³. O Artigo 9º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos inclui vocabulário a respeito de “um direito exigível à compensação”¹⁴, o Artigo 14 da convenção contra a Tortura fala de uma “compensação justa e adequada, incluindo os meios para uma reabilitação tão completa quanto possível”¹⁵, e o Artigo 50 da Convenção Europeia fala sobre “justa satisfação para a vítima”¹⁶.

Isso, certamente, não dirime o assunto. O que querem dizer, exatamente, as expressões “compensações efetivas”, “compensação justa e adequada” e “justa satisfação”? Novamente, talvez seja mais fácil nos aproximarmos do tema mediante o exame do que diferentes organismos responsáveis pela interpretação dessas normas disseram a respeito. Tanto o sistema interamericano de direitos humanos como o sistema europeu trataram extensamente o problema; os tribunais de ambos os sistemas decidiram mais de cem casos que envolvem

Sua justificativa deve ser evidente: da perspectiva das vítimas e sobreviventes, tenta neutralizar as consequências da violação que sofreram

reparações. Mesmo que existam diferenças importantes entre as sentenças em ambos os sistemas, não me ocuparei delas aqui¹⁷. Em geral, pode dizer-se que coincidem na seguinte interpretação de “compensação justa e adequada” e outros termos afins: o ideal que motiva as reparações é a “plena restituição” (*restitutio in integrum*), isto é, a restauração do *status quo ante*. Em casos nos quais isso é impossível, por exemplo, quando ocorreu

uma morte, requer-se compensação, e isso significa, para a Corte Interamericana, por exemplo, que é necessário compensar danos materiais e morais. Pagar danos materiais e morais significa cobrir “qualquer dano de valor econômico, tais como danos físicos ou mentais, dor psicológica ou sofrimento, custo de oportunidade, perda de salários e da capacidade de ganhar a vida, gastos médicos razoáveis e outros gastos de reabilitação, danos a bens e comércio, incluindo lucros perdidos, danos à reputação ou à dignidade, e honorários razoáveis de especialistas”¹⁸. Por meio

13 “American Convention on Human Rights”, OEA.Treaty Serie No. 36, 1144 U.N.T.S 123”, que entrou em vigência em 18 de julho de 1978, reproduzida no Basic Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System, OEA/Ser.L.V/II.82 Doc. 6 rev. 1 em 25 (1992).

14 “International Covenant on Civil and Political Rights”, ONU Doc. A/RES/2200A (XXI), de 16 de dezembro de 1966.

15 “Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”, ONU Doc. A/RES/39/46 de 10 de dezembro de 1984.

16 “The European Convention on Human Rights”, Conselho da Europa, Roma, 4 de novembro de 1950.

17 Para um estudo útil, mas teoricamente limitado, ver Dinah Shelton, *Remedie in International Human Rights Law* (Oxford: Oxford University Press, 1999).

18 Víctor Rodríguez Rescia, “Reparations in the Inter-American System for the Protection of Human Rights” *ILSA Journal of International Comparative Law* 5(3) (1999): 583- 601, em 594.

de procedimentos, a Corte calculou esses danos projetando os ganhos da vítima, multiplicando-os pelo que restaria de sua vida profissional (baseado nas médias nacionais de expectativa de vida e da vida profissional) e subtraindo 25% dessa soma (supondo que essa seria a parte dos ganhos que a vítima teria consumido para seu uso pessoal e, portanto, não estaria disponível para seus familiares). Nos casos em que resulta difícil estimar os ganhos da vítima, a Corte utilizou as cifras correspondentes a salários mínimos nacionais e, ao menos em um caso, em que o salário mínimo nacional era excessivamente baixo, chegou inclusive a utilizar a média dos salários mínimos regionais¹⁹. Nessa soma, a Corte Interamericana incluiu também seu cálculo dos danos subjetivos ou “morais”, que tentam compensar a dor e o sofrimento. Em síntese, as sentenças da Corte requereram tipicamente pagamentos entre US\$ 150 mil e US\$ 200 mil por vítima²⁰. Assim, no caso isolado de uma violação de direitos humanos, esse ideal da indenização completa (*restitutio in integrum*), entendido em termos da restauração do *status quo ante* ou de compensação em proporção ao dano sofrido, é incontrovertível.

Sua justificativa deve ser evidente: da perspectiva das vítimas e sobreviventes, tenta neutralizar as consequências da violação que sofreram. Desde outra perspectiva, o objetivo é impedir que os autores dos crimes desfrutem de qualquer benefício que tenham derivado de suas ações criminais, ou obrigar o Estado a assumir responsabilidade por ter permitido, mediante atos ou omissões, que ocorressem certas violações.

Entretanto, há circunstâncias nas quais este objetivo não é realizável, seja por limitações insuperáveis, tais como a impossibilidade de devolver a vida a alguém, ou devido a limitações que, mesmo não sendo absolutas, são graves, tais como uma real escassez de recursos, a ponto de não ser factível satisfazer, simultaneamente, as reclamações de todas as vítimas e também aos outros setores da sociedade que, com justiça, exigem também a devida atenção do Estado²¹.

19 Ver os seguintes casos: *El Amparo*, *Panel Blanca*, *Castillo Páez*, *Niños de la Calle*, *Ricardo Baena*, *Bámaca Velásquez* e *Barrios Altos*. Em *Neira Alegria*, a Corte decidiu utilizar a média dos salários latino-americanos, ao considerar que o salário mínimo peruano era excessivamente baixo.

20 Arturo Carrillo, no artigo mencionado antes, examina detalhadamente os critérios e procedimentos utilizados pela Corte.

21 A ideia de compensação em proporção ao dano desconhece três problemas muito reais. Primeiro, a quantificação do dano. O ideal de compensar integralmente às vítimas supõe que os danos podem ser medidos de alguma maneira confiável. Deveria ser evidente que isto não é tão fácil. Para ilustrar o anterior, uma das perguntas pertinentes é como atribuir valores a diferentes classes de danos. O que é mais “custoso”: a perda de um membro, ou a de um olho, por exemplo? O trauma psicológico ou a tortura? Como podem ser comparados os custos relativos aos danos físicos e psicológicos? E aqueles que provêm da perda de um familiar? Como podem ser razoavelmente avaliados esses custos? A segunda situação surge de dificuldades derivadas das comparações interpessoais. Essa situação ocorre, em último caso, porque há uma diferença fundamental entre perdas e danos; duas pessoas que sofrem a mesma perda não necessariamente estão afetadas pelo mesmo dano, pois os danos dependem, de certa maneira, da reação da pessoa às circunstâncias. Por exemplo, nem todas as pessoas que perdem uma mão reagem da mesma maneira. Inclusive para pessoas cuja história de vida aparentemente determina o mesmo grau de importância para o fato de ter as duas mãos – no caso hipotético de ambas serem trabalhadores manuais – é possível que esta experiência leve uma delas a depressão, enquanto a outra venha a viver esta experiência como uma situação certamente dolorosa, mas que terá força para superar. Finalmente, para demonstrar que inclusive reparações que na aparência são baseadas em cálculos de ganhos anteriores e o potencial para se ganhar dinheiro têm certo grau de arbitrariedade, considerando-se que devem depender de generalizações e de pressuposições questionáveis. A pressuposição mais questionável é que o mundo permanece em um estado constante. Quando se calcula o ganho de toda uma vida, fica definido que não ocorrerão fortes ciclos econômicos, que a demanda de profissionais em determinada carreira permanecerá estável (o uso de um “fator de risco de desemprego” nos cálculos de ganhos potenciais para toda a

Permitam-me ilustrar com um exemplo concreto alguns dos problemas gerados pela interpretação prevalente de “compensação adequada.” Quero dizer que essa compreensão não só falha em oferecer orientação, mas também pode, de fato, ter efeitos perniciosos. Enquanto a Comissão da Verdade e Reconciliação (CVR) do Peru discutia suas recomendações para as reparações, a Comissão Interamericana e a Corte continuavam decidindo casos de tortura e de desaparecimentos no país, fornecendo as habituais compensações que implicavam pagamentos entre US\$ 150 mil e US\$ 200 mil por vítima. Essas decisões constituíram o pano de fundo no qual a CVR estava articulando sua posição sobre as reparações, a qual, certamente, despertou a expectativa de que recomendaria um plano de reparações com medidas análogas. Mas, naturalmente, não era possível que o fizesse. Se o plano aspirava seguir os critérios da Corte Interamericana, caso que daria US\$ 150 mil a cada uma das famílias de mais de 69 mil vítimas de assassinato, sem contar com nenhum dos serviços adicionais que a Corte habitualmente exige, a soma total teria subido mais de US\$ 10 bilhões. O orçamento nacional total do Estado peruano para o ano de 2003 era de aproximadamente US\$ 9 bilhões. Isso significa que só essa parte do plano de indenizações teria consumido mais que o total do orçamento anual da Nação. Evidentemente, isso era completamente irrealizável para o país, inclusive se os custos fossem distribuídos ao longo de vários anos, e inclusive se o plano de reparações tivesse contado com um apoio político incondicional (com o qual não contou, por diversas razões, incluindo a percepção generalizada de que o plano daria benefícios a um grande número de pessoas as quais se considerava como não merecedoras, pessoas que não tinham “as mãos limpas”). Durante um longo período, houve uma grande possibilidade de que, dadas essas expectativas, qualquer coisa que fosse proposta pela CVR fosse tida como uma enorme decepção. E, dado o impacto que têm as percepções a respeito das reparações sobre a avaliação que as pessoas fazem do êxito ou fracasso do trabalho *geral* de uma comissão da verdade, este não é um assunto insignificante. Na África do Sul, por exemplo, o fato de não ter implementado as recomendações da CVR sobre reparações afetou a percepção geral de seu êxito, mesmo a CVR na África do Sul não sendo responsável em absoluto pela implementação do plano²².

Entretanto, o fato de que não exista nenhum programa de reparação transicional ou pós-conflito que tenha conseguido reparar as vítimas em proporção ao dano sofrido, que mesmo a quantificação desses danos seja problemática, e que inclusive mesmo a ideia de que isso deveria ser tentado possa gerar expectativas irrealizáveis, não são os únicos problemas que acompanham o esforço de importar esse critério de justiça individual ao âmbito dos programas de

vida não neutraliza a necessidade de se fazerem hipóteses sobre a estabilidade econômica em geral ou quanto a demanda), que a pessoa em questão não terá morrido antes da idade média esperada, que não se converteu em um alcoólico, um fracassado etc. As generalizações consideram, entre outras coisas, cálculos sobre os ganhos médios projetados para diferentes profissões, que são notoriamente sensíveis, por exemplo, à localização geográfica. Não posso me estender aqui a respeito dessas dificuldades, mas certamente vale a pena lembrá-las. Na conferência na Universidade da Califórnia em Riverside, onde apresentei uma versão inicial deste capítulo, Debra Satz discutiu este último conjunto de complicações.

22 Ver Colvin sobre o caso da África do Sul no *Handbook of Reparations*, op. cit. (Capítulo 5).





massa. Em última análise, penso que há uma diferença entre, por um lado, conceder reparações dentro de um sistema jurídico basicamente operante, do qual, em casos relativamente isolados de abuso, pode dizer-se que devia e podia desempenhar melhor sua função, e, por outro lado, conceder reparações em um sistema que, de todo modo, precisamente porque fez possível surgirem padrões sistemáticos de abuso, precisa ser reconstruído (ou, como acontece em alguns países, construído pela primeira vez). No primeiro caso, tem sentido que o critério de justiça seja esgotado pelo objetivo de reparar o dano *particular* sofrido pela vítima *particular* cujo caso é apresentado diante um tribunal. No caso de abusos em grande escala, entretanto, o interesse da justiça exige mais que o simples objetivo de ressarcir os danos particulares sofridos por pessoas particulares. Qualquer que seja o critério de justiça que se defenda, ele deve ser tal que leve em consideração também as condições prévias para reconstruir o Estado de Direito, objetivo que tem uma dimensão pública, coletiva.

Nesses contextos, vale a pena ressaltar algumas dificuldades adicionais relacionadas ao intento de importar para casos em escala os critérios recebidos da justiça reparatória individual. Essas

dificuldades surgem do *procedimento* que teria de ser empreendido se o critério da *restitutio in integrum* tivesse que ser cumprido. O critério exige procedimentos que individualizam o tratamento dos casos em escala, pois o critério define justiça em termos de reparação *para cada vítima individualmente*. Novamente, nada pode ser oposto a esse critério nos casos esporádicos e isolados de abuso. Inobstante, para os casos de abuso em escala, e de abusos que se dão como resultado de uma política deliberada, um procedimento caso a caso gera dois problemas complexos: primeiro que tal procedimento desagregaria as vítimas (ao menos de duas maneiras) e, segundo, desagregaria os esforços de indenização (novamente, ao menos de duas maneiras).

Um procedimento caso a caso para dirimir demandas de reparação desagrega as *vítimas* pelo desigual acesso aos tribunais, e as desiguais compensações que outorgam esses tribunais. Inclusive em sistemas jurídicos que não se veem obrigados a enfrentar crimes massivos e sistemáticos, ficando difícil garantir que todas as vítimas tenham uma oportunidade igual de acessar aos tribunais, e inclusive se podem fazê-lo, garantir que tenham uma oportunidade equitativa de obter resultados similares. O caso mais frequente é que as vítimas mais ricas, melhor educadas e que vivem em áreas urbanas não só têm acesso mais fácil a essa oportunidade, como também uma maior facilidade para obter justiça por meio desses procedimentos caso a caso²³.

Mais ainda, porque fazer justiça para as vítimas caso a caso inevitavelmente implica a avaliação dos danos individuais e compensá-los de acordo com essa avaliação, e isso, por outro lado, leva naturalmente a conceder diferentes somas a vítimas diferentes; a diferença nas compensações pode enviar a mensagem de que a violação dos direitos de algumas pessoas é pior que a violação dos mesmos direitos de outras, debilitando assim uma importante preocupação pela igualdade e tendo como resultado uma hierarquização das vítimas. Embora tenhamos de advertir que, mesmo que geralmente a equidade não exija tratamento igual, em casos de abuso sistemático do qual as pessoas sentem que são vítimas do mesmo sistema e que estão sendo reparadas por meio dos mesmos procedimentos e mais ou menos simultaneamente, o que faz particularmente provável que comparem os resultados, isso se converte em um grave problema²⁴. Inclusive no

23 Isso é certo tanto para os procedimentos diante dos tribunais (em tribunais nacionais ou internacionais), como nos procedimentos administrativos que adotam um enfoque caso a caso. Para ilustrar esta tese: o relatório da Comissão do Esclarecimento Histórico da Guatemala contém uma análise detalhada de como os tribunais nesse país foram tradicionalmente inacessíveis para as populações rurais e, particularmente, para os indígenas. Ver Comissão do Esclarecimento Histórico (CEH), *Guatemala Memória do Silêncio*, "Denegação da justiça" vol. 3, cap. 16 (Escritório das Nações Unidas para Serviços de Projetos: Junho de 1999). Dez anos depois da assinatura dos acordos de paz, e cinco anos depois que a CEH apresentou seu relatório, ninguém na Guatemala considera que os tribunais sejam um mecanismo viável para a distribuição dos benefícios de reparação. Analogamente, os casos que chegam finalmente à Corte Interamericana tendem a ser aqueles com os quais as ONGs de direitos humanos, em sua maioria urbanas, decidem prosseguir durante o tortuoso processo de longos anos que leva a sistema regional. Finalmente, a Comissão de Arbitragem criada no Marrocos em 1999 para ressarcir principalmente as vítimas de "desaparecimento" (prisão) durante o reinado de Hassan II foi objeto de crítica, entre outras razões, pela ordem na qual aceitou os casos.

24 Este conjunto de considerações, ou seja, que a equidade não exige igual tratamento, mas que, no contexto de abuso em escala, as pessoas tendem a fazer comparações e é possível que considerem o tratamento diferenciado com suspeita (justificada), é o que explica por

Em termos puramente procedimentais, os enfoques caso a caso tendem a produzir certo grau de frustração entre os beneficiários, que se queixam de os procedimentos estarem concentrados unicamente em considerações financeiras

caso excepcional em que o respeito pela igualdade de direitos não seja a verdadeira preocupação, disparidades nos valores concedidos têm um efeito profundamente divisório entre as vítimas, como testemunha, por exemplo, o funcionamento do Fundo de Compensação das Vítimas de 11 de setembro nos

Estados Unidos. Esse efeito divisório se deu apesar da alta linha de base para as compensações (a compensação para as famílias das pessoas falecidas foi de US\$ 2,1 milhões. A média foi de US\$ 1,7 milhões. As compensações foram outorgadas com base num sofisticado cálculo dos ganhos previstos das vítimas²⁵).

O segundo problema, que implica o esforço de aplicação de um procedimento caso a caso que exige a satisfação do critério de *restitutio in integrum*, é que termina desagregando não só as vítimas, mas também os esforços de indenização. Parte da dificuldade nesse caso está relacionada a assuntos de publicidade: devido a razões de privacidade, o enfoque caso a caso pode enfrentar obstáculos para a plena revelação de feitos que sejam necessários para tratar casos similares de maneira similar. Mais ainda, a natureza fragmentada do processo faz com que se resulte comparativamente mais difícil oferecer uma visão completa da natureza e magnitude dos esforços de indenização. Se somarmos a esse fato a disparidade no montante das compensações outorgadas que mencionamos antes, as compensações mais vultosas habitualmente beneficiam os titulares dos meios, em detrimento dos esforços gerais.

Finalmente, resulta fácil, ao utilizar o enfoque caso a caso, concluir que a justiça se esgotou na satisfação do critério da plena restituição (que mais poderiam querer as vítimas?), pois os benefícios distribuídos dessa maneira tendem a não estar coordenados com outras medidas de justiça que são também importantes. Em termos puramente procedimentais, os enfoques caso a caso tendem a produzir certo grau de frustração entre os beneficiários, que se queixam de os procedimentos estarem concentrados unicamente em considerações financeiras. Enquanto eles

que falo da “desagregação” das vítimas, em lugar de sustentar que o procedimento é em realidade injusto (mesmo que frequentemente o seja, como quando não se garante igual acesso aos tribunais). Considero bem fundada a tendência a fazer comparações sobre essas circunstâncias, e não meramente uma curiosidade psicológica; quando as violações são o resultado da implementação de uma política, as pessoas que sofreram violações análogas esperam, não sem razão, benefícios similares. Para uma visão diferente deste problema, ver Malamud-Goti e Grosman no *Handbook of Reparations*, op. cit. (Capítulo 15).

desejam falar a respeito de suas experiências como vítimas, os funcionários do programa estão concentrados em evidências relativas a ganhos e bens²⁶.

Apesar dessas complicações, o Estado não pode simplesmente desconsiderar as reclamações das vítimas com o argumento de que não há recursos suficientes para cobrir os custos correspondentes, ou alegando que, simplesmente, não há maneira de superar os problemas descritos. Isso equivaleria a reconhecer que não está em condições de sustentar um regime justo. Parte do objetivo desse projeto, de fato, é bloquear a inferência, a partir de premissas a respeito das dificuldades que implica estabelecer programas de reparações justos e efetivos, da conclusão que sustenta a impossibilidade de fazê-lo. A responsabilidade do Estado consiste em desenhar um programa de reparações que possa ser considerado como modelo de satisfação das condições de justiça, mesmo que seus benefícios não sejam os mesmos que um tribunal determinaria ao resolver demandas pouco frequentes ou, ao menos, isoladas. Mas o que implica “satisfazer condições de justiça” se não se pode depender do critério de compensação em proporção ao dano causado?²⁷

Antes de abordar diretamente essa pergunta, vale a pena fazer uma observação preliminar. As meras disparidades entre as compensações outorgadas pelos tribunais e aquelas que integram os programas em escala não necessariamente indicam uma falha, e menos ainda falta de equidade nos programas de massa. Por essa razão, os programas de reparações não devem ser considerados somente como a segunda melhor alternativa aos procedimentos judiciais. Os programas de reparações, em sua melhor expressão, são procedimentos administrativos que, entre outras coisas, evitam algumas das dificuldades e custos relacionados com o litígio. Estes incluem prolongadas demoras, altos custos, a necessidade de amear evidências que resistam a um escrutínio minucioso (as quais, em alguns casos, simplesmente não estão disponíveis), a dor associada com os interrogatórios e o reviver de tristes acontecimentos e, finalmente, o perigo muito real de uma sentença contrária, que pode ser devastadora, pois adiciona o insulto ao dano original. Um programa de reparações bem desenhado pode outorgar compensações que são inferiores em termos absolutos, mas comparativamente mais altas que aquelas concedidas

26 Ver, por exemplo, Cammack no *Handbook of Reparations*, op. cit. (Capítulo 6).

27 Algumas pessoas defendem a ideia de que, ao menos para os casos em massa, o Direito Internacional não deveria tratar de estabelecer critérios para determinar a magnitude das compensações, mas sim critérios úteis ao processo de determinar a magnitude de tais compensações. Mais concretamente, a ideia é que o Direito Internacional deveria dar algum ímpeto aos processos deliberativos e consultivos ao nível nacional, processos que levariam à seleção dos níveis de compensações. Isso, supostamente, consistiria principalmente em garantir que as vítimas e os grupos de vítimas participassem da fixação dos níveis de compensações. Ver, por exemplo, Heidi Rombouts, “Reparation for Victims of Human Rights Violations: A Socio-Political Approach”, exposição apresentada no *Expert Seminar on Reparation for Victims of Gross and Systematic Human Rights Violations in the Context of Political Transitions*, Universidade Católica de Louvane, Bélgica, 10 de março de 2002. Em geral, apoio essa ideia, mas com a seguinte advertência. Ao final, e por razões muito fáceis de compreender, as vítimas sempre querem mais benefícios. Sem nenhuma intenção de ser depreciativo: os grupos de vítimas terminarão comportando-se como outros grupos de interesse – este com uma causa que é especialmente convincente para mim. Para que essa proposta tenha sentido, há que se incluir os grupos de vítimas nas discussões não só sobre o plano de indenizações, mas também sobre o orçamento nacional, de maneira que tenham uma percepção adequada de outros projetos legítimos (tais como saúde, educação, justiça e desenvolvimento, para mencionar só uns poucos) com os quais sempre competem as reparações.

pelos tribunais, especialmente se os fatores de comparação incluem resultados mais rápidos, menores custos, critérios de prova mais flexíveis, procedimentos não acusatórios e a certeza que acompanha habitualmente a um programa desse tipo.

Em segundo lugar, é importante recordar que a maior parte dos programas de reparações são desenhados no contexto de uma transição para a democracia²⁸. Isto, em meu conceito, tem um impacto sobre como deve ser compreendida na justiça – e as diferentes medidas aplicadas para obtê-la. Há três objetivos específicos, estreitamente relacionados com a ideia de justiça, mas particularmente destacados em épocas de transição, que poderiam ajudar a estruturar uma resposta sobre o que é justo em termos de reparações. Estes objetivos são, de uma vez, condições necessárias da justiça e consequências dela.

2.3. RECONHECIMENTO

Um dos principais objetivos da justiça de transição é restituir (ou, em alguns casos, estabelecer do zero) a condição de cidadãos às pessoas. Na medida em que um programa de reparações objetiva contribuir para o alcance da justiça, e na medida em que o reconhecimento é tanto uma condição como uma consequência da justiça, isso vincula as reparações e o reconhecimento. Para reconhecer os indivíduos como cidadãos é necessário reconhecê-los primeiro como *indivíduos*. Isto é, é necessário reconhecê-los não só como membros de grupos (por mais importante que isso possa ser), mas também como seres humanos insubstituíveis. A cidadania em uma democracia constitucional é uma condição que os indivíduos se conferem uns aos outros, na qual cada um se concebe como valioso em si mesmo.

Uma das maneiras de reconhecer a outra pessoa como um indivíduo, além de reconhecer as peculiaridades da forma de vida que escolheu²⁹ (que é reconhecer a *ação* da pessoa), é reconhecer as maneiras nas quais se vê afetada pelo entorno, isto é, reconhecer que a pessoa não só é o *sujeito* de suas próprias ações, mas também o *objeto* das ações de outros. Em outras palavras, há uma forma de injustiça que consiste não em impedir ilegitimamente uma pessoa o exercício de seu agir, por meio, por exemplo, da privação da liberdade, mas sim em privá-la do tipo de consideração que se deve a quem se vê gravemente afetado pelas ações de outros. Uma condição mínima para a atribuição de capacidade moral, sem a qual os indivíduos não podem

28 Há, certamente, importantes exceções. Algumas das chamadas “democracias estabelecidas” instituíram programas de reparações. Estas incluem os Estados Unidos (pelos japoneses-americanos submetidos a confinamento durante a Segunda Guerra Mundial), o Canadá (por mau trato aos grupos indígenas) e outros. Ver Yamamoto e Ebesugawa sobre as indenizações para os japoneses-americanos submetidos a confinamento, no *Handbook of Reparations*, op. cit. (Capítulo 7).

29 Para uma elaboração filosófica do conceito de reconhecimento, que adota sérias opções sobre formas de vida, ver Alex Honneth, *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts*, Joel Anderson, trad. (Cambridge, MA: MIT Press, 1995.) Ver o interessante debate entre o Honneth e Nancy Fraser em seu trabalho conjunto, *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Debate* (Londres: Verso, 2003.)

ser reconhecidos como tais, é o reconhecimento de que minhas ações incidem sobre outros. A negação desse tipo de capacidade, desse tipo de consideração, revela claramente que não reconheci que estou tratando com indivíduos³⁰.

Como se isto não fosse suficiente, em uma democracia constitucional importa que os membros se reconheçam uns aos outros, não só como indivíduos, mas também como *cidadãos*. Negar às vítimas o tipo de consideração a que me refiro faz impossível a mútua atribuição dessa categoria. Em uma democracia, a cidadania é uma condição que se apoia na igualdade de direitos de quem goza de tal condição. E essa igualdade de direitos determina que aquelas pessoas cujos direitos foram violados merecem um tratamento especial, tratamento que tende ao novo estabelecimento das condições de igualdade.

No meu ponto de vista, os diferentes mecanismos de transição podem ser vistos proveitosamente através das lentes do reconhecimento. Isto é, todos eles podem ser interpretados como esforços por institucionalizar o reconhecimento dos indivíduos como cidadãos com direitos iguais. Assim, a justiça penal pode ser interpretada como uma tentativa de restabelecer a igualdade entre o delinquente e sua vítima, depois que o delinquente cortasse essa relação com um ato que sugeria sua superioridade sobre a vítima³¹. Dizer a verdade oferece modos de reconhecimento que não são perfeitamente conhecidos, e que provavelmente sejam melhor articulados por meio da velha diferença proposta por Thomas Nagel entre conhecimento e reconhecimento, quando argumenta que, mesmo que as comissões da verdade poucas vezes revelem feitos que não se conhecessem previamente, dão uma contribuição indispensável ao reconhecimento de tais feitos³². O reconhecimento é importante precisamente porque constitui uma forma de reconhecer a importância e valor das pessoas – de novo, como indivíduos, como cidadãos e como vítimas. Finalmente, a reforma institucional está guiada pelo ideal de garantir condições sob as quais os cidadãos possam relacionar-se mutuamente e com as autoridades como iguais. A maneira exata em que as reparações contribuem com a justiça é complexa. Por uma parte, trata-se de um aspecto da estreita relação que vincula os diferentes elementos da justiça de transição e, especificamente, das maneiras como as reparações complementam outros processos de justiça transicional. Permitam-me ilustrar esse ponto. Dizer a verdade sem um processo de reparação pode ser visto pelas vítimas como um gesto vazio, um discurso barato. A relação é válida também em sentido contrário: as reparações com ausência da verdade, podem ser vistas por seus beneficiários como uma tentativa, por parte do Estado, de comprar o silêncio ou o consentimento

30 Ver a atrativa recontagem que oferece Onora O'Neill da posição moral em *Towards Justice and Virtue* (Cambridge: Cambridge University Press, 1998).

31 Ver Jean Hampton, "The Moral Education Theory of Punishment", em *Philosophy and Public Affairs* (1981): 209-38; "A New Theory of Retribution", em *Liability and Responsibility*, R.G. Frey e Christopher W. Morris, eds. (Cambridge: Cambridge University Press, 1991); e seus ensaios em *Forgiveness and Mercy*, Jeffrie Murphy e Jean Hampton, eds. (Cambridge: Cambridge University Press, 1988).

32 Nagel argumenta que "há uma diferença entre conhecimento e reconhecimento. É o que acontece e só pode acontecer ao conhecimento quando o sanciona oficialmente, quando o faz parte da cena cognitiva pública." Citado por Lawrence Weschler, "Afterword", em *State Crime: Punishment or Pardon* (Washington, DC: Aspen Institute, 1989).

das vítimas e de suas famílias, convertendo assim os benefícios em “dinheiro sujo.” A mesma estreita relação de duplo sentido pode ser observada entre as reparações e as reformas institucionais, pois uma reforma institucional que não esteja acompanhada por uma tentativa de dignificar os cidadãos que foram vítimas pode não ser compreendida. Analogamente, conceder benefícios reparatórios sem promover reformas que diminuam a probabilidade de repetição da violência gera pagamentos cuja utilidade e, mais ainda, legitimidade são questionáveis. Finalmente, a mesma relação de duplo sentido vincula a justiça penal com as reparações: do ponto de vista das vítimas, especialmente, uma vez que o possível momento de satisfação pelo castigo dos criminosos tenha passado, o castigo de uns poucos autores dos crimes que não esteja acompanhado por um esforço efetivo, dirigido a ressarcir positivamente as vítimas, poderia facilmente ser considerado por elas como uma forma mais ou menos inconsequente de revanchismo. Em síntese, as reparações contribuem à justiça, não só porque complementam em geral as medidas da justiça de transição, mas também porque o fazem de uma maneira particular, isto é, ajudando a impedir que essas outras medidas sejam percebidas como não relevantes para a maior parte das vítimas.

Por outro lado, as reparações podem desempenhar essa “função de apoio” precisamente porque constituem, em si mesmas, uma forma de reconhecimento. São, em certo sentido, a forma material do reconhecimento *devido* a cidadãos cujos direitos fundamentais foram violados³³.

2.4. CONFIANÇA CÍVICA

Outro objetivo legítimo de um programa de reparações como instrumento de justiça é a criação ou restauração da confiança entre os cidadãos.

Determinar se essa hipótese é razoável e comprovável depende do que signifique “confiança cívica”. Portanto, é necessário oferecer algumas explicações. Primeiro, comecemos com uma compreensão ampla de confiança: confiança em geral, como uma disposição que permeia interações sociais, “é uma alternativa à vigilância e a depender da ameaça de sanções, [e] merecer confiança... é uma alternativa a vigiar constantemente para ver se uma pessoa pode ou não sair com você, uma alternativa a cálculos recorrentes de custos e benefícios”³⁴.

De maneira indireta, pode se dizer que, sendo confiar em alguém algo que implica confiar em que essa pessoa fará ou se absterá de fazer certas coisas, a confiança não é igual à preferência ou à

33 O fato do reconhecimento ser um dos objetivos de um programa de reparações convida à participação das vítimas no processo, no desenhar e implementar de tais programas, pois o reconhecimento não é algo que possa simplesmente ocorrer como se as opiniões daqueles que são reconhecidos não importassem! Os processos participativos podem, por si mesmos, administrar formas úteis de reconhecer não só a condição de vítimas como vítimas, mas também, de maneira importante, como *agentes*. Afirmar o anterior, entretanto, não subtrai força às advertências expostas na nota 26 acima.

34 Annette Baier, “Trust and its Vulnerabilities” em seu livro, *Moral Prejudices* (Cambridge MA: Harvard University Press, 1994), 133.

regularidade empírica. De ser assim, o paradigma da confiança se daria em nossa relação com máquinas particularmente precisas. Pode-se depreender que a confiabilidade não é igual à confiança pela maneira reticente que dizemos que *confiamos* em alguém cujo comportamento nos inspira certeza, mas só porque o fiscalizamos e controlamos (i.e. quando fazemos com que os termos de um contrato sejam respeitados), ou porque adotamos ações defensivas ou preventivas³⁵.

A confiança implica na expectativa de um compromisso normativo compartilhado. Confio em alguém quando tenho razões para esperar certo padrão de comportamento dessa pessoa, e essas razões incluem não só seu comportamento anterior, mas também, e de maneira decisiva, a expectativa de que, entre suas razões para atuar, está o compromisso com as normas e valores que compartilhamos. Nesse sentido, embora a confiança não implique a simetria normativa – a confiança é possível dentro de relações enormemente assimétricas, incluindo aquelas que se dão dentro de instituições profundamente hierárquicas –, ela implica reciprocidade normativa: a confiança se desenvolve a partir de um sentido mútuo de compromisso com normas e valores compartilhados. Isso explica tanto as vantagens da confiança como os riscos que sempre suporta: ao nos dispensar da necessidade de vigiar e controlar, facilita imensamente a cooperação, e não só porque diminui os custos de transação, mas sim como aposta (sem importar quanto “segura” seja) de que, ao menos em parte, por *razões normativas*, aqueles em quem confiamos não se aproveitarão de nossas vulnerabilidades, assim, arriscamo-nos a que sejam frustradas nossas expectativas.



35ª CARAVANA DA ANISTIA, REALIZADA NO TEATRO OFICINA EM SÃO PAULO

CRÉDITO: PAULINO MENEZES

35 Laurence Mordekhai Thomas ilustra o ponto com um falso exemplo: “confiança não equivale a preferência: se eu guardar tudo trancado e o convidar à minha casa, posso prever com confiança que você não roubará nada e, entretanto, nada mais evidente que o fato de que não confio em você”. Ver seu artigo, “Power, Trust and Evil” em *Overcoming Racism and Sexism*, Linda Bell e David Blumenfeld, eds. (Lanham, MD: Rowman and Littlefield, 1995), 160.



Entretanto, o termo “cívico” em “confiança cívica” é entendido por mim basicamente como um qualificativo restritivo. A confiança pode ser pensada como uma relação de escala, uma relação que permite graus. O sentido de confiança de que se trata aqui não é a forma densa de confiança característica das relações íntimas, mas sim, a confiança “cívica”, a qual entendo como o tipo de disposição que pode ser desenvolvida entre cidadãos que não se conhecem e que são membros da mesma comunidade só pelo fato de serem todos membros da mesma comunidade *política*. Com efeito, a dimensão de aposta é mais evidente nesse caso que no da confiança entre pessoas intimamente relacionadas, porque temos muito menos informação sobre as razões dos outros para agir. No entanto, os princípios que presumimos compartilhar com outros, e o âmbito de aplicação destes princípios, são muito mais gerais. Para ilustrar o anterior, a lealdade que me une a pessoas com quem tenho relações de intimidade é muito mais densa que a lealdade (por exemplo, a um projeto político comum) que une a alguns de meus concidadãos.

Da mesma maneira que o reconhecimento, a confiança cívica é de uma vez condição e consequência da justiça. Há mil maneiras nas quais um sistema jurídico depende da confiança dos cidadãos³⁶. No nível mais geral, um sistema jurídico opera unicamente com apoio no acatamento generalizado das normas por parte dos cidadãos. Em outras palavras, o sistema jurídico pode dirigir o comportamento infrator de normas unicamente quando este é excepcional. Entretanto, isso significa que a maior parte das interações sociais não estão mediadas diretamente pela lei, e sim, a certo nível, pela confiança entre cidadãos.

De maneira mais próxima, entretanto, todos os sistemas jurídicos dependem não só da confiança que existe entre os cidadãos entre si, mas também da confiança que existe nos próprios sistemas. Na ausência de uma vigilância totalitária, os sistemas jurídicos penitenciários devem depender da disposição dos cidadãos de reportar tanto os crimes que presenciam como aqueles dos que são objeto³⁷. E essa disposição de reportar, certamente, depende de que confiem em que o sistema produzirá os resultados esperados de maneira confiável. Essa é, de fato, uma confiança de um tipo complexo: nas investigações policiais, na eficiência do sistema judicial, na honestidade dos juízes, na independência do Poder Judiciário (e, portanto, na disposição do Executivo de proteger e promover tal independência), na sabedoria, ao menos mínima, do Poder Legislativo, no caráter estrito (mas, possivelmente também, simultaneamente, no caráter humano) do sistema penitenciário etc. Cada um desses objetos de confiança pode ser posteriormente analisado.

36 Para uma análise mais detalhada desse problema e a respeito de como os esforços de busca da verdade, em particular, podem contribuir ao Estado de Direito em situações de transição precisamente ao promover a confiança cívica, ver meu artigo, “Truth-Telling and the Rule of Law” em *Telling Truths: Truth Telling and Peacebuilding*, Tristan Anne Borre, ed. Notre Dame, In: University of Notre Dame Press, 2005).

37 Da perspectiva de sociedades bem organizadas, resulta difícil conceber circunstâncias nas quais as pessoas não se incomodariam em reportar inclusive crimes graves como o assassinato. Mas isso certamente acontece. Na Colômbia, por exemplo, no fim da década de 1980, mais de 35% dos assassinatos nunca foram reportados. Ver Mauricio Rubio, *Crime e impunidade* (Bogotá, TM Editores, 1999).

Por outro lado, não apenas os sistemas jurídicos dependem da confiança mútua dos cidadãos, como também na confiança no próprio sistema. Os sistemas jurídicos, quando funcionam bem, também catalisam confiança, novamente, tanto entre os mesmos cidadãos como no próprio sistema. Precisamente, Rawls considera a capacidade do Estado de Direito de gerar confiança social – entendida em termos da confiabilidade das expectativas – como um aspecto de definição do próprio Estado de Direito:

“um sistema jurídico é uma ordem coercitiva de normas públicas dirigidas a pessoas racionais com o objetivo de regular sua conduta e de oferecer um marco para a cooperação social. Quando essas normas são justas, estabelecem uma base para expectativas legítimas. Constituem os fundamentos sobre os quais as pessoas podem confiar umas nas outras e objetar legitimamente quando não satisfazem suas expectativas”³⁸.

Na medida em que o Direito contribui para a estabilização das expectativas e ajuda a diminuir os riscos que implica confiar nos outros, especialmente em pessoas desconhecidas, contribui para geração de confiança entre os cidadãos.

Quanto ao papel catalisador do Direito para gerar confiança nas instituições jurídicas, o argumento subjacente é evidente: na medida em que são confiáveis, oferecem razões adicionais aos cidadãos para confiar nelas para a resolução de seus conflitos. Isso se segue simplesmente do fato de que a confiança é algo que se adquire, e não que se confere arbitrariamente, e isso é certo tanto nas instituições como nos indivíduos. A maneira mais fácil de perceber isso é advertir as atitudes frente ao Direito em sociedades em que o sistema jurídico se percebe como inacessível ou pouco confiável em outros sentidos.

O ponto fundamental, certamente, é esclarecer a relação entre reparações e confiança cívica. Novamente, para as vítimas, as reparações constituem uma manifestação da seriedade do Estado e de seus concidadãos em seus esforços por restabelecer relações de igualdade e respeito. Na ausência de reparação, as vítimas sempre terão razões para suspeitar que, inclusive, se aplica os outros mecanismos da justiça de transição com certo grau de sinceridade, a “nova” sociedade democrática será uma sociedade que é construída a suas custas, desconsiderando-se suas reclamações justificadas. Por outro lado, se, inclusive em condições de escassez, atribuem-se recursos às vítimas, envia-se uma forte mensagem a elas e a outros a respeito de sua (possivelmente nova) inclusão na comunidade política. As vítimas de abusos passados recebem uma manifestação material do fato de que agora vivem entre um grupo de concidadãos

38 John Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge MA: Harvard University Press, 1972), 235 (ênfase adicionada).

e sobre instituições que parecem ser confiáveis. A reparação, em síntese, pode ser vista como um método para alcançar uma das metas de um Estado justo, ou seja, a inclusão, no sentido que todos os cidadãos participam em igualdade de condições em um projeto político comum.

2.5. SOLIDARIEDADE

Finalmente, outro objetivo legítimo de um programa de reparações, considerado de novo como uma das formas de promover justiça, pode ser o fortalecimento ou a geração de outra atitude que – igualmente ao reconhecimento e a confiança cívica – é também uma condição e uma consequência da justiça. É a atitude de solidariedade social³⁹.

Igualmente à confiança cívica, a solidariedade se dá também em muitas formas e graus. A solidariedade social é o tipo de empatia característica daquelas pessoas que têm a disposição de ficar no lugar dos outros. Pode-se perceber isso como uma condição para a justiça nos seguintes termos: uma perspectiva imparcial, requisito indispensável da justiça, não pode ser obtida a menos que a pessoa que julga esteja disposta a ficar no lugar das partes em conflito. Mais ainda, em um sistema democrático que distingue a legitimidade dos meros equilíbrios de poder, a única maneira de garantir que se conseguiu a legitimidade do direito é assegurar-se de que a lei incorpore os interesses de todas as pessoas afetadas por ela. E isto implica ter um interesse no interesse dos outros⁴⁰. E isso é precisamente a solidariedade social.

As reparações podem ser vistas como uma expressão desse tipo de interesse e, de uma vez, como geradoras desse tipo de solidariedade. Em sociedades divididas e estratificadas pelas diferenças entre o urbano e o rural, por fatores étnicos, culturais, de tipo e de gênero, as reparações manifestam o interesse daquelas pessoas tradicionalmente mais avantajadas nos interesses dos menos favorecidos. Mesmo que não possa ser suposto que as primeiras apoiarão imediatamente um programa de reparações, esse é um ponto no qual a relação entre as reparações e outros mecanismos de transição, especialmente a produção da verdade, podem desempenhar um papel importante, pois o esclarecimento histórico pode despertar empatia com as vítimas. Por outro lado, na medida em que as vítimas sintam que se oferece um novo “contrato social” no qual sua dignidade e seus interesses são amplamente reconhecidos, terão razões para interessar-se em interesses comuns, contribuindo dessa maneira com o fortalecimento das bases de uma sociedade justa.

39 Hauke Brunkhorst oferece uma sofisticada análise do conceito de solidariedade em *Solidarity: From Civic Friendship to a Global Legal Community*; Jeffrey Flynn trad. (Cambridge MA: MIT Press).

40 Ver Jürgen Habermas, “Justice and Solidarity”; em *The Moral Domain*, Thomas Wren, ed. (Cambridge MA: MIT Press, 1996), e William Reg., *Insight and Solidarity: The Discourse Ethics of Jürgen Habermas* (Berkeley, CA: University of California Press, 1994).

Aqui é de particular importância não exagerar o argumento; é pouco provável que um programa de reparações, por si mesmo, possa gerar um sentido de solidariedade social quando esta não existe. Nesse sentido, resulta evidente que as reparações manifestam, isto é, apoiam-se em compromissos preexistentes. No entanto, um programa de reparações bem desenhado pode desempenhar um papel (modesto) em catalisar solidariedade. É certo que as épocas de transição são momentos de uma sensibilidade normativa intensificada, quando tanto as instituições como os indivíduos têm fortes incentivos para articular os princípios, normas e valores com os quais se comprometem. Entretanto, são também momentos marcados ainda por sinais de vínculos sociais tensos e rompidos pelo conflito ou por um regime autoritário, de bancarrota e de instituições pouco confiáveis. A complexidade, além de certos princípios, pode debilitar as virtudes sociais, nem tanto por debilitar as virtudes das pessoas, ao menos inicialmente, mas sim por não deixar um caminho claro de ação que expresse essas virtudes. Com o transcurso do tempo, é possível que os compromissos fiquem debilitados. Sobre essas circunstâncias, o discurso normativo, incluindo o discurso sobre a solidariedade com as vítimas, pode ser convertido em um discurso vazio, a menos que receba expressão institucional adequada e efetiva. Um programa de reparações cuidadosamente desenhado e bem implementado *pode* catalisar solidariedade social precisamente ao dar expressão concreta a compromissos que, se permanecem flutuando livremente, correm sempre o perigo de serem dissipados.

Nenhuma quantia em dinheiro poderá compensar a perda de um pai, um filho, um marido. Nenhuma quantia em dinheiro poderá compensar adequadamente o pesadelo e o trauma da tortura

contextuais, em dois sentidos importantes: como foi apontado antes, ajusta-se às peculiaridades e às necessidades de situações de transição, aproveitando os aspectos de tais contextos que exigem um “momento constitucional”. Entretanto, não é só. Ao pensar nos objetivos das reparações em termos de reconhecimento, reconstituição de confiança cívica e solidariedade social, se assumem explicitamente objetivos de transição como orientação para o desenho de uma importante ferramenta global de transição, contribuindo, assim, para a garantia do êxito

É necessário assinalar, para concluir esta seção, três vantagens adicionais de pensar os objetivos das reparações nesses termos explicitamente políticos mais que nos termos mais jurídicos de compensação em proporção ao dano causado.

Primeiro, essa forma de pensar as reparações, mesmo que se apoie em considerações normativas de princípio, permite desenhar as reparações de uma maneira que sejam levadas em consideração características

tanto do programa de reparações como da política de transição como um todo, mesmo sem que esta seja considerada como o objetivo principal do próprio programa de reparações, que acaba por tornar-se, dessa forma, um proveitoso ativo positivo de orientação para o futuro. Uma das principais fontes de insatisfação com a maior parte das reparações é que os beneficiários as consideram frequentemente como uma compensação insuficiente. Nisso, geralmente, têm razão, com independência da magnitude da compensação, por razões relacionadas com a dificuldade – e, em última instância, com a impossibilidade – de quantificar um grande dano. Nenhuma quantia em dinheiro poderá compensar a perda de um pai, um filho, um marido. Nenhuma quantia em dinheiro poderá compensar adequadamente o pesadelo e o trauma da tortura. No meu conceito, os programas de reparação, e não só pelas dificuldades que surgem em casos com números massivos de demandantes, jamais deveriam utilizar o vocabulário da compensação proporcional. Não deveria haver nada em um programa de reparações que convidasse seus destinatários ou seus beneficiários a o interpretarem como um esforço por colocar um preço na vida das vítimas ou nas suas experiências de horror. E, sim, devem haver mecanismos que os façam ser interpretados como uma contribuição à qualidade de vida dos sobreviventes. Pensar a reparação em termos de reconhecimento e de promoção de confiança cívica e solidariedade social convida a supor essa perspectiva orientada para o futuro.

Segundo, há outra razão pela qual adotar os objetivos mais políticos de conceder reconhecimento e promover confiança cívica e solidariedade social. Isso permite uma forma mais sã de contextualização: por exemplo, o que em uma determinada sociedade é suficiente para oferecer reconhecimento adequado às vítimas é, em grande parte, uma questão de contexto. O que esperam os cidadãos americanos como reconhecimento pode diferir enormemente do que potenciais beneficiários em diferentes contextos podem esperar. E satisfazer essas diferentes expectativas, apesar de suas diferenças, obviamente não é algo ruim.

Outra vantagem de pensar a reparação em termos explicitamente políticos, mais que em termos de considerações judiciais, é que põe outro espinhoso problema do desenho reparatório em seu contexto adequado. Refiro-me ao problema financeiro. Uma perspectiva política sobre a reparação introduz certa clareza na discussão das estratégias financeiras. Basicamente porque tira o assunto das finanças do âmbito exclusivo de técnicos e advogados e o leva aonde deveria propriamente residir, isto é, no âmbito de prioridades sociais que competem entre si. A maior parte dos governos respondem às recomendações sobre reparações com uma de duas respostas: *"as reparações são excessivamente custosas e não podemos bancá-las"* ou, *"se formos reparar, vamos fazê-lo de uma maneira coletiva"*. Frente à primeira resposta, a reação adequada é assinalar que o que pode ou não financiar-se por intermédio do gasto público é sempre um problema de prioridades. Possivelmente, a menos que exista um excedente de orçamento, nada pode financiar-se sem afetar outras coisas. A questão é o que se considera urgente, e isso é sempre

um assunto político⁴¹. Frente à segunda resposta, que habitualmente acompanha a preferência dos governos por integrar as reparações a programas de desenvolvimento, a reação adequada é apontar que a orientação favorável ao coletivo é apenas essa; o coletivo pode ser bastante custoso, mais custoso que o individual (de fato, devido aos resultados, geralmente deprimentes, dos programas de desenvolvimento, estes, em particular, podem ser muito custosos)⁴².

3. CONSIDERAÇÕES ESTRUTURAIS

3.1. INTEGRIDADE OU COERÊNCIA

Até este momento não disse virtualmente nada sobre as características de um programa de reparações. Parte da razão, resta dizer que não acredito que seu desenho siga dedutivamente de questões de princípio. No entanto, estou disposto a oferecer duas considerações gerais.

A primeira é uma observação a respeito de uma característica desejável que, em minha opinião, todos os programas de reparação deveriam ter. Os programas de reparações deveriam exibir o que chamo de integridade ou coerência, analisada em duas dimensões diferentes, interna e externa. A coerência *externa* expressa a exigência de que o programa de reparações seja desenhado de tal maneira que guarde uma estreita relação com os outros mecanismos de transição, isto é, com a justiça penal, o esclarecimento da verdade e a reforma institucional. Esse requisito é, de uma vez, pragmático e conceitual. Essa relação aumenta a possibilidade de que cada um desses mecanismos seja percebido como bem-sucedido (apesar das inevitáveis limitações que acompanham cada um deles) e, mais importante ainda, que os esforços transicionais, em seu conjunto, satisfaçam as expectativas dos cidadãos. Entretanto, além dessa vantagem pragmática, pode argumentar-se que a exigência se segue das relações de complementação entre os diferentes procedimentos de justiça de transição que esbocei anteriormente.

Os programas de reparação deveriam exibir integridade ou coerência em outra dimensão: um programa de reparações, se deseja alcançar seus objetivos de forma adequada, deve ser sempre

41 Possivelmente a melhor ilustração deste ponto provém da África do Sul, onde os esforços por reiniciar as estancadas discussões sobre as reparações, em um momento específico, davam-se quando o governo argumentava que não havia dinheiro para o programa, enquanto que, de uma vez, propunha a aquisição de dois submarinos. Ver Brandon Hamber e Kamilla Rasmussen, "Financing a Reparations Scheme for Victims of Political Violence" em *From Rhetoric to Responsibility: Making Reparations to the Survivors of Past Political Violence in South Africa*, Brandon Hamber e Thloki Mofokeng, eds. (Johannesburgo: Center for the Study of Violence and Reconciliation, 2000), 52-9.

42 Certamente, colocar às indenizações no âmbito político em lugar da esfera judicial dá uma grande importância a uma estratégia efetiva de construção de coalizões eficientes favoráveis às indenizações.

um programa complexo que distribua diferentes benefícios, e os diferentes componentes do plano devem ser mutuamente coerentes. Isto é, o programa deve ser *internamente* coerente. A maior parte dos programas de reparação distribuem mais de um tipo de benefício. Estes podem incluir reparações tanto simbólicas como materiais, e cada uma dessas categorias pode incluir diferentes medidas que podem ser distribuídas individual ou coletivamente. Certamente, para alcançar os objetivos desejados, é importante que os benefícios façam parte de um plano cujos elementos se apoiem entre si internamente.

3.2. FORMAS DE INDENIZAÇÃO E SUAS VANTAGENS E DESVANTAGENS

O segundo conjunto de considerações sobre a estrutura de um programa de reparações que pode se fazer sem perigo de cair em uma perspectiva relativamente abstrata é o seguinte. Mesmo que os detalhes finais de um programa para um país determinado devam atender a muitas características contextuais, as vantagens comparativas de diferentes medidas podem ser esclarecidas em termos muito gerais. Assim, mesmo que não se acredite que os teóricos possam ser agentes apropriados para redigir rascunhos para tais programas – ao menos não em sua única capacidade de teóricos –, há muito trabalho que pode ser adiantado na elucidação das vantagens e desvantagens que podem acompanhar diferentes opções de desenho.

O seguinte é um esquema que ilustra a orientação básica:

Medidas simbólicas Individuais (cartas pessoais de desculpa, cópia de relatório das comissões da verdade, adequada sepultura das vítimas etc.)

a) Vantagens:

- são uma maneira de mostrar respeito pelas pessoas;
- expressam reconhecimento pelo dano sofrido;
- custo baixo.

b) Desvantagens:

- podem criar a impressão de que, por si mesmos, constituem uma indenização suficiente para as vítimas.

Medidas simbólicas Coletivas (atos públicos de desagravo, instituição de datas comemorativas, construção de museus, mudança de nome de ruas e outros lugares públicos etc.)

a) Vantagens:

- promovem o desenvolvimento de:
 - memória coletiva;
 - solidariedade social;
 - uma posição crítica frente a instituições governamentais e à vigilância das mesmas.

b) Desvantagens:

- podem criar divisões sociais;
- em sociedades ou setores sociais com tendência a sentir-se como vítimas, esse sentimento pode ser intensificado;
- podem criar a impressão de que, por si mesmos, constituem uma indenização suficiente para as vítimas.

Pacotes de serviços

Os pacotes de serviços podem incluir assistência médica, educação e moradia etc.

a) Vantagens:

- satisfazem necessidades reais;
- podem ter um efeito positivo em termos de igualdade de trato;
- podem ser efetivos em custos se utilizarem instituições já existentes;
- podem estimular o desenvolvimento de instituições sociais.

b) Desvantagens:

- não maximizam a autonomia pessoal;
- podem refletir atitudes paternalistas;
- a qualidade dos benefícios dependerá dos serviços fornecidos pelas instituições existentes;
- quanto mais o programa for concentrado num pacote de serviços básicos, menos força terão as reparações, pois os cidadãos pensarão naturalmente que os benefícios que são fornecidos são aqueles aos que têm direito como cidadãos, não como vítimas.

Somas de dinheiro individuais

a) Vantagens:

- respeito à autonomia pessoal;
- satisfazem necessidades percebidas e preferências;
- promovem o reconhecimento das pessoas;
- podem melhorar a qualidade de vida dos beneficiários;
- podem ser mais fáceis de administrar que métodos alternativos de distribuição.

b) Desvantagens:

- se perceberem unicamente como uma maneira de quantificar o dano, sempre serão vistos como insatisfatórios e inadequados;
- se os pagamentos forem inferiores a um certo nível, não impactarão significativamente na qualidade de vida das vítimas;
- este método de distribuir benefícios pressupõe certa estrutura institucional (os pagamentos podem satisfazer necessidades unicamente se existirem instituições que “vendem” os serviços que os cidadãos desejam adquirir);

- se não forem entregues dentro de um marco geral de reparações, essas medidas podem ser vistas como uma maneira de “comprar” o silêncio e o consentimento das vítimas;
- são politicamente difíceis de aprovar, pois os pagamentos competiriam com outros programas com necessidades urgentes e poderiam resultar custosos e controvertidos, pois provavelmente incluirão ex-combatentes de ambos os partidos como beneficiários.

Há quem pense que as reparações podem adotar também a forma de programas de desenvolvimento. Não concordo com esta opinião, mas, para completar a análise, posso dizer o seguinte:

Desenvolvimento e investimento social

a) Vantagens aparentes:

- dão a aparência de serem dirigidos às causas subjacentes da violência;
- pareceriam permitir o reconhecimento devido a comunidades inteiras;
- dão a impressão de ser possível alcançar de uma só vez objetivos de justiça e de desenvolvimento;
- são politicamente atrativos.

b) Desvantagens:

- têm uma capacidade muito baixa de reparação, pois as medidas de desenvolvimento são excessivamente includentes (não estão dirigidas às vítimas) e habitualmente são apoiadas em necessidades básicas e urgentes, o que faz com que os beneficiários avaliem como algo ao que têm direito e não como uma resposta a sua situação como vítimas;
- em lugares caracterizados por uma cidadania fragmentada, essas medidas não fazem nada por promover o respeito pelas pessoas como indivíduos e não como membros de grupos marginalizados;
- êxito incerto: os programas de desenvolvimento são programas complexos e de longo prazo. Isso põe em perigo o êxito das instituições responsáveis por fazer recomendações sobre reparações, que podem levar a dúvidas sobre a seriedade das medidas de transições em geral;

- os planos de desenvolvimento facilmente se convertem em vítimas de políticas partidárias. Em princípio, não há nenhum conflito entre a distribuição de reparações simbólicas e materiais. De fato, idealmente, esses benefícios podem apoiar-se mutuamente, algo que será de especial importância em contextos caracterizados por recursos escassos, em que as reparações simbólicas de seguro desempenharão um papel especialmente visível. Também não há conflito algum, em princípio, entre medidas individuais e coletivas. Enquanto exista um componente individual substancial, o equilíbrio exato entre os dois tipos de medidas deve ser estabelecido levando-se em consideração, entre outros fatores, o tipo de violência que objetiva-se que seja ressarcida. Naqueles lugares onde a violência foi predominantemente coletiva, tem sentido desenhar um programa que tenha também especial ênfase nesse tipo de métodos.

Dito isso, deveria ser evidente, a partir das considerações expostas no ponto 4 acima, que sou cético a respeito dos esforços por converter um programa de reparações em uma maneira de solucionar problemas estruturais de pobreza e desigualdade.

Estritamente falando, um programa de desenvolvimento não é um programa de reparação. De fato, os programas de desenvolvimento têm muito pouca capacidade de reparar, pois não estão dirigidos especificamente às vítimas, e o que habitualmente tentam fazer é satisfazer necessidades básicas e urgentes, o que faz com que seus beneficiários identifiquem esses programas, acertadamente, como programas que distribuem bens aos que têm direito como cidadãos e não necessariamente como vítimas. Em segundo lugar, os programas de desenvolvimento se veem afetados por um alto grau de incerteza, pois os objetivos de desenvolvimento são complexos e de longo prazo. Isso põe em perigo o êxito das instituições responsáveis por fazer recomendações sobre reparações, que podem levar a dúvidas sobre a seriedade do processo de transição em geral. Dada a importância da reparação em um processo de transição, propor um programa com um horizonte de êxito muito incerto ou excessivamente estendido poderia gerar dúvidas sobre o compromisso com uma renovação democrática.

Aqui vale a pena distinguir entre reparações no sentido estrito e os efeitos reparadores de outros programas. O desenvolvimento, igualmente à justiça penal, por exemplo, pode ter efeitos reparadores. Entretanto, isso não faz deles parte do âmbito de responsabilidade de quem desenha os programas de reparação.

Certamente, podemos reiterar aqui que estes últimos devem ser coerentes com outros aspectos da política de transição. Isto é, o programa deve ser interna e externamente coerente, e deve evitar reproduzir e perpetuar estruturas sociais injustas. Na última análise, o mais provável é que um governo de transição em um país pobre proponha um plano de desenvolvimento e, idealmente,

o programa de reparações deve ser também coerente com esse plano. Mas o ponto ao qual tenho dado ênfase é que é importante estabelecer limites de responsabilidades entre diferentes políticas, pois, estritamente falando, as responsabilidades de um programa de reparação não são as mesmas que de um plano de desenvolvimento ou de investimento social.

4. CONCLUSÃO

A concepção de justiça nas reparações apresentadas aqui tem como ponto de partida a diferença entre as exigências de justiça em casos isolados e aquelas exigências que dizem respeito ao desenho de programas em grande escala. Tenta especificar alguns objetivos legítimos desses programas, atendendo às limitações sob as quais habitualmente operam. Insisto na importância das reparações individuais, reiterando todo o tempo que há situações nas quais a dimensão coletiva é perfeitamente apropriada. Defendi tanto a diferenciação dos benefícios como a necessidade de uma coerência interna e externa.

Nada disso oferece uma fórmula que encarne o que requer a justiça nas reparações – uma das razões pelas quais o princípio de *restitutio in integrum* continua sendo atrativo no âmbito dos programas de grande escala, apesar de sua clara inaplicabilidade. Os três objetivos em torno dos quais defini as exigências da justiça para esses casos requerem o exercício do julgamento político, entendido no sentido amplo de um julgamento a respeito do que está dirigido ao bem comum e é, substancialmente, possível de ser conseguido. Esse tipo de julgamento é sempre complexo. Entretanto, não há substituto para ele, nem sequer as abstrações legais, pois, no âmbito das reparações em massa, a experiência mostra que inclusive estas não estão disponíveis. Fazemos bem, então, em nos perguntar seriamente o que requer a justiça reparatória.

REPARAÇÕES POR VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS*

Claudio Nash Rojas

Diretor do Programa Estado de Direito e Direitos Humanos do Centro de Direitos Humanos da Universidade do Chile e doutor em Direito pela Universidade do Chile

Um assunto de importância vital que surgiu no sistema internacional dos direitos humanos é a obrigação de reparar as violações aos direitos humanos. Um dos sistemas que mais têm contribuído para este tema é o sistema interamericano de direitos humanos, particularmente por meio da jurisprudência da Corte Interamericana. Centraremos nossa análise em sua jurisprudência contenciosa. Na verdade, propõe-se: (i) fazer uma revisão da visão geral das normas internacionais em termos de reparações, (ii) revisar a jurisprudência da Corte em termos de reparações e, a partir dessa análise, resumir seu progresso e inovações nos parâmetros tradicionais sobre as reparações e, finalmente, (iii) algumas considerações sobre a obrigação de reparação em casos de violações em massa (brutas) e sistemáticas dos direitos humanos.

* Traduzido pelo Ministério da Justiça. Esta é uma versão revisada e atualizada de um capítulo (IV) do meu livro *El sistema interamericano de derechos humanos en Acción. Aciertos y Desafíos*, Editorial Porrúa – México, 2009. Agradeço à Catalina Milos, pesquisadora do Centro de Direitos Humanos da Universidade do Chile, por sua ajuda na pesquisa e revisão deste texto.

1. RESPONSABILIDADE E DEVER DE REPARAÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

No Direito Internacional Público, se define a responsabilidade da seguinte forma:

“é uma instituição jurídica segundo a qual o Estado ao qual é imputado um ato ilegal sob o Direito internacional deve reparação ao Estado contra o qual foi cometido esse ato.”¹

Foi estabelecido no Direito Internacional Público que, “em conformidade com a doutrina comumente aceita, a responsabilidade internacional é sempre uma relação entre os Estados”², isto é, supõe que um estado prejudique um outro Estado e que este solicite a reparação pelo dano causado.

Com base na responsabilidade internacional do Direito Internacional, vários argumentos têm sido sustentados³, destacando a ideia de que a responsabilidade se baseia na natureza contraditória da ação do Estado com a norma internacional a que está obrigado em uma base voluntária, por meio de um tratado ou do Direito Consuetudinário.

Os elementos que compõem o ato ilícito são: a) existência de um ato ou omissão que viole uma obrigação estabelecida por uma regra de Direito Internacional vigente entre o Estado responsável pela ação ou omissão e o Estado prejudicado por tal ato ou omissão; e b) que o ato de caráter ilícito seja imputável ao Estado⁴. No sistema interamericano de direitos humanos, a partir da decisão no caso “A Última Tentação de Cristo”, a Corte Interamericana confirmou a tese de que o ilícito internacional por violações dos direitos humanos ocorre no momento em que o Estado age na violação de uma norma obrigatória, sem necessidade de haver falha ou culpa do agente, ou que um dano ocorra⁵.

1 Verdross, 1967 : 297.

2 Rousseau, 1966 : 126.

3 Jiménez de Aréchaga, 1985 : 508-513.

4 Comissão Internacional de Direito Internacional, Comissão de Direito Internacional, *Projeto de Artigos sobre Responsabilidade do Estado por Feitos Internacionalmente Ilícitos*, adotado pela CDI em seu 53º período de sessões (A/56/10) e anexado pela AG em sua Resolução 56/83, de 12 de dezembro de 2001.

5 “É dizer que todo ato ou omissão imputável ao Estado, em violação às normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, compromete a responsabilidade internacional do Estado”, *Caso A Última Tentação de Cristo*, parágrafo 72. Para uma explicação mais detalhada dessa citação, ver voto concorrente juiz A.A. Cançado Trindade, na mesma sentença.

Essa obrigação dos Estados de compensar as vítimas de violações dos direitos humanos é considerada como um dos princípios básicos do Direito Internacional Público em termos de responsabilidade do Estado e tem sido reconhecida tanto pela doutrina, como pela jurisprudência, além de sua recepção em tratados específicos⁶.

As modalidades de reparação que o Direito Internacional Público estabeleceu são a restituição, a compensação, a reabilitação, a satisfação e as garantias de não repetição⁷.

2. CONSEQUÊNCIAS DA RESPONSABILIDADE POR VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

2.1. BASE NORMATIVA

No sistema da Convenção, não há uma regra geral e expressa que defina as consequências das violações dos direitos e liberdades estabelecidos em seu texto⁸. Somente em relação com os poderes da Corte Interamericana, encontramos o artigo 63.1, que dispõe:

“quando decidir que houve uma violação de um direito ou liberdade protegidos por esta Convenção, a Corte decidirá que se garanta ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Deverá também, se necessário, decidir que se corrijam as consequências da medida ou situação que constituiu a violação desses direitos ou o pagamento de uma indenização justa à parte lesada.”

O artigo referido 63.1 constitui a adoção da Convenção por um princípio do Direito Internacional e, em geral, o Direito sobre a responsabilidade, a fim de que quem prejudica o outro deva ser obrigado a reparar os danos causados, indenizando-o.

⁶ *Caso Velásquez Rodríguez – indenização compensatória*, parágrafo 25. Além disso, a Corte faz citações de outros tribunais que sustentam a mesma doutrina: Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), *Caso Factory al Chorzow* (1927), parágrafo 21, e *Factory al Chorzow* (1928), parágrafo 29, e Corte Internacional de Justiça (CIJ), *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* (1949), parágrafo 184.

⁷ Rosenne, 1996: 211-241; Crawford, 2002b. Em matéria de direitos humanos, ver *Princípios e diretrizes básicos sobre o direito das vítimas de violações manifestas das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do Direito Internacional Humanitário a interpor recursos e obter reparações*, resolução aprovada pela Assembleia Geral de 16 de dezembro de 2005.

⁸ Corte Interamericana vinculou a obrigação de reparar à obrigação de garantia consagrada no art. 1.1 da própria Convenção (ver Nash, 2009a).

De acordo com a teoria clássica do Direito Internacional Público, a “reparação é a principal consequência da responsabilidade internacional do Estado” A natureza desse efeito é compensatória e não punitiva

A Corte Interamericana, em relação ao artigo 63. 1 da Convenção, apontou:

“como declarou a Corte, o artigo 63.1 da Convenção Americana reflete uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade dos Estados. Assim, quando há um ato ilícito imputável a um Estado, surge imediatamente a responsabilidade internacional deste pela violação de uma norma internacional, com o conseqüente dever de reparar e eliminar as conseqüências da violação”⁹.

Em segundo lugar, como resultado do artigo 63.1 da Convenção, a responsabilidade do Estado é determinada pelo Direito Internacional:

“a obrigação contida no artigo 63.1 da Convenção é regida pelo Direito Internacional e este rege todos os seus aspectos, como, por exemplo, sua extensão, suas modalidades, seus beneficiários etc. Por ele, a presente sentença irá impor obrigações de Direito Internacional que não podem ser modificadas nem suspensas em seu cumprimento pelo Estado, que é requerido por meio de invocação das disposições do seu Direito interno”¹⁰.

2.2 PARA UMA NOÇÃO DE REPARAÇÃO

De acordo com a teoria clássica do Direito Internacional Público, a “reparação é a principal consequência da responsabilidade internacional do Estado”¹¹. A natureza desse efeito é compensatória e não punitiva, tal como a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça

9 *Caso Trujillo Oroza – reparações*, parágrafo 60. No mesmo sentido ver: *caso Cantoral Benavides – reparações*, parágrafo 40; *caso Cesti Hurtado – reparações*, parágrafo 35; e *caso Villagrán Morales e outros – reparações*, parágrafo 62; *caso Bámaca Velásquez – reparações*, parágrafo 38.

10 Jurisprudência adotada pela Corte para resolver: *Caso Velásquez Rodríguez – indenização compensatória*, parágrafo 30; *Caso Godínez Cruz – indenização compensatória*, parágrafo 28; *Jurisdição dos Tribunais de Danzing*, parecer de aconselhamento (1928), parágrafos 26 y 27; *Questions des “communautés” gréco-bulgares*, avis consultatif (1930), parágrafo 32 e 35; *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (deuxième phase)* (1930), parágrafo 12; *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex*, arrêt (1932), parágrafo 167; *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d’origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig* (1932), parágrafo 24), todas citadas no *caso Aloeboetoe e outros – reparações*, parágrafo 44.

11 Monroy, 1986: 272.



CECILIA MAGALHÃES TESTEMUNHA DURANTE A APECIAÇÃO DO REQUERIMENTO DE SEUS FILHOS NA 39ª CARAVANA DA ANISTIA NA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CRÉDITO: ISAAC AMORIM

estabeleceu¹². Atendida a natureza compensatória, o limite estabelecido para a compensação é o prejuízo causado pelo ato ilícito cometido, ou seja, a espécie se refere ao “princípio da equivalência da reparação do dano”¹³.

Na opinião da Corte, a responsabilidade não pode ser estendida para elementos fora dos efeitos imediatos do ato. Além disso, esses efeitos imediatos devem ser juridicamente protegidos, o que leva à ideia de que o efeito está relacionado ao bem jurídico protegido a partir do direito ou liberdade garantidos na Convenção¹⁴.

12 Corte Internacional de Justiça, *Caso Estrecho de Corfú*, (1949).

13 Monroy, 1986: 272. Neste mesmo sentido em sentença recente da Corte IDH, temos o seguinte: “...as reparações devem ter um nexo causal com os feitos do caso, as violações declaradas, os danos causados, assim como com as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos. Portanto, o Tribunal deverá observar tal ocorrência para se pronunciar devidamente e conforme o Direito”; caso *Radilla Pacheco*, parágrafo 362.

14 É interessante observar que a Corte Permanente de Justiça Internacional emitiu pronunciamento no mesmo sentido: “o princípio geral que está implícito no conceito de ato ilícito (...) é que, na medida do possível, a reparação deve anular todas as consequências do ato ilícito e restabelecer a situação que provavelmente haveria existido se não houvesse tal ato. A restituição em espécie, se não for possível, será o pagamento de uma soma equivalente ao valor que teria a restituição em espécie, outorga de uma indenização pelos danos sofridos que não haviam sido reparados pela restituição em espécie ou pelo pagamento efetivo: esses são os princípios que devem servir para determinar o valor da indenização por um ato contrário ao Direito Internacional”, CPJI, *Caso Factory al Chorzow*, (1928), parágrafo 47.

A Corte Interamericana conceituou a reparação no contexto da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como segue:

“a reparação dos danos causados pela violação de uma obrigação internacional requer, sempre que possível, a plena restituição (restitutio in integrum), que consiste no restabelecimento da situação anterior. Se isso não for possível, como no presente caso, cabe à Corte internacional determinar uma série de medidas para, além de garantir os direitos violados, corrigir as consequências que as violações produziram, assim como estabelecer uma indenização como compensação pelos danos ocasionados”¹⁵.

A reparação consiste, portanto, em restaurar a situação da vítima ao momento anterior ao ato ilícito, suprimindo ou anulando as consequências desse ato ou omissão ilícitos. Esse retorno às condições anteriores implica a caducidade das consequências imediatas do fato, na medida do possível, e a reparação – a título de indenização – dos danos causados, sejam eles de natureza proprietária, como extrapatrimoniais.

Em matéria de direitos humanos e, em particular, no que diz respeito às reparações, é essencial analisar a questão sob a perspectiva da vítima, ou seja, determinar a forma de restabelecer a pessoa afetada em seus direitos fundamentais, como pode o Direito restabelecer a situação, não só financeiramente, mas de forma holística, olhando para a pessoa como um todo¹⁶.

Nesse sentido, é ponto interessante levantado pela CIDH no recente caso “Campo Algodonero” (2009), no qual considera a situação particularmente vulnerável das vítimas para determinar o teor de reparação:

“(…) no entanto, tendo em conta a situação de discriminação estrutural em que os acontecimentos são enquadrados neste caso e que foi reconhecido pelo Estado, as reparações devem ter uma vocação transformadora dessa situação, de modo que as mesmas tenham um efeito não só de reparação, mas também corretivo. Nesse sentido, não é elegível uma restituição à mesma situação estrutural de violência e discriminação (…)”¹⁷

¹⁵ Caso Trujillo Oroza – reparações, parágrafo 61; caso Bámaca Velásquez – reparações, parágrafo 39; caso Cantoral Benavides – reparações, parágrafo 41; caso Durand e Ugarte – reparações, parágrafo 25; e caso Barrios Altos – reparações, parágrafo 25; caso Velásquez Rodríguez – indenização compensatória, parágrafo 25. Em sentença recente, a Corte IDH definiu: “as reparações consistem em medidas que buscam suprimir ou moderar e compensar os efeitos das violações cometidas. Sua natureza e seu valor dependem das características da violação e do dano ocasionado, tanto no plano material como no plano moral”, caso Bayarri, parágrafo 121.

¹⁶ Compartilhamos plenamente do voto concorrente dos juízes Cançado e Abreu. “Todo o capítulo das reparações de violações dos direitos humanos deve, na nossa opinião, ser repensado desde a perspectiva da integralidade da personalidade da vítima, tendo em vista sua realização como ser humano e a restauração de sua dignidade”, Voto Conjunto dos Juízes A.A. Cançado Trindade e A. Abreu B., caso Loayza Tamayo – reparações, parágrafo 17.

¹⁷ Caso “Campo Algodonero”, parágrafo 450.

3. AS MODALIDADES QUE ADOTAM A OBRIGAÇÃO DE REPARAR

Devemos agora determinar as formas ou modalidades de reparação. A Corte Interamericana chegou a uma interpretação ampla sobre o assunto:

*“reparação é um termo genérico que abrange diferentes formas como um Estado pode cumprir a responsabilidade internacional em que tenha incorrido. Os modos específicos de reparo variam de acordo com o dano causado: poderá constituir no restitutio in integrum dos direitos afetados, em um tratamento médico para restaurar a saúde física da pessoa lesada, na obrigação do Estado de anular algumas medidas administrativas, na troca da honra ou dignidade que foram ilegitimamente quitadas, no pagamento de uma indenização etc. Em relação às violações do direito à vida, como no presente caso, a reparação, dada a natureza do direito afetado, adquire sobretudo a forma de uma indenização pecuniária, segundo a prática jurisprudencial desta Corte (...). A reparação também pode ter o caráter de medidas para evitar a repetição dos atos lesivos.”*¹⁸

Deve-se agora determinar as formas ou modalidades de reparação. Em seguida, analisaremos as reparações de danos materiais, imateriais e outras formas de compensação que não as indenizatórias.

3.1. REPARAÇÕES MATERIAIS

Quando não for possível cumprir a obrigação com a vítima, a reparação deve tomar um rumo diferente. Neste contexto, a Corte Interamericana afirmou:

*“a regra do restitutio in integrum refere-se a uma das formas de reparação de um ato internacionalmente ilícito (...), mas não a única modalidade de reparação, porque pode haver casos em que o restitutio não seja possível, suficiente ou adequado. A indenização corresponde primeiramente aos prejuízos sofridos pela parte lesada e inclui, como esta Corte expressou anteriormente, tanto dano material quanto moral.”*¹⁹

Ou seja, a Corte tem a abordagem correta e reconhece que existem alguns casos determinados em que não é possível apagar os efeitos do ato ilícito, pelo qual o conceito de *restitutio in*

¹⁸ Caso Garrido e Baigorria – reparações, parágrafo 41.

¹⁹ Caso Blake – reparações, parágrafo 42.

integrum se mostra insuficiente e ineficaz para o fim reparador que deve conter e para exercer qualquer condenação, nos termos do artigo 63.1 da Convenção, para que dessa forma fiquem abertas outras vias de recurso e, portanto, esse conceito adquira um caráter amplo ou “plural”²⁰.

O dano material tem sido entendido pela Corte como “a perda ou deterioração da renda da vítima e, se for esse o seu caso, de seus familiares, e os custos incorridos em decorrência dos fatos no caso sub judice” e, nesse sentido, a indenização compensatória deve ser destinada a “compensar as consequências financeiras das violações encontradas neste período”. Por fim, para poder determinar o montante, a Corte considerará uma série de elementos, “as provas, a jurisprudência da própria Corte e os argumentos das partes”²¹.

Em geral, tanto o Direito Público Internacional tradicional, incluindo o Direito Internacional dos direitos humanos, determinou que a compensação constitui a forma mais comum de reparação por danos causados por violações a obrigações internacionais²². A este respeito, estabeleceu-se que a indenização deve ser compreensiva ao dano material direto (dano emergente), ao indireto (lucro cessante ou perda de rendimento), ao imaterial e ao moral.

3.1.1. Danos materiais diretos (danos emergentes)

O dano emergente é equivalente aos gastos diretos e imediatos que foram absorvidos pela vítima ou por seus representantes em função do ato ilícito. Basicamente, representa todas aquelas despesas que, de forma razoável e comprovada, foram repassadas às vítimas a fim de reparar o ilícito ou cancelar seus efeitos. Inicialmente, nos processos seguidos perante a Corte Interamericana, foi um elemento básico que fornece os meios de prova da eficácia e da quantidade desses custos, não sendo suficientes que esses sejam solicitados²³.

Desde a decisão no caso de Loayza Tamayo, a Corte dirigiu uma série de medidas como parte de uma indenização por danos diretos: compensação pelos salários da vítima em razão da violação

20 Neste mesmo sentido: “em decisão recente (precitada), (a Corte) retirou o caráter plural das medidas de reparação dos feitos ilícitos, abrindo, assim, caminhos para diversificação do conteúdo da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos”, A. Aguiar, 1997: 35-36.

21 As citações correspondem ao caso *López Álvarez*. No mesmo sentido, se pronuncia a jurisprudência constante da Corte.

22 No Direito Internacional clássico ver: CPJI, caso *Factory al Chorzow* (1927), parágrafo 21 e *Factory al Chorzow* (1928), parágrafo 29 e CIJ, *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* (1949), parágrafo 184. E na jurisprudência da Corte Interamericana ver: *Caso Velásquez Rodríguez – indenização compensatória*, parágrafo 25.

23 Concretamente, no caso *Velásquez Rodríguez – indenização compensatória*, a Corte denegou a indenização por danos emergentes quando os gastos não podiam ser creditados ao processo (parágrafo 42). Por sua vez, no caso *Aloeboetoe e outros – reparações*, a Corte aceitou indenizar todos os gastos incorridos pelas famílias das vítimas, parágrafo 79.

dos direitos convencionais²⁴; compensar despesas médicas suportadas pela vítima ou por sua família devido à violação convencional²⁵; gastos de membros da família especificamente em busca da vítima, em suas visitas etc²⁶; indenização por perdas financeiras dos membros da família por razões imputáveis ao Estado, diretamente relacionadas à violação dos direitos da vítima²⁷; de futuras despesas médicas que possam envolver um tratamento vinculado às violações convencionais²⁸.

A esse respeito, observe que a Corte tem variado seus critérios sobre os elementos necessários para proceder a essas despesas. De fato, numa fase inicial, exige uma prova de cada despesa e sua ligação com o caso²⁹; nas decisões recentes, mantendo a exigência de “dano certo”, esse critério tornou-se flexível e começou a supor-se a eficácia das despesas. O critério para a sua recuperação tem sido a equidade³⁰.

É interessante a afirmação da Corte no caso *Gutiérrez Soler*, de que as violações da Convenção tiveram um impacto sobre o “patrimônio familiar”. Isso é relevante porque se divide a alocação das despesas em que incorrem os membros da família e se estende a ideia de um novo tema, “a família” em uma de suas qualidades especiais, a saber, o patrimonial.

3.1.2. Danos materiais indiretos (lucros cessantes ou perda de rendimentos)

Os danos indiretos estão relacionados às perdas econômicas causadas por uma queda de receitas durante uma violação aos direitos humanos.

A Corte, em alguns casos, seguiu um critério rigoroso para determinar o dano material indireto. Com efeito, determinou que os lucros cessantes devem ser calculados de acordo

24 *Caso Loayza Tamayo – reparações*, parágrafo 129.

25 *Caso Villagrán Morales – reparações*, parágrafo 80; *caso Cantoral Benavides – reparações*, parágrafo 51.a., d. y e.; *caso Bámaca Velásquez – reparações*, parágrafo 54.a.; *caso Trujillo Oroza – reparações*, parágrafo 74.b; *caso Bayarri*, parágrafos 139-142.

26 *Caso Castillo Páez – reparações*, parágrafo 76; *caso Villagrán Morales – reparações*, parágrafo 80; *caso Cantoral Benavides – reparações*, parágrafo 51.c; *caso Bámaca Velásquez – reparações*, parágrafo 54.a.; *Caso Trujillo Oroza – reparações*, parágrafo 74.a; *caso Heliodoro Portugal*, parágrafo 233; *caso Anzualdo Castro*, parágrafos. 208-210; *caso Garibaldi*, parágrafo 559.

27 *Caso Cantoral Benavides – reparações*, parágrafo 76; *caso Bámaca Velásquez – reparações*, parágrafo 54.a.; *caso Trujillo Oroza – reparações*, parágrafo 74.a.

28 *Caso Cantoral Benavides – reparações*, parágrafo 51.b. y f.; recentemente ver *caso Tibi*, parágrafo 249; *caso Bayarri*, parágrafo 143.

29 *Caso Velásquez Rodríguez – indenização compensatória*, parágrafo 42. Observe em sentença recente da Corte IDH o respeito à necessidade de que haja um nexo causal entre a violação sofrida e a reparação: “os peritos médicos do caso presente demonstram que existe um nexo causal entre as lesões da vítima e os feitos denunciados. Em efeito, os golpes que foram inferidos ao senhor Bayarri e as lesões provocadas em seus ouvidos, particularmente no direito, não foram atendidas devidamente enquanto se encontrava privado de sua liberdade a cargo do Estado, o que gerou o agravamento de seu estado atual (...)” *Caso Bayarri* (2008), parágrafo 139.

30 Para todos ver: *caso Bámaca Velásquez – reparações*, parágrafo 54; recentemente (2009) ver: *caso Radilla Pacheco*, parágrafo 370.

com a seguinte fórmula: “*de acordo com os rendimentos que a vítima receberia até a sua possível morte natural*”³¹, morte que deve ser considerada para atender às expectativas de vida no país do qual a vítima era natural³². Estabelecia que deve estar nas expectativas da vida profissional no país respectivo e os rendimentos possíveis da vítima; caso isto não seja possível determinar, o procedimento seria determiná-lo com base nos rendimentos mínimos previstos na legislação nacional, seja por ingresso geral, ou aquele correspondente aos trabalhos que a vítima desempenhava³³.

Como em outros assuntos, a Corte se preocupou com a alocação de ativos e perdas de rendimentos que possam ter ocorrido nas famílias das vítimas

Em decisões³⁴, a Corte alterou os critérios para a fixação da indenização por lucros cessantes e determinou o montante com base no princípio da equidade. A Corte também tem se preocupado com várias situações específicas e definiu o dinheiro que a pessoa deixou de receber como vítima direta do ato ilícito³⁵. Foram determinadas, com base na aprovação do processo³⁶, as consequências econômicas e laborais da separação ilegal dos direitos³⁷; e as consequências econômicas para os negócios da vítima de uma violação convencional como resultado da ação do Estado³⁸, entre outras questões.

Como em outros assuntos, a Corte se preocupou com a alocação de ativos e perdas de rendimentos que possam ter ocorrido nas famílias das vítimas. Isso tem preocupado os reparos dos montantes que as famílias deixaram de receber por precisarem iniciar ações para encontrar seus familiares em casos de imobilização forçada³⁹.

31 *Caso Velásquez Rodríguez – indenização compensatória*, parágrafo 46.

32 *Ibidem*, parágrafo 45.

33 *Caso Castillo Páez – reparações*, parágrafo 75; *caso Villagrán Morales – reparações*, parágrafo 81; *caso Trujillo Oroza – reparações*, parágrafo 73; *caso Reverón Trujillo*, parágrafo 174; *caso Usón Ramírez*, párr 180.

34 *Caso Bámaca Velásquez – Reparaciones*, parágrafo 51; *caso Trujillo Oroza – reparaciones*, parágrafo 73; *caso Yvone Neptune*, parágrafo 163; *caso Bayarri*, parágrafos 150-151.

35 *Caso El Amparo – reparaciones*, parágrafo 28; *caso Loayza – reparaciones*, parágrafo 128; *caso Suarez – reparaciones*, parágrafo 59; *caso Castillo Páez – reparaciones*, parágrafo 75; *caso Baena e outros*, parágrafo 205; *caso Cantoral – reparaciones*, parágrafo 49; *caso Tribunal Constitucional*, parágrafo 121.

36 *Caso Trujillo Oroza – reparaciones*, parágrafo 74, letra c).

37 *Caso Baena e outros*, parágrafo 203; *Caso Tribunal Constitucional*, parágrafo 120; *caso Reverón Trujillo*, parágrafo 173.

38 *Caso Ivcher Bronstein*, parágrafo 181.

39 *Caso Bámaca – reparaciones*, parágrafo 54, letra a).

Neste caso, como na determinação e prova do dano emergente, a Corte optou por remeter-se aos meios da prova do Direito interno de cada Estado⁴⁰.

3.1.3. Danos morais

Com relação aos danos morais, a Corte afirmou:

*“que é ressarcível nos termos do Direito Internacional e, em particular, nos casos de violações dos direitos humanos. Sua liquidação deve obedecer aos princípios da equidade”*⁴¹.

O raciocínio da Corte está inclinado à doutrina do dano moral como *pretium doloris*, isto é, estabelecer uma ligação direta entre o dano moral e o padecimento e sofrimento da vítima⁴², portanto, nenhum dano é associado a “efeitos psicológicos” ou a outros critérios muitas vezes inadequados para a sua avaliação, e também ignora a necessidade de prova.

A jurisprudência da Corte tem evoluído no campo, agregando uma nova perspectiva que, embora não seja completamente diferente do critério anteriormente descrito, se expande e permite uma melhor resolução desse problema. De fato, em recentes decisões⁴³, desenvolveu-se uma nova abordagem para o problema por meio do detalhe dos elementos que compreenderiam o dano moral⁴⁴. Com efeito, a Corte declarou:

*“os danos morais podem incluir o sofrimento e as angústias causados às vítimas diretas e a seus familiares, o comprometimento de valores muito significativos para as pessoas, bem como as alterações, não pecuniárias, nas condições de existência da vítima ou sua família”*⁴⁵ (grifo nosso).

Como vemos, o conceito clássico relacionado à aflição, seja física ou mental, agora é adicionado à ideia de “insuficiência de valores muito significativos para as pessoas e outros

40 Aguiar, 1997: 37.

41 *Caso Velásquez Rodríguez – indenização compensatória*, parágrafo 27.

42 Segue esse mesmo critério a citação encontrada nos parágrafos 76 e 91, ao determinar os beneficiários da indenização e valor.

43 *Caso Cantoral – reparações*, parágrafo 53; *caso Villagrán Morales e outros – reparações*, parágrafo 84; *caso Bámaca Velásquez – reparações*, parágrafo 56; *caso Trujillo Oroza – reparações*, parágrafo 77; *caso Bayarri*, parágrafo 164; *caso Tristán Donoso*, parágrafos 190-191; *caso Anzualdo Castro*, parágrafo 218; *caso “Campo Algodonero”*, parágrafo 583.

44 “O dano moral mencionado pode compreender tanto o sofrimento e a aflição causada às vítimas diretas e a seus parentes, como o menosprezo de valores muito significativos para as pessoas e outras perturbações que não são suscetíveis de remédio pecuniário”; *Caso Villagrán Morales e outros – reparações*, parágrafo 84.

45 *Caso Bámaca Velásquez – reparações*, parágrafo 56; *caso Trujillo Oroza – reparações*, parágrafo 77.



36ª CARAVANA DA ANISTIA EM HOMENAGEM A GLAUBER ROCHA NO TEATRO VILA VELHA, EM SALVADOR/BA
CRÉDITO: PAULINO MENEZES

distúrbios”; assim como a ideia de que tais distúrbios podem afetar as condições de existência da vítima ou de sua família. Na verdade, o menosprezo dos valores não se limitaria à angústia mental, mas, como uma medida mais objetiva em relação ao ilícito, como um ato *per se* capaz de afetar a força moral vigente ou a moralidade particular de um grupo particular⁴⁶. Além disso, a referência a “outras perturbações” e a participação das “condições de vida da vítima ou sua família” nos indica uma extensão a áreas não específicas do *pretium doloris* que a Corte ainda não explorou detalhadamente, exceto o tratamento do comprometimento com o projeto de vida (veja abaixo) como um critério diferente do da ‘dor’, dentro do dano moral.

Uma questão interessante de explorar e ver que alcance pode ter no futuro é a referência que faz a Corte em uma decisão recente aos efeitos dos danos imateriais que, “além de terem afetado a sua integridade mental, afetaram suas relações sociais e de trabalho e alteraram a dinâmica de suas famílias⁴⁷”. Esta referência ao envolvimento das “relações” sociais e familiares, bem como

46 Neste sentido, é clara a referência à cultura maia feita em diversas citações de reparações. Ver *Caso Blake*, parágrafo 115; *caso Bámaca Velásquez – reparações*, parágrafo 81.

47 *Caso Goiburú e outros*, parágrafo 158.



“a dinâmica de suas famílias;” pode implicar no futuro em uma nova prorrogação da ideia de danos imateriais, cada vez mais desvinculados dos estreitos limites da “dor e sofrimento”

Outro critério que amplia o conceito que a Corte vem utilizando para definir o valor do dano moral é dado pelo caso *Yatama*. Nessa decisão, a Corte leva em consideração na determinação do dano moral a situação das pessoas que não puderam ser candidatas nas eleições. O interessante aqui é a ampliação do conceito de “dor ou sofrimento” e leva em consideração outros aspectos que podem ser afetados, como o sentimento de “discriminação” que afetou os líderes da comunidade⁴⁸. Isso deve ser somado à postura da Corte no caso *Moiwana*, que incorporou elementos culturais no momento de estabelecer o dano moral⁴⁹, permitindo uma grande atitude na ideia de dano moral, mesmo para além da “atribuição de valores;” como a Corte sustentou até à data. Esse pode ser um critério interessante a ser explorado pela Corte.

Em termos de prova de dano moral, a Corte estabeleceu determinados critérios que até agora parecem ser jurisprudência constante e pacífica. Primeiro, a vítima de violações dos direitos humanos, como o direito à vida, à integridade pessoal e liberdade pessoal, não deve acreditar ter sofrido danos morais, uma vez que “*é claro, porque é da natureza humana, que qualquer pessoa vítima de tortura, agressão e abusos (...) experimenta dores físicas e sofrimento profundo*”⁵⁰. No que diz respeito aos pais, se estende a mesma abordagem, já que a Corte determina que estas condições (da vítima) “se estendem igualmente aos membros mais próximos da família, em especial àqueles que tiveram contato emocional estreito com a vítima”⁵¹. Com respeito aos membros da família ou membros do núcleo perto da vítima, a Corte começa a exigir provas que demonstram o grau de proximidade com a vítima⁵².

Finalmente, a Corte fixou um critério interessante, nomeadamente, a possibilidade de indenizar, por danos patrimoniais, um coletivo, ou seja, um grupo humano como tal⁵³. Outro passo nesse sentido é a recente decisão no caso *Comunidad Indígena Sawhoyama*, em que também determinou

48 *Caso Yátama*, parágrafos 246-247.

49 *Caso Moiwana*, parágrafo 195.

50 Sentenças mais recentes nesse sentido: *Caso Moiwana*, parágrafo 195; *caso Gómez Palomino*, parágrafo 132, *caso Blanco Romero e outros*, parágrafos 88 e seguintes.; *caso Masacre de Mapiripán*, parágrafos 283 e seguintes.; *caso Massacre Pueblo Bello*, parágrafo 255; *caso López Alvarez*, parágrafo 201, letra b; *caso Baldeón García*, parágrafo 130; *caso Heliodoro Portugal*, parágrafo 238; *caso Bayarri*, parágrafo 169; *caso Ticona Estrada*, parágrafo 109; *caso Anzualdo Castro*, parágrafo 220.

51 *Caso Bámaca Velásquez – reparações*, parágrafo 62. No mesmo sentido *caso Suárez – reparações*, parágrafo 66, *caso Paniagua Morales e outros – reparações*, parágrafos 106, 124, 142, 157 e 173; *caso Trujillo Oroza – reparações*, parágrafo 85. Nos casos mais atuais, ver: *caso Massacre Pueblo Bello*, parágrafo 235; *caso dos Massacres de Ituango*, parágrafos 356-357; *caso Ticona Estrada*, parágrafo 109.

52 *Caso Bámaca Velásquez – reparações*, parágrafo 65, letra c); *caso Paniagua Morales e outros – reparações*, parágrafo 109.

53 A Corte assinalou: “pelo exposto e por conta das circunstâncias do caso e a decisão em casos semelhantes, a Corte estima que o Estado deve investir, como conceito de reparação do dano moral, no prazo de 12 meses, a soma total de US\$ 50.000 (cinquenta mil dólares) em obras ou serviços de interesse coletivo em benefício da Comunidade AwasTingni, de comum acordo com esta e sob a supervisão da Comissão Interamericana;” *Caso Comunidad Mayagna (sumo) AwasTingni*, parágrafo 167.

Daí a conclusão de que a Corte não só leva em conta a “dor” sofrida pela família, mas também as condições gerais em que a violação ocorre

ser uma fórmula paternalista que não se encaixa na visão das comunidades como detentoras de plenos direitos.

Enquanto não há nenhum dano moral em si, o caminho deve ser reparado, a Corte tem aperfeiçoado a sua abordagem e se baseia na jurisprudência mais recente de que o dano moral, em sentido *latu*, como temos analisado, deve ser restaurado com medidas compensatórias e também com outro tipo de medidas:

“não é possível atribuir ao dano moral um equivalente monetário preciso, apenas para efeitos de reparação integral para que as vítimas sejam compensadas, e isso de duas maneiras. Primeiro, mediante o pagamento de um montante de dinheiro que a Corte determina conforme discricção judicial e em termos de capital próprio ou por meio de formas de compensação como a concessão ou a prestação de determinados bens ou serviços. E, segundo, por meio da realização de atos ou obras de extensão ou impacto público, como a transmissão de uma mensagem de desaprovação oficial das violações dos direitos humanos de que se trata e do compromisso com os esforços para que não aconteça de novo⁵⁵, tendo como efeito a recuperação da memória das vítimas, o reconhecimento de sua dignidade e o conforto aos seus familiares.⁵⁶”

Quanto ao modo para definir a indenização por danos patrimoniais, a Corte se orientou pelo princípio da equidade⁵⁷. Daí a conclusão de que a Corte não só leva em conta a “dor” sofrida pela família, mas também as condições gerais em que a violação ocorre. Além disso, está presente

54 *Caso Comunidad Indígena Sawhoyama*, parágrafos 207 e 216-218.

55 *Caso Blanco Romero e outros*, parágrafo 86; *Caso García Asto e Ramírez Rojas*, parágrafo 267, e *Caso Gómez Palomino*, parágrafo 130.

56 *Caso Masacre de Pueblo Bello*, parágrafo 254.

57 *Caso Loayza Tamayo – reparações*, parágrafo 139; *caso Castillo Páez – reparações*, parágrafo 90; *caso Cantoral Benavides – reparações*, parágrafo 61; *caso Baena e outros*, parágrafo 207; *caso Villagrán Morales e outros – reparações*, parágrafos 89-90; *caso Bámaca Velásquez – reparações*, parágrafo 66; *caso Trujillo Oroza – reparações*, parágrafo 89; *caso Anzualdo Castro*, parágrafo 222; *caso Radilla Pacheco*, parágrafo 374; *caso de la Masacre de las Dos Erres*, parágrafo 293.

a maneira em que a violação ocorre, tendo em conta os meios para realizá-la e o efeito que isso pode produzir nas vítimas⁵⁸.

Devemos ter em mente que, na opinião da Corte, o dano moral sofrido pela vítima incorpora-se ao seu patrimônio no momento de sofrimento, por isso, é transmissível aos seus familiares por ocasião de sua morte⁵⁹, podendo reclamar por tais danos e por ele próprio com base em seu envolvimento pessoal⁶⁰.

Em relação às “outras medidas”, essas são medidas de satisfação e garantias de não repetição. É interessante a esse respeito que a Corte coloque ênfase especial no sentido público dessas medidas, o que parece ser o único caminho para efetivamente atender a esses objetivos.

3.1.4. Projeto de Vida

Desde o fracasso da reparação de *Loayza Tamayo*, a Corte introduziu um conceito que tem gerado confusão e um tratamento jurisprudencial ruim: nos referimos ao “projeto de vida”⁶¹. Na verdade, o conceito foi vinculado pela Corte devido à ideia de que uma violação de direitos convencionais pode produzir efeitos não só econômicos e dano moral, mas também pode afetar as projeções que a pessoa pode ter sobre a sua existência no momento do ato ilícito⁶². Em termos da própria Corte: “o chamado ‘projeto de vida’ atende à realização integral do indivíduo afetado, considerando sua vocação, habilidades, circunstâncias, potencialidades e aspirações, que permitem a definição de objetivos específicos e razoavelmente acessíveis”⁶³.

Em outra decisão, a questão foi discutida no contexto da reparação por danos morais e ligada à “expectativa de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar, possível em condições normais, que foi interrompida abruptamente”⁶⁴. Parece que o projeto de vida será considerado como um elemento a ter em mente ao avaliar o montante da indenização por danos morais.

58 *Caso Aloeboetoe – reparações*, parágrafo 51.

59 *Caso Trujillo Oroza – reparações*, parágrafo 86; *caso Villagrán Morales e outros – reparações*, parágrafo 67; *caso Paniagua Morales e outros – reparações*, parágrafo 84; e *caso Neira Alegria e outros – reparações*, parágrafo 60.

60 *Caso Trujillo Oroza – reparações*, parágrafo 86; *caso Villagrán Morales e outros – reparações*, parágrafo 68; *caso Paniagua Morales e outros – reparações*, parágrafo 85; e *caso Castillo Páez – reparações*, parágrafo 59.

61 Este tema é tratado em detalhes em Nash, 2009a.

62 *Caso Loayza Tamayo – reparações*, parágrafos 144-154.

63 *Ibidem*, parágrafo 147.

64 *Caso Tibi*, parágrafo 245.

Num acórdão de 2005, a Corte retorna à ideia de projeto de vida. Novamente tenta definir o seu âmbito e a vincula à ideia de “*expectativas de desenvolvimento pessoal e profissional*”, bem como às questões da “*autoestima*”. Neste caso, a Corte não o quantifica, mas faz algo interessante, já que o vincula a medidas de reparação imaterial, em particular, medidas intangíveis, tais como tratamento médico e psicológico⁶⁵. No caso *Bayarri*, referido à incapacidade da vítima em retornar à sua vida e no envolvimento que produz um resultado de sequelas psicológicas pelo dano sofrido “*(...)também observou que devido a causas [d]e ordem individual, por sua forte desconfiança corrente nas outras pessoas; e de ordem social, por sua condição de ex-detento e como uma pessoa difamada pelo jornalista por muitos anos, [o senhor] Juan Carlos Bayarri não poderia estabelecer uma relação comercial-social-trabalhista com base segura com os outros vínculos necessários para o desenvolvimento dos diferentes habitats vitais*”⁶⁶.

Volta a questão que ronda essa figura: qual é sua utilidade, se não há uma distinção da que outorga danos morais e medidas para enfrentá-los, não se sabe qual é a contribuição dessa figura no momento de quantificar os danos materiais, especialmente no que se restringe à dor e ao sofrimento. A última tendência levantada pela Corte parece que pode ser um avanço no sentido de servir como base para decidir medidas de satisfação, entendendo que sempre será útil para a legitimidade das soluções que tenham uma conexão com a violação.

3.2. OUTRAS FORMAS DE REPARAÇÃO

3.2.1 Satisfação e garantias de não repetição

As formas não materiais de compensação desempenham um papel importante como meio de reparação da vítima. Essas medidas têm um poder enorme para corrigir situações de violações dos direitos humanos. A posição da vítima de violações dos direitos fundamentais não é apenas material óptico e esse aspecto não é o mais importante. Os principais aspectos estão relacionados com a verdade, a restauração da honra e da justiça, mudanças internas no estado etc.

A Corte abriu o caminho e previu várias formas de compensação moral. Quanto às medidas para cessar a violação, podem ser observados: cancelamento de processos⁶⁷, pedidos de libertação⁶⁸,

65 *Caso Gutiérrez Soler*, parágrafos 87-89 e 101-103.

66 *Caso Bayarri*, parágrafo 154.

67 *Caso Castillo Petruzzi e outros*, ponto resolutivo N° 12. Para uma análise doutrinário, ver Garrido, 2001: 153-174.

68 *Caso Loayza Tamayo*, parágrafo 83-84.



revogação de leis incompatíveis com a Convenção⁶⁹, reformas constitucionais⁷⁰, demarcação de terras⁷¹, fornecimentos de bens e serviços básicos⁷², benefícios para a saúde⁷³ e eliminação dos registros criminais⁷⁴, entre outros⁷⁵.

Como garantia contra a repetição, além de certas ações internas para tratar separadamente, podemos apontar a adequação da legislação interna⁷⁶, a formação dos funcionários públicos na

COMISSÃO DE ANISTIA PARTICIPA DE AUDIÊNCIA NA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DA OEA, EM WASHINGTON D.C., EUA, EM OUTUBRO DE 2008.

FONTE: ACERVO DA COMISSÃO DE ANISTIA



69 *Caso Barrios Altos*, parágrafo 44.

70 *Caso a Última Tentação de Cristo*, ponto resolutivo N° 4.

71 *Caso Comunidad Mayagna (resumo) Awás Tingni*, parágrafos 163-164.

72 *Caso Yakye Axa*, parágrafos 216 e seguintes.

73 Somente no ano de 2006: *caso Massacre de Pueblo Bello*, parágrafo 274; *caso Baldeón*, parágrafos. 206 e seguintes; *caso dos Massacres de Ituango*, parágrafo 403; *caso Vargas Areco*, parágrafo 159; *Caso Goiburú e outros*, parágrafo 176; *caso Heliodoro Portugal*, parágrafo 256; *caso Valle Jaramillo*, parágrafo 238; *caso Kawas Fernández*, parágrafo 209; *caso Anzualdo Castro*, parágrafo 203; *caso Raddilla Pacheco*, parágrafo 358.

74 *Caso Acosta Calderón*, parágrafo 163 b); *caso Usón Ramírez*, parágrafo 168.

75 Para uma compilação destas medidas até o ano de 2007, ver Nash 2009a.

76 Somente no ano de 2006: *Caso Comunidade Indígena Sawhoyama*, parágrafo 234-235; *caso Vargas Areco*, parágrafos 163-164; *caso Goiburú e outros*; parágrafo 179.

situação dos direitos humanos⁷⁷, a melhoria das condições das prisões⁷⁸, o direito de garantia de acesso à informação sob o controle do Estado⁷⁹, a campanha nacional de sensibilização das crianças⁸⁰, as medidas para facilitar a obtenção de *habeas corpus* nos casos de desaparecimento forçado⁸¹, entre outros.

É interessante nessa área fazer uma leitura dessas medidas no contexto de medidas para cessar danos causados e garantir a não repetição, tanto como parte da reparação. Colocar essas medidas no domínio da reparação possibilita a realização de medidas de acompanhamento que não seriam possíveis se estabelece-se apenas como uma declaração de uma obrigação do Estado em geral no contexto da frase.

Neste contexto, uma medida interessante que forneceu a Corte é a criação de um mecanismo formal pelo Estado para monitorar o cumprimento das reparações⁸². Tais mecanismos visam aprofundar a ideia de que essas medidas são obrigatórias para os Estados Unidos.

3.2.2 Dever de atuar no âmbito interno

A Corte constatou que, nos casos em que houve violações dos direitos e liberdades convencionais, o Estado tem o dever de agir na esfera doméstica, de modo a determinar a verdade sobre as violações da Convenção para processar e punir os responsáveis e indenizar as vítimas. Tudo isso com o entendimento de que as situações de impunidade podem levar a futuras violações dos direitos humanos.

O direito à verdade tem sido desenvolvido pela Corte a partir de dois pontos de vista: como um direito social ou coletivo de conhecer a verdade e como um direito individual⁸³. Quanto ao dever de investigar, a Corte declarou que, enquanto esta é uma obrigação de meios, devem ser respeitadas com toda a seriedade pelos Estados, de modo que a obrigação de investigar também deve atender a certos requisitos mínimos para cumprir a obrigação

77 *Caso dos Massacres de Ituango*, parágrafo 409; *caso Montero Aranguren e outros*, parágrafo 147; *caso Ximenes Lopes*, parágrafo 205; *caso Marcel Claude*, parágrafo 164-165; *caso Servellón García e outros*, parágrafo 200; *caso Vargas Areco*, parágrafo 161; *caso Goiburú e outros*, parágrafo 178; *caso Escher*, parágrafo 251; também no caso recente *caso "Campo Algodonero"* se especifica o tipo de qualificações que devem ser realizadas pelo Estado; especialmente sobre direitos humanos e gênero, *caso "Campo Algodonero"*, parágrafos 541-543; *caso Radilla Pacheco*, parágrafo 349.

78 Somente na jurisprudência de 2006: *caso Lopez Alvarez*, parágrafos 209-210; *caso Montero Aranguren e outros*, parágrafos 145-146.

79 *Caso Marcel Claude*, parágrafos 161 e seguintes.

80 *Caso Servellón*, parágrafo 202.

81 *Caso Blanco Romero e outros*, parágrafo 102.

82 *Caso Mapiripán*, parágrafos 131 e seguintes.

83 Voto Fundamentado Concorrente juiz A.A. Cançado Trindade, *Caso Bámaca Velásquez*, parágrafos 199-202.

De fato, na opinião da Corte, nos casos em que o Estado não cumprir com as obrigações adicionais a que fizemos referência, e que seria em uma situação de impunidade, haveria violação à obrigação de garantia à qual os Estados são obrigados perante seus cidadãos

de garantia⁸⁴. Por sua vez, na punição dos autores de violações dos direitos humanos, a Corte tem uma obrigação especial com os Estados, que é o dever de punir aqueles que cometeram esses crimes⁸⁵.

Tudo isso foi vinculado pela Corte à ideia de impunidade. De fato, na opinião da Corte, nos casos em que o Estado não cumprir com as obrigações adicionais a que fizemos referência, e que seria em uma situação de impunidade, haveria violação à obrigação de garantia à qual os Estados são obrigados perante seus cidadãos⁸⁶.

Nesse contexto, uma pergunta interessante levou a Corte a esclarecer que há alguns obstáculos internos que os Estados não podem alegar para evitar a investigação e a punição por graves violações dos direitos humanos. Assim, temas como leis de anistia e prescrição não podem ser invocados pelo Estado como um obstáculo para investigar e processar os responsáveis por certos fatos. A Corte declarou expressamente que essas barreiras não podem ser invocadas em casos de “graves violações” dos direitos humanos, que são aqueles que afetam direitos “inalienáveis”⁸⁷.

Essa posição é uma contribuição para o esclarecimento e delimitação dos casos em que se pode invocá-la e, portanto, legitimamente, adotar tais medidas. Se estivermos diante de violações dos direitos inalienáveis, não há medidas que restrinjam a investigação e a condenação, caso contrário, seria legítimo. Isso resolve uma questão de interesse, ou seja, que qualquer violação dos direitos humanos deve ser punida criminalmente, uma questão que seria altamente questionável, uma vez que envolve a hipertrofia da ação penal, que deve ser sempre a última instância e não a regra, ainda que em matéria de proteção dos direitos humanos.

Esse tem sido um dos aspectos mais complexos da jurisprudência da Corte, uma vez que normalmente está relacionado a atos de violações em massa e sistemáticas dos direitos humanos,

84 *Caso Velásquez Rodríguez*, parágrafo 176.

85 *Caso Trujillo Oroza – reparações*, parágrafo 99.

86 *Caso Paniagua e outros*, parágrafo 173.

87 *Caso Blanco Romero e outros*, parágrafo 98.

que devem ser assumidos pelo governo de transição, às vezes sem o apoio ou a vontade de realizar esses processos da justiça. Não obstante essas dificuldades, a Corte fez uma enorme contribuição ao estabelecer normas mínimas em matéria de justiça, fornecendo um quadro geral dentro do qual cada Estado deve fornecer respostas que são viáveis, mas sem esquecer que existem determinados mínimos que não podem ser contornados⁸⁸.

3.3. BENEFICIÁRIOS DAS REPARAÇÕES

O ponto de partida desta matéria para a Corte é que toda pessoa que terá sua reparação deve ser identificada como vítima no processo contencioso⁸⁹.

Em termos de beneficiários, a Corte fez uma distinção que é útil para a análise, determinando que a família da vítima pode ser compensada por essas violações em que são vítimas diretas e também como cessionária de suas famílias quando faleceram.

A primeira hipótese é a aplicação de normas comuns em matéria de responsabilidade. De acordo com elas, a família, caso a Corte determine que tenha sido objeto de um ataque ilegal aos seus direitos, pode ser objeto de compensação direta. Esse foi o raciocínio da Corte, em vários casos, que determinou que, devido à natureza das violações, a família pode ter tido seu direito à integridade pessoal⁹⁰ afetado. O mesmo raciocínio foi usado pela Corte para determinar a responsabilidade dos Estados em relação o tratamento dado às vítimas, recusando-se a agir com diligência na esfera doméstica, uma vez que houve grave violação da Convenção⁹¹.

Sobre os direitos estão sendo transmitidos, a Corte afirmou:

88 Nesse sentido, observa-se a citação no caso *Almonacid*, em que a Corte assinala precisamente que são válidos os esforços do Estado para lograr a “verdade histórica”, mas que esses esforços não substituem o direito à verdade judicial, conforme estabelece a própria Convenção, ver caso *Almonacid*, parágrafo 150. Também deve-se observar o apresentado em citação recente do caso *Radilla Pacheco*, que assinala: “a respeito, a Corte considera pertinente reiterar, como já fez em outros casos, que a “verdade histórica” documentada nos relatórios e recomendações de órgãos como a Comissão Nacional não completa ou substitui a obrigação do Estado de estabelecer a verdade também através de processos judiciais”, caso *Radilla Pacheco*, parágrafo 179.

89 Houve problemas com a Comissão no que tange à identificação das vítimas em casos em massa e também um problema sério quando consideramos estender a reparação aos familiares, que também devem ser identificados.

90 “Quanto ao familiares das vítimas de violações dos direitos humanos, esta Corte sinalizou, em outras oportunidades, que eles podem ser, por sua vez, vítimas. No caso *sub judice*, a violação do direito à integridade psíquica e moral dos familiares [...] é consequência direta da detenção ilegal e arbitrária dos mesmos no dia 21 de junho de 1991; dos maus tratos e torturas sofridos por eles durante sua detenção e da morte de ambos aproximadamente uma hora após terem sido detidos, assim como a apresentação oficial dos feitos como ‘um enfrentamento com elementos subversivos’. Todo o assinalado gerou em sua família sofrimento imediato e impotência perante as autoridades estatais, razão pela qual, neste caso, os familiares podem ser considerados vítimas de tratos cruéis, inumanos e degradantes, em violação ao artigo 5 da Convenção Americana”, caso *Hermanos Gómez Paquiyauri*, parágrafo 118.

91 “Em repetidas oportunidades, a Corte considerou que foi violado o direito à integridade psíquica e moral dos familiares das vítimas diretas, pelo sofrimento adicional que esses familiares tiveram como consequência das circunstâncias geradas pelas violações perpetradas contra as vítimas diretas e as causas dos atos e omissões posteriores das autoridades estatais frente aos feitos, por exemplo, em respeito à busca pelas vítimas ou seus restos, bem como em respeito ao trato dado aos despojos”, *Caso 19 comerciantes*, parágrafo 210. Nesses casos, a Corte determinou a violação do art. 5 em relação à obrigação geral do art. 1.1, ambos da CADH.

“a Corte declarou, e hoje repete, (...) que o direito à reparação dos danos sofridos pelas vítimas até a sua morte é transmitida por sucessão a seus herdeiros. Do contrário, o dano causado pela morte de parentes da vítima ou outras pessoas pode ser reclamado a partir de um direito individual.”⁹²

Sobre os sucessores, a Corte dispõe:

“é uma regra comum na maioria das leis que os sucessores de uma pessoa sejam seus filhos. Também é geralmente aceito a quota do cônjuge nos bens adquiridos durante o casamento, sendo que algumas leis também concedem o direito de herança dos filhos. Se não houver cônjuge ou filhos, o Direito Privado comum reconhece os ascendentes como herdeiros. Essas regras geralmente aceitas na comunidade das nações devem ser aplicadas, a critério da Corte⁹³(...)”

No caso *Aloeboetoe*, ao determinar quem deve ser considerado “filho”, “cônjuge” e “ascendente”, a Corte faz uma interpretação que parece adequada e criteriosa. Em sua opinião, essa determinação deve ser a da lei local, mas reconhece que na tribo Saramaca, esse costume não deve ser o do Suriname, sendo aquele especial e particular à tribo à qual pertencia à vítima, levando esse fato como limite de interpretação da Convenção Americana sobre direitos humanos⁹⁴.

Mantendo esse critério, a Corte manteve em decisões posteriores:

“a Corte considera que o termo ‘família da vítima’ deve ser entendido como um conceito amplo que inclui todas as pessoas ligadas por parentesco próximo e, portanto, os filhos da vítima, os pais [...], [...] e seus irmãos [...] são considerados como sua família e poderiam ter direito à compensação na medida em que preencham os requisitos estabelecidos pela jurisprudência desta Corte (...)”⁹⁵

A Corte também manteve uma abordagem cautelosa ao fixar compensação por danos morais aos irmãos da vítima (casos de morte), exigindo prova do grau de proximidade dos irmãos da vítima e sua preocupação com sua sorte, entre outros⁹⁶.

92 *Caso Garrido y Baigorria – reparações*, parágrafo 50.

93 *Ibidem*, parágrafo 62.

94 *Ibidem*, parágrafo 62, inciso final.

95 *Caso Loayza Tamayo – reparações*, parágrafo 92.

96 Ver *Caso Garrido y Baigorria – reparações*, parágrafos 63-65.

Sobre a forma como a distribuição das indenizações deve ser feita, a Corte constatou, em cada caso, os percentuais de distribuição a serem seguidos⁹⁷.

Outro tema de interesse é a ampla propriedade. Em primeiro lugar, é o caso de certas pessoas sem sucessores que tenham sofrido algum prejuízo como resultado de danos de responsabilidade civil. Essa questão, na opinião da Corte, tem sido objeto de numerosas resoluções de Direito interno (não há citação de nenhum exemplo), das quais extraímos algumas conclusões: primeiro, deve se basear nos “pagamentos efetuados pela vítima ao requerente⁹⁸”, ou seja, não pode haver caráter esporádico. Em segundo lugar, a relação entre a vítima e o beneficiário deve ser de tal



SESSÃO PLENÁRIA ESPECIAL REALIZADA DURANTE A 37ª CARAVANA DA ANISTIA NA SEDE DA OAB-RJ NO RIO DE JANEIRO
CRÉDITO: ISAAC AMORIM

97 A título de exemplo, ver os casos: *caso Massacre de Pueblo Bello*, parágrafo 240; *caso Baldeón García*, parágrafo 182; *caso dos Massacres de Ituango*, parágrafo. 359; *caso Montero Aranguren*, parágrafo 122; *caso Ximenes Lopes*, parágrafo 218; *caso Servellón García e outros*, par. 171; *caso Goiburú e outros*, parágrafo 148.

98 *Ibidem*, parágrafo 68.

natureza que possa “*supor-se, com alguma base, que os pagamentos teriam continuado não tivesse ocorrido o assassinato*”⁹⁹. Finalmente, na opinião da Corte, “o requerente deve ter uma necessidade financeira que era satisfeita regularmente pela vítima”¹⁰⁰.

Sobre a avaliação desses requisitos, a Corte estabeleceu que devem ser conclusivamente provados pela parte que os invoca como base para sua reivindicação¹⁰¹.

Sem dúvida o próximo tema será determinar como será feito o credenciamento das vítimas. Sobre isso, parece estar surgindo uma divergência clara entre a Corte e a Comissão. Esperamos que, para o bem desse sistema, não haja problemas que acabem por prejudicar as vítimas.

4. RESPONSABILIDADE POR VIOLAÇÕES GRAVES E SISTEMÁTICAS DOS DIREITOS HUMANOS E A OBRIGAÇÃO DE REPARAR

Um tratamento especial deve ser dado a casos de violações em massa e sistemáticas aos direitos humanos. O fato de o Estado, como um todo, estar comprometido com uma política de violações dos direitos humanos exige uma abordagem especial para a questão das reparações. Pela própria natureza dessas violações que afetam uma grande parcela da população no gozo dos seus direitos mais elementares e cuja origem se deve às políticas de Estado, os recursos não podem seguir os critérios tradicionais para a reparação individual. O contexto social e político em que estes são desenvolvidos deve determinar as formas de reparação¹⁰².

As reparações em processos de transição para a democracia não cumprem apenas um papel individual quanto à vítima objeto de reparação, mas têm papel significativo social, histórico e preventivo. Na verdade, a motivação para corrigir os casos de violações massivas e sistemáticas tem a ver com as vítimas, mas também é uma maneira de a sociedade proporcionar as bases sociais

99 *Ibidem*, parágrafo 68 inc. 2.

100 *Ibidem*, parágrafo 68 inc. final.

101 *Ibidem*, parágrafos 71, 72 e 73.

102 Sobre as violações massivas e sistemáticas, ver artigo “Caso Goiburú vs. Paraguai: comentários críticos”, em Nash, 2009b, pp. 211-226.

de convivência baseada no respeito pelos direitos humanos. É também uma forma de reafirmar as avaliações históricas e, portanto, a construção de uma história comum em que todos os setores podem se sentir respeitados e restaurados em seus direitos. Por fim, as reparações estão relacionados à possibilidade de impedir a repetição de acontecimentos no futuro, os quais a sociedade como um todo rejeita¹⁰³.

Nesse sentido, há um componente político, em sentido *latu* do termo, de relevância. Porém, esse componente não pode ser uma desculpa para não cumprir com determinados princípios fundamentais dos direitos da justiça, ou seja, as reparações às vítimas de violações dos direitos humanos. Nesse contexto, as obrigações do Estado sobre as reparações devem ser o quadro no qual as políticas de reparação ocorrem. Uma abordagem baseada em direitos serve precisamente para analisar a questão dos direitos dos indivíduos e, a partir daí, elaborar políticas (no caso das reparações). Você pode ter que tomar decisões restritivas, mas nunca pode anular ou limitar o direito de forma a perder seu sentido.

O Estado tem a obrigação de reparar as violações dos direitos humanos cometidos por regimes autoritários e, por isso, devemos escolher a melhor forma de fazê-lo. Para reparação, podemos seguir por dois caminhos, não necessariamente excludentes. Em primeiro lugar, os processos individuais de reparação, em nível nacional ou internacional. Além disso, o desenvolvimento de políticas públicas destinadas à reparação ou, o que chamaremos a partir de agora, um Programa de Reparções.

Parece claro que se o Estado deve ser encarregado do processo de transição para a democracia, é bom enfrentá-lo de forma coerente e sistemática. Portanto, ele deve tomar as decisões condizentes com o fim assumido e, nesse caso, a reparação da mais abrangente às vítimas de violações dos direitos humanos. Portanto, o desenvolvimento de um programa de reparações parece articular um meio eficaz para coordenar todos os esforços que o Estado pode empreender.

O desenvolvimento de um Programa de Reparções parece ser compatível com a possibilidade de que as vítimas podem recorrer aos tribunais, nacionais ou internacionais, a fim de peticionar suas demandas por reparação individual. Nesse sentido, um Programa de Reparções deve considerar a legitimidade dos caminhos individuais e definir o grau de compatibilidade que

O Estado tem a obrigação de reparar as violações dos direitos humanos cometidos por regimes autoritários e, por isso, devemos escolher a melhor forma de fazê-lo

103 P. de Greiff, 2006.

permite o acesso aos benefícios de qualquer procedimento. Fingir que por meio do Programa de Reparações serão cobertas todas as situações é irreal, assim como fingir restringir faixas individuais parece indigno de um processo que afirma ser baseado no respeito pelos direitos humanos.

Por outro lado, alegar que as indenizações por danos causados por violações dos direitos humanos são obtidas apenas por meios individuais não é real. Com efeito, pela natureza das violações graves e sistemáticas, os problemas processuais, que normalmente aparecem em sistemas pós-ditatoriais, pelo medo das vítimas, entre outros fatores, é possível que a via individual seja a maneira de resolver essas questões. É necessário esforço coletivo e, portanto, parece necessário desenvolver uma política de Estado nessa área.

Um Programa de Reparações deve consistir de uma política pública que articula os critérios utilizados para reparar um determinado tipo de impacto sobre os direitos humanos, isto é, as violações implementadas pelo Estado por meio de uma política de violações em massa e sistemáticas a um grupo ou a toda a população.

Criar um Programa de Reparações nessa perspectiva envolve resolver adequadamente a tensão que possa surgir entre seu partido, ou seja, a facilidade de elaborar o programa de forma centralizada, com o risco de isolar o programa, ou seja, dissociá-lo de outras políticas e perder a possibilidade de coordená-lo com medidas de outros estados e pedidos das organizações das vítimas.

Assumir uma visão tradicional em matéria de reparações, ou seja, a perspectiva de reparação integral, o *restitutio in integrum*, pode ser problemático por tentar elaborar um Programa de Reparações em casos de violações em massa e sistemáticas dos direitos humanos. Em geral, podemos apontar, como principal risco, as expectativas geradas, que podem condenar qualquer programa real ao fracasso.

Ainda sobre os procedimentos para implementação de um programa com essas características, são geradas situações complexas ao desagregar as vítimas. O envio de mensagens não igualitárias aos envolvidos em uma mesma situação também desagrega os esforços por reparação, bem como não dar incentivos à coordenação de reparações com outras medidas que podem ser tomadas em relação às mesmas pessoas que poderiam ter sido beneficiárias de outros processos reparatórios¹⁰⁴.

Um Programa de Reparações deve ter os princípios subjacentes à centralidade das vítimas e à integridade (em que se considerem não apenas os aspectos materiais, mas também o moral e social). Os principais critérios que devem orientar a sua aplicação devem ser o

¹⁰⁴ Relatório conjunto do Centro Internacional para Justiça Transicional (ICTJ) e Associação Pró Direitos Humanos (APRODEH) *Parâmetros para el Diseño de un Programa de Reparaciones en el Perú*, setembro de 2002. No mesmo sentido, de Greiff, 2004.

reconhecimento das vítimas como sujeitos de direitos e a restauração da confiança cívica. O *reconhecimento das vítimas, como tal e como sujeitos de direitos*, significa ser reconhecido como tal pelo Estado e esse é um item que não pode deixar de estar presente em todo o processo de reparação e que deve refletir-se nas medidas simbólicas, a nível individual, nos grupos (um coletivo de vítimas) e comunidade (seu reencontro com vínculos com a comunidade). O restabelecimento da *confiança cívica entre os cidadãos* deve ser um guia que o Programa de Reparações deve seguir em seus esforços para restabelecer esses vínculos que foram quebrados no tecido social; dessa forma, o programa não deve ter como meta a reconciliação da sociedade, já que isso será um fim e não um objetivo de qualquer processo de transição para a democracia, mas deve pelo menos considerar a possibilidade de criar um ambiente no qual os grupos sociais em disputa possam voltar a ser parte do mesmo projeto social de convivência. Nesse sentido, a confiança no sistema social é central e daí a necessidade de medidas estruturais que permitam demonstrar que os fatos que fundamentam os reparos não ocorram novamente, ou pelo menos que o Estado tome todas as medidas para que isso não ocorra¹⁰⁵.

No que diz respeito ao processo de formulação de políticas e ao respectivo processo de implementação de Programas de Reparações, devem ser levadas em consideração não apenas os fins desejáveis, mas as condições (e consequências) da justiça. A esse respeito, as medidas devem ser passíveis de realização, com prazos e com possibilidades reais de cumprimento. O risco de um Estado que volta a descumprir suas obrigações para com as vítimas de violações dos direitos humanos pode ser tão prejudicial quanto a violação original que se pretende sanar.

Tanto os objetivos como o projeto buscam atingir o objetivo central suscitado nesse domínio: o Estado tem a obrigação de reparação perante as vítimas, a forma ideal de fazer isso é por meio de um Programa de Reparações e de normas mínimas que devem conter aquelas estabelecidas pelo DIDH com algumas adaptações às características do tipo de violação enfrentada.

A Corte Interamericana se pronunciou nesse sentido no caso *Almonacid vs. Chile*. Nesse caso, a Corte teve a oportunidade de mencionar diferentes facetas da reparação: verdade, justiça e reparação material. Para cada uma dessas questões, a Corte parece seguir o critério de respeito do quadro geral que prevê o Direito Internacional dos direitos humanos, mas aplicado à luz do contexto particular de tais violações.

Em matéria de verdade, a Corte observou que:

105 Ver, Relatório da Comissão de Prisão Política e Tortura, Ministério do Interior, Santiago – Chile, 2005, cap. IX.

“pretende enfatizar novamente a importância das várias comissões chilenas que se reuniram para tentar construir coletivamente a verdade do que aconteceu entre 1973 e 1990. Da mesma forma, a Corte reconhece que no relatório da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação é mencionado o nome do senhor Almonacid Arellano e fornecido um breve resumo das condições da sua execução.

No entanto, embora reconhecendo o exposto, a Corte considera adequado especificar que a ‘verdade histórica’ contida nos relatórios dessas comissões não pode substituir a obrigação do Estado em chegar à verdade por meio de um processo judicial. A esse respeito, os artigos 1.1, 8 e 25 da Convenção protegem toda a verdade, assim como o Chile tem o dever de investigar judicialmente os fatos sobre a morte do senhor Almonacid Arellano, atribuir responsabilidades e punir todos os participantes encontrados¹⁰⁶ (...)”

De sua parte, em matéria de justiça (entendida como a justiça criminal contra os autores de violações massivas e sistemáticas), a Corte é muito mais estrita:

“o Estado não pode alegar qualquer lei ou disposição de Direito interno de forma a isentar do despacho da Corte para investigar e punir os responsáveis pela morte do senhor Almonacid Arellano. O Chile não pode voltar a aplicar o Decreto-Lei nº 2191, por todas as considerações apresentadas neste Juízo, em especial as contidas no nº 145. Além disso, o Estado não pode alegar prescrição, irretroatividade da lei penal, o princípio ne bis in idem e qualquer excludente de responsabilidade similar, para se escusar do seu dever de investigar e punir os responsáveis¹⁰⁷.”

Além disso, em matéria de reparações materiais, pronunciou:

“quanto aos danos patrimoniais, a Corte reconhece que as vítimas neste caso sofreram com a denegação de justiça decorrente dos fatos que foram discutidos nos capítulos anteriores. Do mesmo modo, assinala a declaração do representante no sentido de que o principal interesse das vítimas neste caso é a busca da justiça. Por outro lado, a Corte aprecia a política de reparação de violações de direitos humanos realizada pelo Estado, pela qual a senhora Gómez Olivares e seus filhos receberam a quantia aproximada de US\$ 98.000,00 (noventa e oito mil dólares), além dos benefícios educacionais de aproximadamente

106 Corte IDH. *Caso Almonacid*, parágrafos 149 e 150.

107 *Ibidem*, parágrafo 151.

US\$ 12.180,00 (doze mil, cento e oitenta dólares). Face ao acima exposto, a Corte considerou não ordenar o pagamento de uma compensação financeira por danos patrimoniais, porque sentiu, como em outros casos, que esta sentença é por si uma forma de reparação e que as medidas detalhadas nos parágrafos 145-157 da presente sentença são uma compensação adequada, nos termos do artigo 63.1 da Convenção Americana¹⁰⁸.”

Como demonstrado, para a Corte não tem sido uma tarefa fácil resolver as complexidades que envolvem casos individuais, por meio de políticas de Estado em matéria de transição para a democracia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A. AGUIAR, *Derechos Humanos y Responsabilidad Internacional del Estado*, Monte Avila Editores Latinoamérica, 1997.

I. BROWNLIE, *International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations, General Course on Public International Law*, Académie de Droit International, 1995, tome 225 de la Collection (Collected course of the Hague Academy of International Law), Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

T. BUERGENTHAL, “The Inter-American System for the Protection of Human Rights,” em OEA, *Anuario Jurídico Interamericano, 1981*, Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, OEA, Washington, DC., 1982.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL, *Proyecto de Artículos aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en Segunda Lectura*, Informe à Assembleia Geral, 2.000.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, adotada no período de sessões 53 (2001).

J. CRAWFORD, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility. Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002a.

J. CRAWFORD, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility. Introduction, text and Commentaries*, Cambridge University Press, 2002b.

108 *Ibidem*, parágrafo 161.

P. DE GREIFF, *Justice and Reparations*, ICTJ, 2002.

_____ "Reparations efforts in International perspective: what compensation contributes to the achievement of imperfect justice"; en *Repairing the unforgivable: reparations and reconstruction in South Africa*, C. Villa-Vicencio and E. Dostader, eds., Cape Town: David Phillips, 2004.

_____ *The Handbook of Reparations*. (Ed Pablo de Greiff), Oxford: Oxford University Press, 2006

J. FERRER L., *Responsabilidad Internacional del Estado y Derechos Humanos*, Tecnos, 1998.

D. FOX, *The American Convention on Human Rights and Prospects for United States Ratification* en *Human Rights 3*, 1973.

F. FUEYO, *Instituciones de Derecho Civil Moderno*, Editorial Jurídica de Chile, 1990.

M. GARRIDO, "La aplicación en el ámbito interno de la República Argentina de las decisiones de los órganos interamericanos de aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La cuestión de la cosa juzgada"; en *Revista Argentina de Derechos Humanos*, Año 1 Número 0, editorial Ad-Hoc, 2001.

GHERSI e outros, *Daños al ser humanos. Daño psíquico*, en *Los Nuevos Daños*, Ed. Hammulabi, Argentina, 1995.

E. JIMÉNEZ DE ARECHAGA, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid-España, 1980.

_____ "Responsabilidad Internacional"; en M. Sorenden, *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

R. LAWSON, "Out of Control, State Responsibility and Human Rights: Will the ILC's Definition of the 'Act of State' Meet the Challenges of the 21st Century?"; en M. Castemans, F. Van Hoof and J. Smith, *The Role of the Nation State in the 21st Century*, Kluwer Law International, 1998.

R. LORENZETTI, "La lesión física a la persona. El cuerpo y la salud. El daño emergente y el lucro cesante"; en *Revista de Derecho Privado Comunitario*. nº 1, año 1995, Argentina.

C. MEDINA y C. NASH, "Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Públicos. Sección doctrina"; en *Documentos Oficiales*, Centro de Documentação da Defensoría Penal Pública, nº 1, dezembro 2003.

C. NASH, *Introducción al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, Tese de Graduação, Faculdade de Direito – Universidade do Chile, 1998.

_____*Las reparaciones ante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988-2007)*, Centro de Direitos Humanos, Fac. de Direito – Universidade do Chile, segunda edição, 2009a.

_____*El sistema interamericano de derechos humanos en Acción. Aciertos y Desafíos*, Editorial Porrúa – México, 2009b

M. MONROY C., “Derecho Internacional Público” 2ª. Edición, Temis, Colômbia, 1986.

J. M. PASQUALUCCI, “The application of international principles of state responsibility by the Inter-American Court of Human Rights”, na Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Volume II, Costa Rica, 1998.

R. PIZA E., “El Valor del Derecho y la Jurisprudencia Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho y la Justicia Internos – El ejemplo de Costa Rica”, em *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, Secretaria da Corte Interamericana de Direitos Humanos, San José – Costa Rica, Tomo I, 1998.

Sh. ROSENNE, *The Perplexities of Modern International Law, General Course on Public International Law*, Académie de Droit International, 2001, tome 291 de la Collection (Collected course of the Hague Academy of International Law), Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

D. SHELTON, *The ILC’s State Responsibility Articles: Righting wrongs: reparations in the articles of State responsibility*, em *ASIL* 933 (96), Outubro 2002.

A. VERDROSS, *Derecho Internacional Público*, 5ª edição, Madri-Espanha, 1967.

JURISPRUDÊNCIA

Corte Permanente de Justiça Internacional

Caso Factory al Chorzow, Jurisdiction, Judgment, 1927, Series A, nº 9.

Caso Factory al Chorzow, Merits, Judgment nº 13, 1928, Series A, nº 17.

Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (deuxième phase), ordonnance du 6 décembre 1930, Série A, n° 24.

Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex, arrêt, 1932, Série A/B, n° 46.

Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, avis consultatif, 1932, Série A/B, n° 44.

Jurisdiction of the Courts of Danzing, advisory opinion, 1928, Series B, n° 15.

Questions des "communautés" gréco-bulgares, avis consultatif, 1930, Série B, n°17.

Corte Internacional de Justiça

Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory opinion, Reports 1949.

Caso Estrecho de Corfú, sentença de 9 de abril de 1949.

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Série A – Citações e Opiniões Consultivas

Corte IDH. *El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos* (arts. 74 e 75). Opinião Consultiva OC-2/82 de 24 de setembro de 1982. Série A n° 2.

Série C – Resoluções e Sentenças

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C n° 4..

Corte IDH. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras*. Sentença de 20 de janeiro de 1989. Série C n° 5..

Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Indenização Compensatória* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 21 de julho de 1989. Série C n° 7.

Corte IDH. *Caso Godínez Cruz vs. Honduras. Indenização Compensatória* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 21 de julho de 1989. Série C n° 8.

Corte IDH. *Caso Aloeboetoe e outros vs. Suriname. Reparaciones* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 10 de setembro de 1993. Série C nº 15.

Corte IDH. *Caso Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia*. Sentença de 8 de dezembro de 1995. Série C nº 22.

Corte IDH. *Caso El Amparo vs. Venezuela. Reparaciones* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 14 de setembro de 1996. Série C nº 28.

Corte IDH. *Caso Neira Alegria e outros vs. Peru. Reparaciones* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 19 de setembro de 1996. Série C nº 29.

Corte IDH. *Caso Caballero Delgado e Santana vs. Colômbia. Reparaciones* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 29 de janeiro de 1997. Série C nº 31.

Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Peru*. Sentença de 17 de setembro de 1997. Série C nº 33.

Corte IDH. *Caso Blake vs. Guatemala*. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Série C nº 36.

Corte IDH. *Caso Benavides Cevallos vs. Peru*. Sentença de 19 de junho de 1998. Série C nº 38.

Corte IDH. *Caso Garrido y Baigorria vs. Argentina. Reparaciones* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 27 de agosto de 1998. Série C nº 39.

Corte IDH. *Caso Loayza Tamayo vs. Peru. Reparaciones* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C nº 42.

Corte IDH. *Caso Castillo Páez vs. Peru. Reparaciones* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 27 de novembro de 1998. Série C nº 43.

Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Equador. Reparaciones* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 20 de janeiro de 1999. Série C nº 44.

Corte IDH. *Caso Blake vs. Guatemala. Reparaciones* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 22 de janeiro de 1999. Série C nº 48.

Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi e outros vs. Peru*. Sentença de 30 de maio de 1999. Série C nº 52.

Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentença de 25 de novembro de 2000. Série C nº 70.

Corte IDH. *Caso da Corte Constitucional vs. Peru*. Sentença de 31 de janeiro de 2001. Série C nº 71.

Corte IDH. *Caso Baena Ricardo e outros vs. Panamá*. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C nº 72.

Corte IDH. *Caso "A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile*. Sentença de 5 de fevereiro de 2001. Série C nº 73.

Corte IDH. *Caso Ivcher Bronstein vs. Peru*. Sentença de 6 de fevereiro de 2001. Série C nº 74.

Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Peru*. Sentença de 14 de março de 2001. Série C nº 75.

Corte IDH. *Caso do "Painel Branco" (Paniagua Morales e outros) vs. Guatemala. Reparações* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 25 de maio de 2001. Série C nº 76.

Corte IDH. *Caso dos "Filhos da Rua" (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala. Reparações* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 26 de maio de 2001. Série C nº 77.

Corte IDH. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua*. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C nº 79.

Corte IDH. *Caso Barrios Altos vs. Peru. Reparações* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 30 de novembro de 2001. Série C nº 87.

Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Peru. Reparações* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C nº 88.

Corte IDH. *Caso Durand y Ugarte vs. Peru. Reparações* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 3 de dezembro de 2001. Série C nº 89.

Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Reparações* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 22 de fevereiro de 2002. Série C nº 91.

Corte IDH. *Caso Trujillo Oroza vs. Bolívia. Reparações* (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 27 de fevereiro de 2002. Série C nº 92.

Corte IDH. *Caso 19 Comerciantes vs. Colômbia*. Sentença de 5 de julho de 2004. Série C nº 109

Corte IDH. *Caso dos Irmãos Gómez Paquiyauri vs. Peru*. Sentença de 8 de julho de 2004. Série C nº 110.

Corte IDH. *Caso Tibi vs. Equador*. Sentença de 7 de setembro de 2004. Série C nº114

Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía vs. Peru*. Sentença de 25 de novembro de 2004. Série C nº 119.

Corte IDH. *Caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname*. Sentença 15 de junho de 2005. Série C nº 124.

Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicarágua*. Sentença de 23 de junho de 2005. Série C nº 127.

Corte IDH. *Caso Acosta Calderón vs. Equador*. Sentença de 24 de junho de 2005. Série C nº129.

Corte IDH. *Caso Gutiérrez Soler vs. Colômbia*. Sentença de 12 de setembro de 2005. Série C nº 132.

Corte IDH. *Caso do "Massacre de Mapiripán" vs. Colômbia*. Sentença de 15 de setembro de 2005. Série C nº 134 .

Corte IDH. *Caso Gómez Palomino vs. Peru*. Sentença de 22 de novembro de 2005. Série C nº136

Corte IDH. *Caso García Asto e Ramírez Rojas vs. Peru*. Sentença de 25 de novembro de 2005. Série C nº 137.

Corte IDH. *Caso Blanco Romero e outros vs. Venezuela*. Sentença de 28 de novembro de 2005. Série C nº 138.

Corte IDH. *Caso Massacre de Pueblo Bello vs. Colômbia*. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Série C nº 140.

Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Sentença de 1 de fevereiro de 2006. Serie C nº141.

Corte IDH. *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai*. Sentença de 29 de março de 2006. Série C nº 146.

Corte IDH. *Caso Baldeón García vs. Peru*. Sentença de 6 de abril de 2006. Série C nº 147.

Corte IDH. *Caso dos Massacres de Ituango vs. Colômbia*. Sentença de 1 de julho de 2006. Série C nº 148.

Corte IDH. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C nº 149.

Corte IDH. *Caso Montero Aranguren e outros (Retén de Catia) vs. Venezuela*. Sentença de 5 de julho de 2006. Série C nº 150.

Corte IDH. *Caso Claude Reyes e outros vs. Chile*. Sentença de 19 de setembro de 2006. Série C nº 151.

Corte IDH. *Caso Servellón García e outros vs. Honduras*. Sentença de 21 de setembro de 2006. Série C nº 152.

Corte IDH. *Caso Goiburú e outros vs. Paraguai*. Sentença de 22 de setembro de 2006. Série C nº 153.

Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C nº 154.

Corte IDH. *Caso Vargas Areco vs. Paraguai*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C nº 155.

Corte IDH. *Caso Yvon Neptune vs. Haiti*. Sentença de 6 de maio de 2008. Série C nº 180.

Corte IDH. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Sentença de 12 de agosto de 2008. Série C nº 186.

Corte IDH. *Caso Bayarri vs. Argentina*. Sentença de 30 de outubro de 2008. Série C nº 187.

Corte IDH. *Caso Ticona Estrada e outros vs. Bolívia*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C nº 191.

Corte IDH. *Caso Valle Jaramillo e outros vs. Colômbia*. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C nº 192.

Corte IDH. *Caso Tristán Donoso vs. Panamá*. Sentença 27 de janeiro de 2009. Série C nº 193.

Corte IDH. *Caso Kawas Fernández vs. Honduras*. Sentença de 3 de abril de 2009. Série C nº 196.

Corte IDH. *Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Sentença de 30 de junho de 2009. Série C nº 197.

Corte IDH. *Caso Escher e outros vs. Brasil*. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C nº 200.

Corte IDH. *Caso Anzualdo Castro vs. Perú*. Sentença de 22 de Setembro de 2009. Série C nº 202.

Corte IDH. *Caso Garibaldi vs. Brasil*. Sentença de 23 de setembro de 2009. Série C nº 203.

Corte IDH. *Caso González e outras ("Campo Algodonero") vs. México*. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C nº 205.

Corte IDH. *Caso Usón Ramírez vs. Venezuela*. Sentença de 20 de novembro de 2009. Série C nº 207.

Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Sentença de 23 de Novembro de 2009. Série C nº 209.

Corte IDH. *Caso De la Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala*. Sentença de 24 de novembro de 2009. Série C nº 211.

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: A DIMENSÃO DA REPARAÇÃO

Paulo Abrão

Presidente da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Brasília e doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Marcelo D. Torelly

Coordenador de Cooperação Internacional da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e mestrando em Direito pela Universidade de Brasília

Neste texto, promove-se uma contextualização sobre as políticas de reparação no Brasil, buscando explicitar suas dimensões materiais e morais dentro do conjunto de medidas empreendidas pelo Estado brasileiro para a superação do legado do autoritarismo, com especial ênfase aos resultados do trabalho da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça na efetivação do direito constitucional à reparação. Para tanto, dialoga-se com as quatro grandes dimensões políticas da Justiça de Transição – *promoção da reparação às vítimas; fornecimento da verdade e construção da memória; regularização das funções da justiça e restabelecimento da igualdade perante a lei* e, por fim, *reforma das instituições perpetradoras de violações contra os direitos humanos* – de modo a verificar como tais dimensões constituem-se em verdadeiras obrigações jurídicas no sistema de direitos pátrio.

Metodologicamente, será promovido um panorama sobre a justiça de transição no Brasil na tentativa de atualizar e promover um diagnóstico que enfrente as incongruências de análises de senso comum desconectadas do cenário concreto ou defasadas no tempo histórico e político, seja por basearem-se em leituras equivocadas ou em conceitos acadêmicos estanques, desconectados da realidade histórica e política nacional, seja por serem produto da ação política

de setores conservadores que não aceitam a anistia e a reparação como institutos legítimos, por ainda viverem sob marcada influência do contexto da Guerra Fria.

Em seguida, será apresentada uma leitura do diagnóstico promovido pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça para promover e planejar suas ações para o período 2007-2010, baseando-se tanto em um resgate histórico do conceito brasileiro de anistia (que é resultado de reivindicações sociais, diferentemente de outros processos de anistia latino-americanos), quanto numa extensa leitura sobre o contexto político no qual medidas transicionais são adotadas – e as limitações que tal contexto impõe.

As partes finais do texto apresentam as novas ações empreendidas, classificando-as como *reparações individuais com efeitos coletivos* e *reparações coletivas com efeitos individuais*, apontando para a importância da memória e da justiça enquanto mecanismos últimos de reparação de danos rumo à não repetição, numa visão que integra as dimensões políticas e obrigações jurídicas que balizam a justiça de transição no Brasil em um todo harmônico e que sustentam a necessidade de avançar naquilo que permanece inconcluso: *a criação de uma Comissão da Verdade e a apuração dos crimes de Estado*.

1. UM PANORAMA SOBRE A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E AS POLÍTICAS DE REPARAÇÃO NO BRASIL

A relevância da promoção de processos de justiça que garantam a retomada do Império do Direito e, ainda, a confiança da população no sistema jurídico encontra assento na diretiva da Organização das Nações Unidas, que, ao avaliar sua experiência em mais de cem processos de democratização ao redor de todo o mundo, assevera que:

“nossas experiência na última década demonstram claramente que a consolidação da paz no período pós-conflito, assim como a manutenção da paz no longo prazo, não pode ser atingida a menos que a população esteja confiante que a reparação das injustiças pode ser obtida por meio de legítimas estruturas para a solução pacífica de disputas e a correta administração da justiça¹”

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Segurança. O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*, Brasília: Ministério da Justiça, nº 1, jan/jun 2009, p.323.

O processo de redemocratização após experiências autoritárias compõe-se de pelo menos *quatro dimensões fundamentais*: (i) a reparação, (ii) o fornecimento da verdade e construção da memória, (iii) a regularização da justiça e restabelecimento da igualdade perante à lei e (iv) a reforma das instituições perpetradoras de violações contra os direitos humanos².

A ausência de estudos teóricos e empíricos aprofundados sobre a justiça de transição no Brasil faz prevalecerem análises primárias que apenas repercutem um senso comum baseado em dois diagnósticos: o primeiro, de que o processo de acerto de contas (“*accountability*”) do Estado brasileiro com o passado priorizou apenas o dever de reparar, valendo-se de um parâmetro reparatório baseado em critérios de eminente natureza trabalhista que seria impertinente e, um segundo, de que a ideia de “anistia”, que, em sentido etimológico, significa esquecimento, deturparia as medidas justas do Estado brasileiro, pois, em última análise, faria o país viver um processo transicional que procura esquecer o passado, e não superá-lo.

No sentido de superar essas leituras superficiais, entendemos que a complexidade dos processos transicionais, que mobilizam tantos esforços jurídicos quanto políticos, torna as divisões disciplinares típicas dos arquétipos acadêmicos pouco hábeis para lidar com fatores que, em situações usuais, seriam tratáveis de modo isolado. Numa das mais sólidas teorizações já empreendidas sobre Justiça Transicional, Jon Elster classificou a existência de pelo menos três tipos de justiça num processo dessa natureza: a justiça legal, a justiça política e a justiça administrativa, cada uma delas podendo ser aplicada de modo individual ou combinado, com melhores ou piores resultados para a efetivação da democracia e do Estado de Direito³. A própria natureza da separação de poderes no Brasil remete-nos, quase que de pronto, a uma visualização de que seria mais típico ao *Judiciário* a promoção da justiça legal, mais notadamente a responsabilização de agentes criminosos do regime, dentro dos limites de um Estado de Direito; ao *Legislativo* a promoção da justiça política, com a criação de leis que retirassem empecilhos à feitura de justiça – como leis de autoanistia – e a instituição de diplomas específicos para a reparação de vítimas; e ao *Executivo* a aplicação das leis e a implementação de políticas públicas. Cada uma dessas dimensões da justiça transicional só é possível de ser plenamente desenvolvida se o ambiente político a elas for favorável.

2 CF: BICKFORD, Louis. *Transitional Justice*. In: *The Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*. Nova Iorque: MacMillan, pp.1045-1047. TEITEL, Ruti. *Transitional Justice*. Oxford e Nova Iorque: Oxford University Press, 2000; bem como GENRO, Tarso. *Teoria da Democracia e Justiça de Transição*. Belo Horizonte: EdUFMG, 2009.

3 ELSTER, Jon. *Rendición de Cuentas – la justicia transicional em perspectiva histórica*. Buenos Aires: Katz, 2006.

É absolutamente evidente que a implementação de qualquer das quatro dimensões da Justiça Transicional depende, necessariamente, da inclusão das mesmas em um conceito mais abrangente de justiça. É dessa maneira que, para fundamentar a ideia de reparação aos perseguidos políticos, é necessária a soma de pelo menos dois fatores no cenário jurídico-político de um país: (i) o reconhecimento de que os fatos ocorridos foram injustificadamente danosos e de responsabilidade estatal e (ii) o reconhecimento da obrigação do Estado de indenizar danos injustos por ele causados. A mesma lógica se aplica a qualquer das demais dimensões, uma vez que apenas com (i) o reconhecimento de que ocorreram crimes (e não, por exemplo, “combate ao terrorismo”) é que se pode chegar ao reconhecimento da (ii) obrigação de responsabilizar juridicamente os agentes que cometeram tais crimes.

É absolutamente evidente que a implementação de qualquer das quatro dimensões da Justiça Transicional depende, necessariamente, da inclusão das mesmas em um conceito mais abrangente de justiça

Dessa feita, no dinâmico cenário de uma transição, as quatro *dimensões políticas* da Justiça Transicional adquirem plenamente o status de *obrigações jurídicas* ao passarem a compor o acordo político constitucional que dá *integridade* a um sistema de direitos fundado nos valores da democracia e dos direitos humanos, articulando, inclusive, o Direito interno e o Direito Internacional⁴.

4 Essa ideia de que as *dimensões políticas* da justiça transicional não se confundem com as *obrigações jurídicas* a elas conectadas é bem desenvolvida por Pablo de Greiff, que, ao tratar da dimensão reparatória, afirma que “há [...] razões fundamentais que justificam pensar nas reparações em relação a uma agenda política mais ampla, e não em termos de um enfoque jurídico concebido de maneira limitada”, esclarecendo que, “ao argumentar em favor de uma aproximação política às reparações, não [está] negando que também haja um direito à reparação em termos *jurídicos*” (Cf.: DE GREIFF, Pablo. *Justiça e Reparações*. Publicado neste dossiê). O que afirma De Greiff, em argumento que subscrevemos, é que as obrigações estritas contidas nas regras do Direito não contemplam a integralidade dimensional que é objeto da justiça de transição, haja vista que a plena realização da justiça transicional depende da afirmação de um projeto político que encampe a democracia como valor central. Numa alusão hermenêutica trivial, é corrente a afirmação de que a interpretação do texto legal para obtenção da norma, se realizada de modo desconectado do ideário democrático, criará situação diversa daquela que surgiria mediante uma interpretação democrática, sendo corrente o trabalho dos tribunais em períodos pós-transicionais de reinterpretar as leis do período autoritário. É a isso que Ronald Dworkin refere-se ao tratar da questão da necessidade de integridade na interpretação do Direito, nada mais sendo a integridade que a interpretação do Direito (neste caso, do Direito democrático) conforme os preceitos e valores (igualmente democráticos) contidos no ordenamento jurídico, mas que só fazem sentido no contexto de uma teoria da justiça que seja democrática e os justifique: “*insistimos na integridade porque acreditamos que as conciliações internas negariam o que é frequentemente chamado de igualdade perante a lei e, às vezes, de igualdade formal. [...] Os processos judiciais nos quais se discutiu a igual proteção mostram a importância de que se reveste a igualdade formal quando se compreende que ela exige a integridade, bem como uma coerência lógica elementar, quando requer fidelidade não apenas às regras, mas às teorias de equidade e justiça que essas regras pressupõem como forma de justificativa*”. DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.255.

Por dessa forma entender é que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça promoveu a Audiência Pública *Limites e Possibilidades para a Responsabilização Jurídica dos Agentes Violadores de Direitos Humanos durante o Estado de Exceção no Brasil*, ocorrida em 31 de julho de 2008 com uma exposição inicial composta por dois juristas com visões contraditórias sobre o assunto, seguida das manifestações de amplos setores da sociedade civil. Tratou-se da primeira atividade oficial do Estado brasileiro sobre o tema após quase 30 anos da Lei de Anistia. A Comissão de Anistia tem sustentado a responsabilização dos agentes que praticaram crimes de tortura sistemática em nome do regime: *o sistema de direitos do Brasil, para que seja íntegro e coerente, necessita condenar de modo peremptório o uso de tortura em qualquer circunstância*.

Essa distinção torna-se importante para que se possam diferenciar argumentos jurídico-políticos utilizados nos debates em planos nacionais e internacionais, de modo a refinar a análise e torná-la mais coerente com a realidade, permitindo diagnósticos mais eficientes na orientação da ação – função primeira da reflexão, seja em nível acadêmico, seja em nível governamental. Assim, se numa eventual condenação pela Corte Interamericana de direitos humanos por descumprimento de obrigações referentes à justiça transicional assumidas internacionalmente pelo Brasil, é fato que se condena “o Estado”; por sua vez, ao discutir a gestão das políticas públicas no plano interno, deve-se fazer a dissecação da natureza das obrigações políticas assumidas pelos múltiplos agentes envolvidos na consolidação democrática (seguindo com a argumentação acima posta, exemplificativamente, os três poderes em suas atribuições singulares) sob pena de criar-se uma cegueira epistêmica que impede os estudiosos do tema de perceberem que, no Brasil, em função da baixa amplitude das demandas por justiça transicional por muitos anos, boa parte das iniciativas de consolidação política da justiça transicional atualmente existentes partiram do Poder Executivo, sendo a participação do Legislativo, hoje, geralmente “a reboque” desse poder, e a do Judiciário historicamente quase nula (são poucas as iniciativas judiciais das próprias vítimas) não fosse a protagonista atuação do Ministério Público Federal – instituição independente do Poder Judiciário, com autonomia funcional e administrativa⁵.

5 No âmbito da atuação social no Brasil, diante do número relativamente menor de vítimas fatais em comparação aos regimes vizinhos, a luta pelos direitos das vítimas e pela memória acabou se reduzindo a círculos restritos, não obstante sua atuação intensa. A difusão dos fatos repressivos focalizados nas vítimas fatais pode ter inviabilizado a formação de novos grandes movimentos sociais em torno da temática, diferentemente do que ocorreu em outros países, como Argentina e Chile, e, ainda, permitiu a criação de classificações infelizes, como a “dictablanda” de Guillermo O’Donnell e Philippe Schmitter, originalmente cunhada para definir “autocracias liberais” e, posteriormente, apropriada de forma equivocada em veículos de comunicação brasileiros, como a Folha de S. Paulo, que, para minimizar o horror de uma ditadura como a brasileira e posicionar-se contrariamente ao debate acerca da abrangência da Lei de Anistia, denominou-a “ditabranda” em editorial no dia 17.02.2009. (Sobre as diferenças entre os regimes, consulte-se: PEREIRA, Anthony. *Political (In)Justice – Authoritarianism and the Rule of Law in Brazil, Chile, and Argentina*. Pittsburgh: Pittsburgh University Press, 2005. Sobre os primeiros usos de “ditabranda”, confira o fluxograma da página 13 de: O’DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe. *Transitions from authoritarian rule – tentative conclusions about uncertain democracies*. Baltimore & Londres: John Hopkins, 1986). O “acerto de contas” com o passado restou, por muito tempo, circunscrito aos temas da reparação aos familiares de mortos e desaparecidos, da localização dos restos mortais e do esclarecimento das circunstâncias dos assassinados nos termos da lei n.º 9.140/95. De tal forma que, em um primeiro momento, se perdesse de vista uma ampla conscientização social sobre os efeitos danosos das formas persecutórias mais amplas empreendidas pela ditadura: nos ambientes de trabalho, nas universidades, nas comunidades religiosas, nos exílios, na clandestinidade, nas regiões não centrais do país e em seu interior, gerando uma falsa avaliação de que a ditadura brasileira não abrangeu amplos setores sociais, e sim apenas o restrito grupo daqueles mais cruelmente prejudicados: as famílias dos mortos e desaparecidos. Esse cenário de baixa amplitude de demandas por justiça transicional começa a se alterar somente após 2001, com a aprovação da Lei n.º 10.559/2002, prevendo a responsabilidade do Estado por todos os demais atos de exceção, na plena abrangência do termo. A partir daí, para além da atuação intensa e histórica do movimento de familiares mortos e desaparecidos e dos grupos Tortura Nunca Mais, especialmente do Rio de Janeiro e de São Paulo, e do Movimento de Justiça e Direitos Humanos do Rio Grande do Sul (em especial nos fatos do Cone Sul e Operação Condor), emergem da sociedade novas frentes de mobilização segundo pautas mais ampliadas da Justiça de Transição. É neste período, por exemplo, que surgem novos movimentos que passam a atuar em torno do exercício do direito à reparação, podendo-se, exemplificativamente, referir-se a: Associação 64/68 do Estado do Ceará, associações dos anistiados dos estados de Goiás, Paraíba, Rio Grande do Norte e Pernambuco, Fórum dos Ex-Presos Políticos do Estado de São Paulo, Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP), Associação Democrática Nacionalista de Militares (ADNAM), Coordenação Nacional de Anistiados Políticos (CONAP) e dezenas de outras entidades vinculadas aos sindicatos de trabalhadores perseguidos politicamente. Progressivamente, foram sendo constituídas socialmente pautas como a defesa da responsabilização dos agentes torturadores, a defesa da instituição de uma Comissão da Verdade para apurar os crimes da repressão, a defesa da preservação do direito à memória e do direito à reparação integral, com a participação de agentes políticos renovados, como os grupos Tortura Nunca Mais da Bahia, Paraná e Goiás, e de novas organizações e grupos sociais, tais como os Amigos de 68, os Inquietos, o Comitê Contra a Anistia dos Torturadores ou a Associação dos Torturados na Guerrilha do Araguaia, e de movimentos culturais como o Tempo de Resistência. Ainda, é neste último período em que se amplia o debate sobre a Justiça de Transição no Brasil e que ganham grande destaque os trabalhos de grupos que buscam levar a história da ditadura, da repressão e da resistência aos jovens, como o Núcleo de Memória Política do Fórum dos Ex-Presos Políticos de São Paulo, que vêm desenvolvendo muitas iniciativas não oficiais de preservação da memória e de busca da verdade, como seminários, exposições, publicações, homenagens públicas, atividades culturais e reuniões de mobilização em torno da Justiça de Transição.

O contexto histórico e as características próprias da redemocratização devem ser detidamente apreendidos pelo diagnóstico a ser levado a cabo para análise aprofundada das políticas justransicionais no Brasil para a superação das análises primárias de senso comum referidas anteriormente.

Dois aspectos merecem atenção.

O primeiro relaciona-se com a questão da anistia percebida como uma reivindicação popular. Novamente exemplificando: enquanto em países como a Argentina e Chile a anistia foi uma imposição do regime *contra* a sociedade, ou seja, uma *explícita* autoanistia do regime, no Brasil a anistia foi amplamente reivindicada socialmente, pois se referia originalmente aos presos políticos, tendo sido objeto de manifestações históricas que até hoje são lembradas⁶. É preciso ressaltar que a deturpação da Lei de Anistia de 1979 para abranger a tortura perpetrada pelos agentes de Estado jamais fez parte dos horizontes de possibilidades da sociedade civil atuante à época, até mesmo porque a tortura não era uma prática reconhecida oficialmente e seu cometimento não era visível publicamente em razão da censura aos meios de comunicação. Porém, o que importa ressaltar aqui é que a luta pela anistia foi tamanha que, mesmo sem a aprovação do projeto demandado pela sociedade civil, por uma anistia ampla, geral e irrestrita para os perseguidos políticos⁷, a cidadania brasileira reivindica legitimamente essa conquista para si e, até a atualidade, reverbera a memória de seu vitorioso processo de conquista da anistia nas ruas, após amplos e infatigáveis trabalhos realizados pelos Comitês Brasileiros pela Anistia, fortemente apoiados por setores da comunidade internacional⁸.

A segunda questão envolve o papel da classe trabalhadora na resistência ao regime militar. É certo que o papel da organização dos trabalhadores nas reivindicações corporativas, em plena vigência da lei antigreve, imprimiu nuances significativas à resistência ao regime militar. Na campanha pela anistia, a resistência tradicional uniu-se ao movimento dos operários, que passou a incorporar em sua pauta reivindicatória bandeiras de enfrentamento ao regime político militar que originalmente não lhe eram caras. Ainda antes de 1979 e, mais especialmente, após a aprovação da Lei de Anistia, as greves dos trabalhadores intensificaram-se, inclusive dentro dos domínios de áreas consideradas como “áreas de segurança nacional”. Essas greves foram reprimidas com a truculência das polícias civis, militares e até mesmo com a participação das Forças Armadas, criando-se um ambiente de perseguições aos líderes

6 Cf.: Brasil. *30 anos de luta pela anistia no Brasil: greve de fome de 1979*. Brasília: Comissão de Anistia/MJ, 2010.

7 Em 22 de agosto de 1979, o Congresso Nacional, ainda sob a égide do regime militar e composto parcialmente por senadores biônicos (um terço), rejeitou o projeto de lei de anistia que propunha uma anistia “*ampla, geral e irrestrita*” aos perseguidos políticos e aprovou uma anistia restrita que excluiu de seus benefícios aqueles perseguidos políticos presos acusados de “crimes de sangue”.

8 Sobre a mobilização internacional nos Estados Unidos, cf.: GREEN, James. *Apesar de vocês*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.



sindicais (alguns foram presos e enquadrados na Lei de Segurança Nacional) e de demissões em massa dos trabalhadores grevistas pertencentes aos quadros de empresas estatais e privadas.⁹ Daí que, obviamente, ao se elaborar a legislação para contemplar o dever do Estado de reparar, um dos parâmetros de fixação de indenizações foi necessariamente vinculado aos critérios de indenização trabalhistas

em razão das demissões arbitrárias, restabelecendo direitos laborais e previdenciários lesados ao longo do tempo. É nesse sentido que a lei previu a fixação de um direito à uma prestação mensal, permanente e continuada em valor correspondente ou ao padrão remuneratório que a pessoa ocuparia, se na ativa estivesse, ou a outro valor arbitrado compatível, com base em pesquisa de mercado, gerando um critério assimétrico mas coerente com sua própria gênese e que deve ser contextualizado historicamente¹⁰.

Qualquer leitura do acerto de contas brasileiro que ignore esses dois aspectos histórico-jurídicos fundamentais não mais fará que repercutir um senso comum equivocado e particularmente defasado. É evidente que já de muito foi superada a ideia de que “anistia” significa “esquecimento”, tanto na sociedade civil, que consigna no movimento de luta pela

9 Foram milhares as demissões arbitrárias de trabalhadores em diferentes regiões do Brasil e em diferentes categorias e setores, os quais podem-se citar algumas: comunicações (Correios), siderurgia (Belgo-Mineira, CSN – Companhia Siderúrgica Nacional, Usiminas, Cosipa, Açominas), metalurgia (região de Osasco e ABC Paulista, GM, Volkswagen), energia (Eletrobras, Petrobras, Petromisa, Polo Petroquímico de Camaçari/BA), trabalhadores do mar (Lloyd, estaleiros), setores militares (Arsenal de Marinha), bancários (Banco do Brasil, Banespa), aéreo (aeronautas e aviadores da Varig, Vasp e trabalhadores da Embraer) e professores (escolas e universidades).

10 Os outros critérios fixados para as demais formas de perseguições para aqueles que não perderam seus vínculos laborais é o da indenização em prestação única de até 30 salários mínimos por ano de perseguição política reconhecida com um teto legal de R\$ 100 mil (segundo a lei 10.559/2002) e o de uma prestação única que atingiu um máximo de R\$ 152 mil para os familiares de mortos e desaparecidos (segundo a lei 9.140/1995). Resultou daí que pessoas submetidas a tortura, desaparecimento ou morte e que não tiveram em sua história de repressão a perda de vínculos laborais acabaram sendo indenizadas em valores menores que as pessoas que tiveram em seu histórico a perda de um emprego. Uma conclusão superficial daria a entender que o direito ao projeto de vida interrompido foi mais valorizado que o direito à integridade física, o direito à liberdade ou o direito à vida. Essa conclusão deve ser relativizada pelo dado objetivo de que a legislação prevê que os familiares dos mortos e desaparecidos podem pleitear um dupla indenização (na Comissão de Anistia e na Comissão de Mortos e Desaparecidos) no que se refere à perda de vínculos laborais ocorridos previamente às suas mortes e desaparecimentos (no caso da prestação mensal) ou a anos de perseguições em vida (no caso da prestação única). Além disso, a maioria dos presos e torturados que sobreviveram concomitantemente também perderam seus empregos ou foram compelidos ao afastamento de suas atividades profissionais formais (de forma imediata ou não) em virtude das prisões ou de terem que se entregar ao exílio ou à clandestinidade. Esses casos de duplicidade de situações persecutórias são a maioria na Comissão de Anistia e, para eles, não cabe sustentar a tese de subvalorização dos direitos da pessoa humana frente aos direitos trabalhistas em termos de efetivos. Em outro campo, a situação é flagrantemente injusta para um rol específico de perseguidos políticos: aqueles que não chegaram a sequer inserir-se no mercado de trabalho em razão das perseguições, como é o caso clássico de estudantes expulsos que tiveram que se exilar ou entrar na clandestinidade e o das crianças que foram presas e torturadas com os pais ou familiares. Para esses casos, a legislação efetivamente não oferece uma alternativa reparatória razoável, a despeito dos esforços da Comissão de Anistia. Para reflexões específicas sobre as assimetrias das reparações econômicas no Brasil e o critério indenizatório especial, destacado da clássica divisão entre dano material e dano moral do Código Civil brasileiro, confira: ABRÃO, Paulo *et alli*. Justiça de Transição no Brasil: o papel da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun, 2009, pp. 12-21.

anistia o início do processo de redemocratização brasileira, quanto nos debates legislativos e ações do Executivo, que passaram a tratar a “anistia brasileira” ou como ato de reconciliação (Legislativo)¹¹ ou de pedido de desculpas oficiais do Estado pelos erros que cometeu (Executivo)¹². A anistia como esquecimento resta afirmada apenas no Poder Judiciário, que, por natureza, é o poder mais conservador da República, e por setores da academia com dificuldades em dialogar com a realidade concreta, fixando-se em conceitos estanques e, claro, finalmente, por aqueles setores mais reacionários da sociedade politizada, que simplesmente não aceitam a anistia enquanto conquista democrática e ideologicamente não admitem o dever de reparação aos perseguidos políticos ou o consideram indevido, por ainda dialogarem com uma ideia pouco democrática de espaço público que confunde “resistência” com “terrorismo”.

A leitura equivocada do processo transicional e de seus limites – seja pelo equívoco do “mal-entendido semântico” daqueles que se fixam à percepção estanque dos conceitos em detrimento da realidade ou que ignoram aspectos históricos e/ou jurídicos, seja pela má-fé daqueles que querem desconstruir o processo da anistia – precisou ser afastada para permitir a *virada hermenêutica* tomada pela Comissão de Anistia para ressignificar o processo transicional brasileiro nas tarefas que lhe cabem, afinal, a fusão de leituras equivocadas, acadêmicas e políticas, vinham servindo para criticar de modo genérico o processo de reparação no Brasil – tanto quanto promovido pela CEMP, quanto pela Comissão de Anistia –, provocando, intencionalmente ou não, um enfraquecimento da capacidade de mobilização de recursos políticos para a sustentação da continuidade do próprio processo transicional.

Na avaliação empreendida pela Comissão de Anistia para reorganizar suas ações estratégicas para o período 2007-2010, foram considerados, portanto, os seguintes elementos: (i) a sociedade civil brasileira mais ampla desarticulou-se do tema da anistia, que passou a ser desenvolvido por setores isolados uns dos outros, com grande sobreposição de esforços e desperdício de energias, devendo o eixo prioritário de ação ser a promoção de atividades de rearticulação de uma causa esparsa, mas nunca esquecida; (ii) entre os poderes de Estado, o Executivo é, desde sempre, o principal artífice das medidas transicionais no Brasil, sendo ou seu executor direto, ou o promotor do debate público que pressiona aos demais poderes¹³, (iii) o processo de justiça transicional brasileiro não se resume às ações das duas comissões de reparação, e tal diagnóstico é nocivo,

11 A referência ao princípio da reconciliação nacional está literalmente inserta no art. 2º da lei 9.140, de 1995, que instituiu a CEMP. “Artigo 2º – A aplicação das disposições desta lei e todos os seus efeitos orientar-se-ão pelo *princípio de reconciliação e de pacificação nacional*, expresso na Lei nº. 6.683, de 28 de agosto de 1979 – Lei de Anistia.”

12 Vide item 2 deste texto.

13 Veja-se como exemplo a proposição das leis de reparação (1995 e 2002), ambas com gênese no Poder Executivo – mesmo no caso da lei nº 10.559/2002, que regulamenta o artigo 8º da Constituição, na qual uma Medida Provisória foi usada para pressionar o Congresso Nacional a movimentar-se e aprovar matéria de sua competência mais direta: regulamentar a Constituição. Tal situação segue sendo atual, com o Executivo e a sociedade civil chamando a criação de uma Comissão da Verdade, atacada por setores conservadores.

Quanto à *dimensão das reformas institucionais*, é mister afirmar que tem sido uma tarefa constante o aperfeiçoamento das instituições no Brasil, promovido por meio de diversos conjuntos de reformas, algumas delas realizadas ainda antes da existência do sistema de reparação aos perseguidos políticos, implantadas, portanto, em mais de 25 anos de governos democráticos

pois somado ao ataque reacionário contra o processo de reparação, obstaculiza o avanço da consolidação democrática brasileira.

É certo que o senso comum, como primeira suposta compreensão do mundo e fruto da espontaneidade de ações relacionadas aos limites do conhecimento em dado contexto, contribui para que se estabeleçam as condições para superá-lo¹⁴. Por isso, propõe-se um aprofundamento do diagnóstico visando uma investigação detalhada de cada um dos elementos que compõem à justiça de transição no Brasil, tomando-se os conjuntos de medidas atinentes a cada uma das dimensões de modo mais detido, para que seja visualizável, de forma panorâmica, o contexto de medidas transicionais como um todo e em suas inter-relações sem desconsiderar a proeminência do processo

reparatório, que, por ser o objeto central deste estudo, será abordado após a introdução das demais dimensões.

Quanto à *dimensão das reformas institucionais*, é mister afirmar que tem sido uma tarefa constante o aperfeiçoamento das instituições no Brasil, promovido por meio de diversos conjuntos de reformas, algumas delas realizadas ainda antes da existência do sistema de reparação aos perseguidos políticos, implantadas, portanto, em mais de 25 anos de governos democráticos: a extinção do SNI (Serviço Nacional de Informações); a criação do Ministério da Defesa, submetendo os comandos militares ao poder civil; a criação do Ministério Público, com missão constitucional que envolve a proteção do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (como o próprio direito à verdade); a criação da Defensoria Pública da União; a criação de programas de educação em direitos humanos para as corporações de polícia promovidos pelo Ministério da Educação; a extinção dos DOI-CODI

¹⁴ Para contribuir na superação do senso comum, é mister enraizar nas instituições acadêmicas brasileiras estudos multi/transdisciplinares sobre justiça transicional. Daí que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça inicialmente criou a Revista Anistia Política e Justiça de Transição, o primeiro periódico em língua portuguesa dedicado ao tema, para difundir conhecimentos e pesquisas nacionais e estrangeiras e também assinou um termo de cooperação com o Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo para criar o IDEJUST – Grupo de Estudos sobre a Internacionalização do Direito e a Justiça de Transição. O Grupo já reúne uma rede aberta de pesquisadores e acadêmicos, de diferentes campos do conhecimento, incluindo membros de instituições tais como a USP, UFMG, UFSC, UnB, UFRGS, UFU, UFRJ, UFPR, PUCRS, PUCMG, PUC-Rio, PUCPR, UNISINOS, CESUSC e UCB, que estão debatendo e iniciando produções científicas no tema em ampla articulação com atores da sociedade civil e instituições de ensino e pesquisa de diversos países.

e DOPS; a revogação da lei de imprensa criada na ditadura; a extinção das DSI (Divisões de Segurança Institucional), ligadas aos órgãos da administração pública direta e indireta; a criação da Secretaria Especial de Direitos Humanos; as mais variadas e amplas reformas no arcabouço legislativo advindo do regime ditatorial; a criação dos tribunais eleitorais independentes com autonomia funcional e administrativa.

Enfim, nessa seara, verifica-se um processo ininterrupto de adequação e aperfeiçoamento das instituições do Estado de Direito, visando a não repetição. Todas essas medidas, concentradas em apenas uma das dimensões essenciais da justiça de transição, já em si desmontam a tese de que o Brasil priorizou apenas o dever da reparação econômica.

Quanto à *dimensão da regularização da justiça e restabelecimento da igualdade perante a lei*, que se constitui na obrigação de investigar, processar e punir os crimes do regime, mais especialmente aqueles cujas obrigações assumidas pelo Brasil em compromissos internacionais e as diretrizes constitucionais revestem de especial proteção (lesões aos direitos humanos), tem-se atualmente um quadro de intensa mobilização social.

O principal obstáculo à consecução da regularização das funções da justiça pós-autoritarismo é produto da persistência histórica de uma interpretação dada pela própria ditadura à Lei de Anistia de 1979, pretensamente vista como uma “anistia bilateral”, que camufla uma autoanistia, e pela omissão judicial em promover sua adequada, íntegra e coerente interpretação, sob a luz dos princípios constitucionais democráticos e dos tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos. Nesse sentido, veio a realização da Audiência Pública “*Os limites e possibilidades para a responsabilização jurídica de agentes públicos que cometeram crimes contra a humanidade durante períodos de exceção*”, promovida pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça em 31 de julho de 2008. A Audiência expôs oficialmente a controvérsia jurídica relevante acerca dessa autoanistia aos atos cometidos pelos agentes de Estado envolvidos na prática sistemática de tortura e desaparecimento forçado como meios de investigação e repressão. Essa audiência pública gerou um movimento para a construção de uma nova cultura político-jurídica no país. Logo após, o seu ápice foi a propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 153)¹⁵ pela Ordem dos Advogados Brasil (OAB) junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), com o objetivo de interpretar a lei brasileira de anistia de modo compatível com a Carta Magna e o Direito Internacional. Pela primeira vez, o governo brasileiro tratou formal e oficialmente do tema.

¹⁵ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é a denominação dada no Direito brasileiro à uma ação de controle de constitucionalidade visando evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público (União, estados, Distrito Federal e municípios), incluídos atos anteriores à promulgação da Constituição. No Brasil, a ADPF foi instituída em 1988 pelo parágrafo 1º do artigo 102 da Constituição Federal, posteriormente regulamentado pela lei nº 9.882/99. Julgada nos dias 24 e 25 de abril de 2010, a ADPF foi declarada improcedente pelo STF, que validou a interpretação de que a lei de anistia brasileira é bilateral e declarou perdoados os crimes de tortura e lesa-humanidade cometidos pela repressão brasileira.

A audiência pública promovida pelo Poder Executivo teve o condão de unir forças que se manifestavam de modo disperso, articulando as iniciativas da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público Federal de São Paulo e das diversas entidades civis, como a Associação dos Juízes para a Democracia (AJD), a Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP), a Associação Democrática Nacionalista de Militares (ADNAM) e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL)¹⁶, e, ainda, fomentando a re-articulação de iniciativas nacionais pró-anistia. Ressalte-se que a controvérsia jurídica debatida pelo Ministério da Justiça e levada ao STF pela OAB advinha, inclusive, do trabalho exemplar do Ministério Público Federal de São Paulo ao ajuizar ações civis públicas em favor da responsabilização jurídica dos agentes torturadores do DOI-CODI, além das iniciativas judiciais interpostas por familiares de mortos e desaparecidos, a exemplo do pioneirismo da família do jornalista Vladimir Herzog, que, ainda em 1978, saiu vitoriosa de uma ação judicial que declarou a responsabilidade do Estado por sua morte¹⁷. A propósito, é certo que a Audiência Pública e a ADPF 153 não “reabriram” o debate jurídico sobre o alcance da Lei de Anistia aos agentes torturadores ou aos crimes de qualquer natureza, pois ele sempre esteve presente¹⁸, mas o retiraram de um local de exclusão perante à opinião pública e o debate nacional.

A dimensão do fornecimento da verdade e construção da memória também encontrou avanços. Além do livro “Direito à Verdade e a Memória”, a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República mantém uma exposição fotográfica denominada “Direito à memória e à verdade – a ditadura no Brasil 1964-1985” e recentemente lançou duas novas publicações, dedicadas às infâncias e às mulheres violadas pela ditadura: “História de Meninas e Meninos Marcados pela Ditadura” e “Lutas pelo Feminino”.

O Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil (1964-1985) – *Memórias Reveladas*¹⁹ foi criado em 13 de maio de 2009 e é coordenado pelo Arquivo Nacional, da Casa Civil da Presidência da República. Tem por objetivo tornar-se um espaço de convergência, difusão de documentos e produção de estudos e pesquisas sobre o regime político que vigorou entre 1º de abril de 1964 e 15 de março de 1985. Congrega instituições públicas e privadas e pessoas físicas que possuam

16 A Associação dos Juízes para a Democracia (AJD), a Associação Brasileira de Anistiados Políticos (ABAP), a Associação Democrática Nacionalista de Militares (ADNAM) e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) ingressaram com *Amicus Curie* na ADPF 153.

17 Para mais informações sobre o caso, confira: FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Crimes da Ditadura: iniciativas do Ministério Público Federal em São Paulo. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. *Memória e Verdade – A Justiça de Transição no Estado Democrático Brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, pp. 213-234 e também WEICHERT, Marlon Alberto. Responsabilidade internacional do Estado brasileiro na promoção da justiça transicional. In: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada. *Memória e Verdade – A Justiça de Transição no Estado Democrático Brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, pp. 153-168.

18 A esse respeito, confira-se: DALLARI, Dalmo de Abreu. Crimes sem anistia. *Folha de S. Paulo*, 18 de dezembro de 1992. p. 3. BICUDO, Helio. Lei de Anistia e crimes conexos. *Folha de S. Paulo*. 6 de dezembro de 1995. p. 3. JARDIM, Tarciso Dal Maso. *O Crime do Desaparecimento Forçado de Pessoas*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

19 No Banco de Dados Memórias Reveladas encontra-se a descrição do acervo documental custodiado pelas instituições participantes. Em alguns casos, é possível visualizar documentos textuais, cartográficos e iconográficos, entre outros. No portal do Centro – <http://www.memoriasreveladas.gov.br>, também podem ser consultadas publicações em meio eletrônico, exposições virtuais, vídeos e entrevistas.

documentos relativos à história política do Brasil durante os governos militares. O Centro é um polo catalisador de informações existentes nos acervos documentais dessas instituições e pessoas. Parte da “verdade da repressão” – que permite uma parte do acesso à verdade – está registrada em documentos oficiais do regime militar já disponíveis no “*Memórias Reveladas*”, documentos que são eivados de uma linguagem ideológica e, por evidência, de registros que desconstroem os fatos e simulam versões justificadoras dos atos de violações generalizadas aos direitos humanos.

Vale destacar também que, atualmente, alguns dos mais ricos acervos de arquivos da repressão encontram-se sob posse das comissões de reparação, que têm colaborado para a construção da verdade histórica pelo ponto de vista dos perseguidos políticos. A propósito, não fosse o trabalho das Comissões de Reparação criadas no governo Fernando Henrique Cardoso, não se teriam muitas das informações já disponíveis sobre a história da repressão.

Não pode restar dúvidas de que a iniciativa do governo Luiz Inácio Lula da Silva em instituir uma Comissão Nacional da Verdade constitui-se em uma nova e imprescindível etapa do processo de revelação e conhecimento da história recente do país em favor de uma efetiva memória que colabore para a construção da nossa identidade coletiva²⁰. Talvez, por meio da Comissão da Verdade, seja possível a efetivação do direito pleno à verdade histórica, com a apuração, localização e abertura dos arquivos específicos dos centros de investigação e repressão ligados diretamente aos centros da estrutura dos comandos militares: o Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica (CISA); o Centro de Informações do Exército (CIE) e o



9ª ANISTIA CULTURAL “MEMÓRIAS DO FEMININO” EM HOMENAGEM AS MULHERES EM MARÇO DE 2009

FONTE: ACERVO DA COMISSÃO DE ANISTIA

20 Cf.: BRASIL. *Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-III)*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, 2009. Decreto nº 7037, de 21 de dezembro de 2009, alterado pelo decreto de 13 de janeiro de 2010 que cria o Grupo de Trabalho para elaborar projeto de lei da Comissão Nacional da verdade. O Grupo de Trabalho foi nomeado pela Portaria da Casa Civil nº 54, de 26 de janeiro de 2010.

Centro de Informações da Marinha (CENIMAR). Para que, assim, sejam identificadas e tornadas públicas as estruturas utilizadas para a prática de violações aos direitos humanos, suas ramificações nos diversos aparelhos de Estado e em outras instâncias da sociedade, e sejam discriminadas as práticas de tortura, morte e desaparecimento, para encaminhamento das informações aos órgãos competentes.

Findo esse breve balanço sobre o contexto das ações nacionais, e antes de adentrar-se em um panorama sobre as medidas implementadas na *dimensão reparatoria no Brasil*, deve-se inserir no debate mais um argumento: 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, a priori, atendem à realidade de cada país, existindo variadas experiências de combinações exitosas²¹. Assim que, em processos de justiça transicional, não podemos adotar conceitos abstratos que definam, a priori, a metodologia dos trabalhos e das ações a serem implementadas.

Portanto, para pensar as políticas de justiça transicional e, especialmente, as políticas de reparação no Brasil, deve-se verificar anteriormente as vantagens advindas, por exemplo, do fato de nosso processo justransicional ter se iniciado pela dimensão da reparação, e não por outras, de modo a maximizar as vantagens já obtidas e envidar esforços de menor monta na solução dos déficits ainda existentes. Com tal metodologia evita-se o academicismo de negar a realidade política e social enquanto dado concreto e objetivo nas transições, que distorce a visão do pesquisador e a torna inútil ao operador das políticas públicas, que não dispõe de meios para sustar os efeitos da realidade e aplicar uma hipótese em abstrato (como a de que *seria melhor* termos iniciado nosso processo por medidas de verdade ou medidas de justiça).

Daí que o diagnóstico de que o processo justransicional brasileiro privilegiou em sua gênese a dimensão reparatoria – o que de si não é muito preciso, pois, como vimos, algumas medidas relevantes de reformas institucionais visando a não repetição foram anteriores à instituição do sistema reparatorio – não deve ser lido como um demérito, mas sim como apenas um elemento característico da fundação do modelo brasileiro para a aplicação e realização da justiça transicional. Tentar transformar um fato oriundo de um contexto concreto em um caractere para uma crítica abstrata é, em última análise, tentar fazer a realidade se enquadrar à teoria, e não a teoria explicar a realidade.

Empreendendo essa metodologia reversa que diverge do senso comum, podemos identificar pelo menos três vantagens no processo transicional brasileiro: (i) o fato de que tanto o trabalho

21 Cf.: CIURLIZZA, Javier. Para um panorama global sobre a justiça de transição: Javier Ciurlizza responde Marcelo Torelly. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, nº 01, jan/jun 2009, pp. 22-29.

da CEMP quanto da Comissão de Anistia 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*; (ii) ainda, os próprios atos oficiais de reconhecimento por parte do Estado de lesões graves aos direitos humanos produzidos por essas Comissões, somados à instrução probatória que os sustentam, têm servido de fundamento fático para as iniciativas judiciais cíveis no plano interno do Ministério Público Federal, incentivando, portanto, o *direito à justiça* num contexto em que as evidências da enorme maioria dos crimes já foram destruídas; (iii) 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 e o Memorial da Anistia, que, além de funcionarem como políticas de *reparação individual e coletiva*, possuem uma bem definida dimensão de *formação de memória*.

É um dado que as medidas transicionais no Brasil são tardias em relação às adotadas em outros países, como os vizinhos Argentina e Chile, ou mesmo países distantes, como a Grécia e a Alemanha do pós-guerra, mas isso não depõe contra a relevância de adotar tais medidas, como nos ilustra o exemplo da Espanha, que em 2007 editou lei para lidar com os crimes da Guerra Civil e do regime franquista²². Inobstante ser uma incógnita se o Brasil vai ou não continuar aprofundando sua transição política, em especial no que toca a dimensão do direito à justiça após a decisão do STF²³, o fato é que se devem aproveitar todos os espaços já instituídos para realizar medidas transicionais. O êxito desta tentativa de justiça de transição tardia depende, é claro, da sociedade encampá-la como uma demanda própria, como tem ocorrido de forma crescente desde o ingresso da ADPF 153 e a rearticulação de movimentos sociais de espectro mais amplo em torno do tema, especialmente num contexto em que a grande mídia manifestou-se, de forma ativa, contrariamente ao acolhimento pelo Supremo Tribunal Federal da ADPF 153 que teria permitido a imediata abertura de processos judiciais de responsabilização criminal dos agentes criminosos do regime militar. Hoje, como elemento de Justiça, está disponível para a sociedade a abertura das ações declaratórias de responsabilidade civil, que não foram objeto da lei de 1979.

Finalmente, chegando à dimensão da reparação, temos que o sistema reparatório para os atos dos regimes de exceção do século XX no Brasil é integrado por duas comissões de

22 Vide-se a “Lei da Memória Histórica” do Reino da Espanha, cuja tradução para o português foi promovida pela Comissão de Anistia e encontra-se disponível em: REINO DA ESPANHA. Lei 52/2007. “Lei da Memória Histórica”. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, nº 2, jul/dez 2009, pp. 352-370.

23 Aguarda-se o pronunciamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Julia Gomes Lund x Brasil*, sobre a Guerrilha do Araguaia, no qual se questiona, de modo incidental, a bilateralidade da lei de anistia no Brasil.

reparação: a Comissão Especial para Mortos e Desaparecidos Políticos (doravante CEMP) e a Comissão de Anistia.

A CEMP, criada pela Lei nº 9.140/1995, alterada pelas leis 10.536/2002 e 10.875/2004, foi instalada no Ministério da Justiça e, em 2004, deslocada para a Secretaria Especial de Direitos Humanos. A legislação instituidora da Comissão já veio acompanhada de um anexo com um reconhecimento automático de 136 casos relacionados que deveriam ser indenizados. O objeto de trabalho da Comissão Especial focou-se primeiro na apreciação das circunstâncias das mortes, para examinar exclusivamente se as pessoas foram ou não mortas pelos agentes do Estado no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988 e como isso aconteceu, afastando-se da apreciação dos atos dos envolvidos na atividade de repressão política. É também responsabilidade da Comissão a localização dos restos mortais dos desaparecidos. Em 2007, a CEMP publicou o mais importante documento oficial sobre o período ditatorial, o já referido livro-relatório denominado “*Direito à Verdade e à Memória*”, que detalha pormenorizadamente a promoção de 357 reparações²⁴. O prazo final para a entrada com requerimentos perante a CEMP foi prorrogado duas vezes, tendo sido encerrado em 2004.

Atualmente, a CEMP prossegue desempenhando sua responsabilidade de Estado: busca concentrar esforços na localização dos restos mortais dos desaparecidos e na sistematização de um acervo de depoimentos de familiares e companheiros dos desaparecidos, bem como de agentes dos órgãos de repressão, autores de livros, jornalistas e pesquisadores que tenham informação a fornecer, para auxiliar na busca e na organização de diligências que forem necessárias para a localização dos restos mortais²⁵. Para tanto, constituiu um banco de DNA, gerando um legado de grande valia para a continuidade dos trabalhos de identificação por futuras gerações, uma vez que muitos dos familiares já ultrapassaram os 80 anos de idade.

Por sua vez, a Comissão de Anistia instalada no Ministério da Justiça foi criada em 2001 por meio de Medida Provisória do Presidente da República²⁶, posteriormente convertida na lei nº 10.559/2002, em atenção à necessidade de regulamentação do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição da República de 1988. Sua abrangência temporal compreende o período de 1946 a 1988, quando o Brasil teve nada mais nada menos do que 20 presidentes da República – praticamente uma média de um para cada dois anos – tendo apenas seis sido eleitos pelo voto direto, em razão de oscilações institucionais de toda ordem. Seu escopo abrange todas as formas de perseguições políticas e atos de exceção na

24 BRASIL. *Direito à Memória e à Verdade*. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, 2007.

25 Sobre a história da CEMP, vide o capítulo 3 do livro-relatório supracitado.

26 Segundo o artigo 62 da Constituição da República Brasileira, em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

O acervo corrente da Comissão de Anistia é composto de gravações em áudio de mais de 700 sessões de julgamento realizadas ao longo de oito anos de atividade, nos quais encontram-se registrados milhares de depoimentos e testemunhos diretos e indiretos de vítimas da ditadura

plena abrangência do termo, em especial aquelas cometidas durante os 21 anos de ditadura militar: *as prisões arbitrárias, as torturas, os monitoramentos das vidas das pessoas, os exílios, as clandestinidades, as demissões arbitrárias de postos de trabalho, os expurgos estudantis e docentes nas universidades e escolas, a censura, as cassações de mandatos políticos, as transferências arbitrárias de postos de trabalho, a interrupção de ascensões profissionais nos planos de carreira e punições disciplinares, as punições aos militares dissidentes, o compelimento ao exercício gratuito de mandato eletivo de vereador, as cassações de aposentadoria ou aposentadorias compulsórias, o impedimento de investidura em concursos públicos, as perseguição e demissões aos sindicalistas e aos trabalhadores grevistas (vigoravam no período leis proibindo greves), tanto do setor público quanto no setor privado.*

Os familiares dos mortos e desaparecidos também podem pleitear junto à Comissão de Anistia pelas perseguições sofridas por seus entes em vida. Até dezembro de 2009, a Comissão recebeu aproximadamente 65 mil requerimentos, dos quais 58 mil já foram apreciados, tendo indeferido integralmente um terço deles, e deferido os outros dois terços com ou sem cumulação de reparação econômica²⁷. Como a legislação não fixa data limite para o protocolo de novos requerimentos perante a Comissão de Anistia, o protocolo do órgão segue permanentemente aberto.

O acervo corrente da Comissão de Anistia é composto de gravações em áudio de mais de 700 sessões de julgamento realizadas ao longo de oito anos de atividade, nos quais encontram-se registrados milhares de depoimentos e testemunhos diretos e indiretos de vítimas da ditadura. Ainda, constam mais de 300 relatos de moradores da região do Araguaia, parte em áudio, parte em vídeo, coletados pela Comissão em três Audiências Públicas *in loco*²⁸; os arquivos de

27 Para mais complementações, cf.: BRASIL. *Relatório Anual da Comissão de Anistia – 2009*. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

28 As missões, realizadas em 22 e 23 de setembro de 2007, 25 e 26 de abril de 2008 e 18 e 19 de junho de 2009, foram realizadas por uma equipe da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, acompanhada por equipes distintas a cada vez, que abrangeram em alguma delas representantes da Secretaria Especial de Direitos Humanos, da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, dos meios de comunicação, do Governo do Estado do Pará, de familiares de mortos e desaparecidos políticos, do Ministério das Relações Exteriores, do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), do Partido Comunista do Brasil e, ainda, de associações civis ligadas ao tema.

documentos, áudio e vídeo de 15 outras Audiências Públicas temáticas relativas aos trabalhadores envolvidos nas grandes greves do período militar e de mais 32 vídeos com as sessões públicas de oitivas ocorridas nas edições das Caravanas da Anistia – julgamentos públicos itinerantes que já percorreram todas as regiões do Brasil²⁹. Tudo isso soma-se aos mais de 65 mil dossiês individuais de anistia, em que cada perseguido político narra sua experiência com o regime autoritário e, ainda, por ação da Comissão ou do próprio perseguido, reúne documentação oficial – mesmo a do extinto Serviço Nacional de Inteligência – que hoje exista disponível e também documentos pessoais. Dessa forma, o acervo da Comissão de Anistia é, atualmente, uma das mais abrangentes fontes de pesquisa existentes sobre o autoritarismo no Brasil.

Considerando esse amplo e complexo cenário acima descrito, este texto delimitar-se-á doravante apenas aos trabalhos da Comissão de Anistia e à reflexão da compreensão global de sua finalidade constitucional e das suas práticas de reparação – moral e material; individual e coletiva – a partir das mudanças implementadas na concepção da própria ideia de reparação no período mais recente de existência do órgão, considerando o contexto global da transição brasileira.

2. A VIRADA HERMENÊUTICA: A AMPLIAÇÃO DA CONCEPÇÃO DE REPARAÇÃO NA COMISSÃO DE ANISTIA

Um grande prejuízo trazido pelas avaliações que negam dados concretos da vida nacional e não conseguem estabelecer relação entre as diversas áreas do saber que se dedicam ao estudo das transições, somado à ausência de boa reflexão jurídica sobre o tema, são as limitações à abordagem hermenêutica do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e da interpretação/aplicação da lei nº 10.559/2002.

A lei 10.559, ao criar a Comissão de Anistia, estabeleceu sistemática já bastante conhecida para a reparação econômica aos perseguidos políticos pelo Estado brasileiro no período que se estende do ano de 1946 ao de 1988 e deve ser compreendida a partir do artigo 8º do ADCT da Constituição de 1988, o qual regulamenta. A referida lei prevê duas fases procedimentais para o cumprimento do

29 Cf.: ABRÃO, Paulo *et alli*. As Caravanas da Anistia: um mecanismo privilegiado da justiça de transição brasileira. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 2, jul/dez 2009, pp. 112-149; bem como ABRÃO, Paulo *et alli*. Educação e Anistia Política: ideias e práticas emancipatórias para a construção da memória, da reparação e da verdade no Brasil. In: *Repressão e memória política no contexto ibero-brasileiro: estudos sobre Brasil, Guatemala, Moçambique, Peru e Portugal*. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Portugal : Universidade de Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2010.

mandato constitucional de reparação: a primeira, a *declaração de anistiado político* pela verificação e reconhecimento dos mais abrangentes e genéricos atos de exceção cometidos pela ditadura, sendo 17 dessas situações persecutórias discriminadas explicitamente no diploma legal. A segunda fase é a *concessão da reparação econômica* a partir do reconhecimento da condição de anistiado político.

Percebe-se nitidamente essa distinção em duas fases, tanto que, na forma da lei, é possível que alguém seja declarado anistiado político e reconhecido como perseguido político mas não receba nenhuma reparação econômica, seja porque já fora materialmente indenizado por legislações anteriores, seja por perecimento de direito personalíssimo com o falecimento da vítima, uma vez que tais direitos não se transferem aos sucessores maiores – excetuando-se as viúvas e os dependentes –, seja porque se enquadram em categorias específicas, como o caso dos vereadores municipais, que, por força de atos institucionais, tenham exercido mandatos gratuitos, cabendo somente o direito de cômputo do período de mandato para fins de aposentadoria no serviço público e previdência social. Essas constatações legais evidenciam a diferença substancial entre “*ser declarado anistiado político*” e “*perceber reparação econômica*”³⁰. Por essas razões, apenas uma hermenêutica rasa pode limitar a reparação promovida pela lei 10559/2002, por meio da Comissão de Anistia, a um simples processo de reparação econômica.

Que implicações jurídicas são geradas pelo *caput* do art. 8º do ADCT da Constituição? Qual o sentido jurídico da declaração de anistiado político prevista na lei 10.559/2002 regulamentadora do ADCT?

A Constituição assevera: “*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 (...)*” (grifo nosso).

A primeira conclusão é a de que a anistia e a reparação é concedida àqueles que foram perseguidos e não aos perseguidores. Caso houvesse compreensão adequada dessa prescrição, sequer haveria a discussão acerca da validade da pretensa autoanistia de 1979 à luz da constituição democrática. O dispositivo constitucional transitório, ao recepcionar e promover a compreensão democrática da Lei de Anistia de 1979, rejeita frontalmente a pretensão da existência de uma anistia bilateral e recíproca que abrangeria inclusive crimes que o próprio regime negava à época³¹. A filtragem constitucional das

30 A propósito, e como já acusado na primeira parte deste texto, a referida legislação, ao criar critério indenizatório especial, destacado da clássica divisão entre dano material e dano moral do código civil brasileiro, estabeleceu modalidade reparatória que é assimétrica do ponto de vista econômico. A esse respeito, confira-se: ABRÃO, Paulo *et alli*. Justiça de Transição no Brasil: o papel da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun 2009, pp. 12-21.

31 Conforme nos assevera Dworkin: “*somos governados pelo que nossos legisladores disseram – pelos princípios que declararam – e não por quaisquer informações acerca de como eles mesmos teriam interpretado esses princípios ou os teriam aplicado em casos concretos*”. Cf.: DWORKIN, Ronald. *O Direito da Liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.16. Por essa razão que pouco importa para a interpretação do Direito que nossos legisladores sitiados de 1979 tenham quisto “embutir” uma autoanistia num texto que claramente não se presta a isso. O fato é que não o fizeram. A despeito disso, o STF entendeu o contrário e sustentou que a Lei de Anistia é bilateral e fruto de um “acordo político” que funda a ordem democrática brasileira e que somente poderia ser revisto pelo Poder Legislativo.



ABERTURA DA 38ª CARAVANA DA ANISTIA, REALIZADA NA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CRÉDITO: ISAAC AMORIM

leis anteriores à sua promulgação impõe que a nova Constituição não pode ser lida com os olhos do ambiente político do velho regime³².

Uma segunda conclusão reside do fato de que o art. 8º é um genuíno ato de reconhecimento ao direito de resistência³³ e dos erros cometidos pelo Estado contra seus concidadãos. A devida contextualização política desse debate jurídico nos leva a concluir que, sopesado serem “vítimas da ditadura”, não se deve revitimizar os atingidos por atos de exceção, afinal, eles estavam exercendo direito legítimo de

resistência a uma ordem legal ilegítima: *antes de serem vítimas são, portanto, resistentes*. Os perseguidos políticos não se envergonham da condição de “anistiado político”, ao contrário, isso simboliza toda a sua histórica contribuição política pessoal para com a derrubada do regime autoritário e a conseqüente abertura democrática.

Partindo dessas conclusões, chega-se a um mais correto e democrático entendimento, afirmativo de que a lei 10.559/2002 sustenta não o esquecimento imposto, mas a ideia de que a anistia é ato de reconhecimento³⁴. A declaração de anistiado político é a materialização legal do reconhecimento de uma dimensão reparatória moral, que, inclusive, é condição de possibilidade para o estabelecimento do próprio direito à reparação econômica, quando cabível. É, portanto, ato de reconhecimento do erro do arbítrio impetrado em nome do Estado e ato declaratório da legitimidade do direito de ter resistido ao regime ditatorial, que gera o direito primeiro de receber o pedido de desculpas do Estado pelos atos de exceção, para só então adentrar-se na discussão de questões econômicas.

É essa correta percepção do que é a anistia brasileira – coerente com a luta histórica dos perseguidos políticos que a sustentaram – que levou a Comissão de Anistia a promover uma

32 Veja-se a esse respeito a elucidativa entrevista do Professor Lenio Streck, disponível em: STRECK, Lenio. A Lei de Anistia, a Constituição e os Direitos Humanos no Brasil. Lenio Streck responde. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 02, jul/dez 2009, pp. 24-28.

33 A tradição do “direito à resistência” remonta aos primeiros estudos contratualistas e acompanha-nos até a atualidade. Bobbio refere a existência de duas grandes linhas de sustentação da questão, uma que vincula-se à obediência irrestrita ao soberano, outra que defende o direito de resistência a este em nome de uma causa maior – como a república ou a democracia –, filiando-se à segunda: “O primeiro ponto de vista é o de quem se posiciona como conselheiro do príncipe, presume ou finge ser o porta voz dos interesses nacionais, fala em nome do Estado presente; o segundo ponto de vista é o de quem fala em nome do antiestado ou do Estado que será. Toda a história do pensamento político pode ser distinguida conforme se tenha posto o acento, como os primeiros, no dever da obediência ou, como os segundos, no direito à resistência (ou à revolução). // Essa premissa serve apenas para situar nosso discurso: o ponto de vista no qual colocamos, quando abordamos o tema da resistência à opressão, não é o primeiro, mas o segundo.” BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier/Campus, 2004, p.151.

34 O conceito de reconhecimento aqui trabalho remete ao trabalho de HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Ed. 34, 2003. Para um aprofundamento teórico da ideia de anistia enquanto reconhecimento, confira-se o texto da Professora Dra Roberta Baggio, publicado nesta mesma obra.

“virada hermenêutica” nas leituras usualmente dadas à lei nº 10.559/2002: *não se trata de simples reparação econômica, mas de gesto de reconhecimento das perseguições aos atingidos pelos atos de exceção*. Tanto é assim que, a partir de 2007, a Comissão passou a formalmente “pedir desculpas oficiais” pelos erros cometidos pelo Estado consubstanciado no ato declaratório de anistia política. Corrigiu-se, dentro das balizas legais existentes, o desvirtuamento interpretativo que dava ao texto legal uma leitura economicista, uma vez que a anistia não pode – para fazer sentido como ato de um Estado fundado nos valores em que se funda o Estado brasileiro – ser vista como a imposição da amnésia ou como ato de esquecimento, ou de suposto e ilógico perdão do Estado a quem ele mesmo perseguiu e estigmatizou como subversivo ou criminoso.

Atualmente, os pareceres finais da Comissão de Anistia, remetidos ao Ministro de Estado da Justiça como parte regimental do rito de concessão do status de anistiado, trazem tal mensagem de forma explícita: *“a Comissão de Anistia opina pela declaração de anistiado político ao perseguido político tal, oficializando por este ato o pedido de desculpas em nome do Estado brasileiro”*. Somente após esse ato de reconhecimento do direito de ter resistido é que se passa a verificar se, ao reprimir a resistência do cidadão declarado anistiado, o Estado lhe causou prejuízos passíveis de reparação econômica.

Pretender 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 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 sociais³⁵.

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, nos termos do “cala boca”, pois, como visto, a sociedade seguiu renovando-se e adotando novas medidas de aprimoramento democrático. O que é efetivamente irreal é esperar que em um país onde foram necessários quase dez anos para completar um primeiro ciclo de abertura política se pudesse, em apenas alguns anos, promover medidas da mesma dimensão que as implementadas em países como a Argentina, onde o regime viveu um colapso completo na sequência de uma rotunda derrota militar em guerra externa, ou como em Portugal na Revolução dos Cravos de 1975,

35 O historiador Marco Antônio Villa defendeu, em entrevista à 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, esse 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 difícil, portanto, identificar a existência de uma posição ideológica clara na assunção dessas posições. Cf.: *Época* entrevista: Marco Antônio Villa. *Revista Época*. 26 de maio de 2008, bem como VILLA, Marco Antônio. *Ditadura à Brasileira. Folha de S. Paulo*, 05 de março de 2009.

que derrubou o salazarismo e onde os militares foram a vanguarda da extinção do regime porque não eram a vanguarda do regime – sendo essa percepção, inclusive, amplamente descrita na literatura da ciência política sobre as transições em perspectiva comparada³⁶.

No Brasil, ocorreu uma “transição sob controle”³⁷, em que os militares apenas aceitaram a “transição lenta, gradual e segura” a partir de uma posição de retaguarda no regime, delegando aos políticos que os defendiam a legitimação da transição em aliança com a elite burocrática e política que emergiu do regime e orientou a conciliação com a maior parte da oposição legal. A partir daí procurou-se impor burocraticamente um conceito de perdão pelo qual os ofensores perdoariam os ofendidos, o que limitou a adesão subjetiva à reconciliação, tentando-se transformar a anistia em um mero esquema de reparações materiais com intuito de impor o esquecimento, como se isso fosse possível.

A feitura dessas considerações, inobstante, não significa a assunção de que a lei nº 10.559/2002 é um diploma legal isento de erros. Por ser disso consciente é que, não apenas a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça passou a adotar novos critérios de fixação de valores para a redução de assimetrias após a constatação do diagnóstico acima, como também passou a desenvolver, no bojo de políticas públicas, novas dimensões para a reparação moral.

Nas palavras de Antoine Garapon, “*se um prejuízo é reparado, já uma identidade negada exige ser reconstruída, reiterada por um ato de justiça, inédito aos olhos de muitos: o reconhecimento*”³⁸. Dessa forma, a demanda originalmente atendida pela Comissão de Anistia em sua atividade de reparação econômica, e mesmo na reparação moral mais singular, precisava ser ampliada para suportar também medidas que atendessem à reparação das ofensas praticadas que atingiram à sociedade de maneira global, capazes de reconstruir identidades afetadas de formas dramáticas pela repressão.

Procurou-se impor burocraticamente um conceito de perdão pelo qual os ofensores perdoariam os ofendidos, o que limitou a adesão subjetiva à reconciliação, tentando-se transformar a anistia em um mero esquema de reparações materiais

36 LINZ, Juan; STEPAN, Alfred. *A Transição e Consolidação da Democracia – a experiência do sul da Europa e da América do Sul*. Tradução de Patrícia de Queiroz Carvalho Zimbra, São Paulo: Paz e Terra, 1999.

37 Sobre este raciocínio ver GENRO, Tarso. *Teoria da Democracia e Justiça de Transição*. Belo Horizonte: UFMG, 2009. pp. 30-31.

38 GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar – para uma justiça internacional*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002, p. 135.

A estrutura de reparação do dano moral difere substancialmente da estrutura de reparação do dano material, haja vista que aquela também pode ser formulada por políticas públicas de memória³⁹, ensejando aquilo que alguns denominam como uma “política de reparação integral”⁴⁰ ou como um conceito abrangente de reparação como conjunto de medidas de compensação, restituição, reabilitação das vítimas, satisfação pública e não repetição⁴¹, ou seja, que atenda à dimensão econômica e retributiva, mas também sane a ofensa moral e previna a sociedade contra a repetição das violações.

É dessa feita que o reconhecimento do dano moral ínsito à ideia de anistia vigente no Brasil implica não apenas no cessar da ofensa (o fim da perseguição), mas também no reconhecimento de um especial status ao ofendido – o status de anistiado político – e na consideração do fato que lhe leva a sentir-se ofendido moralmente como caractere que enseja reparações em vários níveis simbólicos que garantam ao próprio agente a devolução da dignidade que a ofensa estatal lesionou⁴². Se a reparação econômica oriunda da Lei nº 10.559/2002 baseia seus critérios primariamente em um eventual dano à atividade laboral⁴³, ensejando distorções, a reparação moral fundamenta-se exclusivamente no direito de resistência e na violação da dignidade humana ofendida pelo ultraje do arbítrio, que separou o perseguido político daquilo que deveria ser um universo político partilhado, negando-lhe o direito a ter e repartir convicções e opiniões políticas no espaço público. E é por isso que essa reparação é prévia, e não posterior, à reparação econômica. Deve-se reparar não apenas o dano de Direito comum, mas sim a dignidade violada, seja pelo projeto de vida interrompido, seja pela violação contra a humanidade que o regime autoritário tantas vezes perpetrou no corpo de alguns dos perseguidos individualmente.

Novamente valendo-nos de Garapon, temos que:

39 Cf.: BRITO, Alexandra Barahona de. Justiça Transicional e a Política da Memória: uma visão global. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, n.º 01, jan/jun 2009, pp. 56-82.

40 “Las víctimas deben estar en el centro de todo proceso de reparación; deben ser tratadas con humanidad y recibir una atención especial para que los procedimientos destinados a generar el resarcimiento no se conviertan nuevamente en fuente de victimización. Reparar significa no solo intentar aliviar el sufrimiento de las personas y comunidades afectadas, superando algunas de las peores consecuencias de la violación a los derechos humanos. A esa acción inmediata y necesaria es perentorio añadir políticas de cambio que modifiquen sustancialmente las condiciones de vida en una sociedad. [...] La búsqueda de la reparación integral supone la democratización de la sociedad y sus instituciones, y la adopción de medidas preventivas para que no vuelvan a repetirse jamás hechos que provoquen la muerte y la destrucción.” VOCES DE MEMORIA Y DIGNIDAD. *Elementos de Análisis para abordar la reparación integral*. Bogotá: Grupo de Trabajo Pro Reparación Integral, 2006, pp. 72-73. A reparação pode ser engendrada por medidas de compensação, restituição, reabilitação e satisfação pública e não repetição.

41 Cf. GREIFF, Pablo de. *Justice and Reparations*. In: *Handbook of Reparations*. Oxford University Press, Nova Iorque, 2006.

42 Nas palavras de Oliveira: “o eixo da demanda por reconhecimento, como um direito ou condição para o exercício da cidadania [...], gira em torno das dificuldades encontradas na formulação de um discurso legitimador para a instituição de direitos não universalizáveis que visam contemplar a situação singular de grupos específicos [...], cujo valor ou mérito é reivindicado como característica intrínseca de suas identidades enquanto tais. De outro ângulo, a dificuldade também está presente no esforço em dar visibilidade ao insulto ou ato de desconsideração – decorrente da falta de reconhecimento – como uma agressão objetiva, merecedora de reparação”. OLIVEIRA, Luis Roberto Cardoso de. *Honra, Dignidade e Reciprocidade*. Série Antropologia 344, disponível em www.unb.br/dan.

43 Vejam-se os artigos 3º ao 9º da Lei n.º 10.559/2002.

“ao invés do crime de Direito comum, o crime contra a humanidade constitui-se mais pelas suas modalidades do que pelo seu resultado. Contrariamente ao crime ordinário, não se alimenta da morte física, mas da ‘morte antes da morte’. A desumanização que antecede a morte é uma ordem diversa da crueldade, podendo assumir a forma de um desinteresse completo por aquele que morre totalmente abandonado e desolado. A vítima vive ‘a experiência da não-pertença absoluta ao mundo, uma das experiências mais radicais e desesperadas do homem’ [H. Arendt]. A vítima está só no mundo, mesmo quando, na verdade, partilha essa experiência com milhares de outras. A solidão moral que sente nasce com a desintegração da organização política, entendida não como dominação, mas como conjunto de juízos partilhados, como filiação numa história comum. A vítima absoluta tem o sentimento de já não pertencer a nenhum mundo político: a nenhum Estado, a nenhuma terra, nem mesmo a nenhuma família.”⁴⁴

É em atenção a essas constatações que, para promover a ampliação do espectro da reparação moral, o processo ordinário empreendido pelo rito da lei nº 10.559/2002 precisou ganhar novos elementos que permitissem sanar débitos morais individuais que, pela natureza do delito que entendem reparar, tinham uma dimensão pública de reparação moral coletiva. Ainda mais: *como a reparação moral tem o condão de devolver ao perseguido o sentimento de participação e compartilhamento de uma comunidade política, sua dimensão pública precisava ser incrementada, de modo a evitar que ofensas públicas fossem sanadas em espaços privados, com flagrante assimetria entre dano e reparação.*

O sentido ordinário de “anistia”, vinculado à ideia de esquecimento, e amplamente empregado por setores conservadores, certamente agrava ainda mais essa situação no contexto reparatório, e por isso precisou ser repellido⁴⁵, resgatando-se a pré-compreensão de anistia presente nas demandas dos movimentos sociais da década de 1970. A ideia de amnésia social imposta potencializa a ofensa moral ao perseguido, ampliando ainda mais a negação ao direito de ser humano e de ter ideias políticas divergentes que a perseguição original gerou, prolongando no tempo a perseguição política sofrida, uma vez que nessa visão o final da ditadura e a abertura democrática não têm a força de, prontamente, re-legitimar as lutas e defesas políticas que foram interrompidas pelo regime autoritário. Ainda mais, utilizar tal conceito numa política pública no Estado Democrático de Direito implica em aceitar, sem questionar, a interpretação dada pela ditadura à anistia, constituindo-se uma dupla derrota simbólica para a cidadania: (i) uma derrota individual de cada perseguido em seu

⁴⁴ GARAPON, Antoine. *Crimes que não se podem punir nem perdoar – para uma justiça internacional*. Lisboa: Instituto Piaget, 2002, p.109.

⁴⁵ Cf.: “Os abusos de memória colocados sob o signo da memória obrigada, comandada, têm seu paralelo e seu complemento nos abusos do esquecimento? Sim, sob formas institucionais de esquecimento cuja fronteira com a amnésia é fácil de ultrapassar: trata-se principalmente da anistia e, de modo mais marginal, do direito de graça, também chamado de graça anistiantes. A fronteira entre esquecimento e perdão é insidiosamente ultrapassada na medida em que essas duas disposições lidam com processos judiciais e com a imposição da pena; ora, a questão do perdão se coloca onde há acusação, condenação e castigo; por outro lado, as leis que tratam da anistia a designam como um tipo de perdão” RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: UNICAMP, 2007, p.459.

processo pessoal (ao não obter o reconhecimento por parte da democracia de seu legítimo direito de resistir) e (ii) uma ampla derrota coletiva (na medida em que tal interpretação desacredita toda a luta democrática de uma geração por um dado sentido de anistia).

Por todas essas razões, visando aprofundar o processo de reparação moral, criaram-se dois novos fóruns de atuação na Comissão de Anistia: um projeto educativo, vocacionado para a realização de sessões públicas de julgamento nos locais onde ocorreram as perseguições, denominadas *Caravanas da Anistia*, que têm por objetivo lembrar e esclarecer fatos históricos, resgatando a dignidade dos perseguidos onde a mesma fora ferida e devolvendo-lhes a voz e, ainda, a criação de um espaço da memória, denominado *Memorial da Anistia Política do Brasil*, no qual relatam-se a luta pela anistia e as ideias interrompidas pelo autoritarismo como forma de, a um só tempo, resgatar tais vivências do esquecimento e reparar coletivamente uma sociedade inteira pelo incalculável prejuízo da perda de toda uma geração de ideias e utopias políticas violentamente extirpadas do espaço público. Ainda mais: o memorial resgata do ostracismo e do esquecimento o sentido original da anistia, dado pela militância em prol da democracia e dos direitos humanos, corrigindo o equívoco histórico de valer-se de um significado semântico para deturpar um conteúdo substancial contido na tentativa de fazer a “anistia ampla, geral e irrestrita” do povo brasileiro soar como um “esquecimento” dos crimes praticados em nome do Estado.

3. REPARAÇÃO MORAL: DIMENSÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS DAS NOVAS POLÍTICAS

3.1. AS CARAVANAS DA ANISTIA COMO LÓCUS DE REPARAÇÃO MORAL INDIVIDUAL COM EFEITOS COLETIVOS

Os relatos contidos nos pedidos de anistia formulados ao Ministério da Justiça, como já referido na seção inicial deste texto, possuem uma peculiaridade em relação à boa parte das demais fontes sobre o período: *relatam a história desde o ponto de vista dos perseguidos políticos, agregando à documentação oficial a narrativa escrita e oral dos que viveram os fatos.*

Essa característica é que permite aos conselheiros entenderem que, muitas vezes, onde conta a expressão “detido para averiguação e libertado”, deveria estar escrito “sequestrado para sessão

de tortura em busca de informações sob sua organização e libertado a 30 km de distância após o quarto dia”. Nas sessões de julgamento ordinárias da Comissão, muitas vezes encontram-se presentes os próprios perseguidos, que, ao relatarem suas histórias de vida e luta, proporcionam momento dignos de uma Comissão da Verdade no que toca a seu conteúdo⁴⁶, restando, porém, uma distinção fundamental: enquanto os trabalhos das comissões de verdade atraem grande interesse público e ampla participação social, produzindo debates nacionais, o julgamento de processos administrativos em Brasília – mesmo quando públicos, como os da Comissão de Anistia – costumam atrair apenas os interessados e, eventualmente, algum representante da imprensa em busca de casos de maior notoriedade.

Essa situação, corrente até 2007, ensejava dois questionamentos graves que precisavam ser enfrentados pelo giro hermenêutico da Comissão de Anistia: (i) graves violações praticadas em público e tornadas de conhecimento notório por jornais e televisão foram praticadas, mas sua reparação era levada a cabo num espaço restrito, quase sem deixar rastros. Em muitos casos, especialmente nas pequenas cidades do interior do Brasil, a fama de “terrorista” imposta a alguns militantes lhes trazia transtornos até o presente, pois seguiam sendo vistos como criminosos, e uma publicação de anistia impressa no Diário Oficial da União, seguida do recebimento de uma soma em dinheiro, em nenhuma hipótese alteraria tal situação; e (ii) o processo de reparação, ao dar-se em pequenos auditórios do Palácio da Justiça em Brasília, sinalizava o esquecimento, pois as gerações mais jovens, que não conheceram o horror do arbítrio e ainda leem em seus livros que os generais-militares foram *presidentes*, e não *ditadores*, rapidamente perderiam de vista a infâmia ocorrida em sua pátria e, ainda mais, jamais viriam a saber o valor que tem a democracia e a importância de a preservar e manter viva, num processo de constante aperfeiçoamento.

Para sanar esses déficits, foram instituídas as *Caravanas da Anistia*.

As Caravanas deslocam o local de apreciação dos requerimentos administrativos de anistia do Palácio da Justiça em Brasília para as localidades onde ocorreram os fatos ou, ainda, para grandes eventos de ampla visibilidade pública, priorizando sempre espaços de ensino, como escolas e universidades. Em suas primeiras 32 edições, a Caravana contou com um público superior a dez mil participantes, tendo gerado inserções e reportagens em todos os 10 maiores jornais do Brasil, muitas vezes levando o tema da memória política às primeiras páginas dos três maiores jornais do país simultaneamente, atingindo pela via impressa um público superior a 1,5 milhão de pessoas.

46 Sobre o valor moral da fala, confira-se o trabalho de Gutmann & Thompson: GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis. *The Moral Foundations of Truth Commission*. In: ROTBERG, Robert; THOMPSON, Dennis (org.). *Truth v. Justice – the morality of truth commissions*. New Jersey: Princeton University Press, 2000, pp. 22-44.

Nunca, desde os grandes movimentos pela anistia que sacudiram os alicerces do regime militar na década de 1970, o tema obtinha tamanha repercussão e a memória da ditadura era tão debatida publicamente

Nunca, desde os grandes movimentos pela anistia que sacudiram os alicerces do regime militar na década de 1970, o tema obtinha tamanha repercussão e a memória da ditadura era tão debatida publicamente, por estímulo de uma política pública que congregou o Poder Executivo e a sociedade civil. Para que se tenha ideia, foram realizadas caravanas na sede da Associação Brasileira de Imprensa, no Rio de Janeiro, no Congresso da União Nacional dos Estudantes, no Distrito Federal, no Encontro da Federação Nacional dos Estudantes de Direito, no Rio Grande do Sul, no Congresso Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, no Rio Grande

do Norte, na sede da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, com a adesão de diversos movimentos ecumênicos, no Fórum Mundial de Educação, que transmitiu a cerimônia ao vivo para mais de quarenta países, e no Fórum Social Mundial, em Belém, na região amazônica. Isso apenas referindo-se aos os maiores eventos, para que se possa dimensionar a magnitude desse projeto de difusão da memória e reparação moral e a capacidade de angariar parceiros para as conscientizações sobre o *Nunca Mais*.

As Caravanas da Anistia consistem na realização de sessões públicas itinerantes de apreciação de requerimentos de anistia política pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, órgão responsável em promover o reconhecimento oficial do Estado brasileiro de sua responsabilidade pelo cometimento de uma série de atos de exceção, na plena abrangência do termo, contra brasileiros e estrangeiros, materializados em perseguições políticas que ensejam um direito a reparação constitucionalmente assegurado⁴⁷. Trata-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. Até dezembro de 2009, foram realizadas 32 Caravanas nas cinco regiões do país, percorrendo um total de 17 estados brasileiros⁴⁸. Como resultado dessas atividades foram apreciados publicamente mais de 800 requerimentos de anistia política e alcançado um público presencial imediato estimado em mais de 10 mil pessoas.

47 Vide pra tanto o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República Federativa do Brasil e sua regulamentação pela Lei 10.559/02.

48 São o Distrito Federal e os estados do Acre, Alagoas, Bahia, Ceará, Goiás, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe.

Todas as caravanas começam com sessões de memória editadas em vídeos especialmente produzidos para a ocasião e preveem homenagem às pessoas e aos grupos que terão seus processos apreciados. Com essa iniciativa, objetiva-se, primeiramente, prestar uma homenagem àqueles que arriscaram suas vidas para lutar contra a ditadura. É um marco simbólico relevante para a democracia o Estado rememorar lutas que foram levadas contra ele. Isso sinaliza de modo inequívoco o reconhecimento de que, naquele momento, quem estava errado era o Estado, e não o insurgente. Ainda, a sessão de memória cumpre outro papel: contar a história daquela resistência aos mais jovens, que por viverem numa democracia estável nem sempre compreendem plenamente a dinâmica daqueles tempos de repressão. O meio audiovisual empregado aproxima linguagens e dá o primeiro passo para a construção de uma relação de continuidade entre as gerações, que permite o religamento do senso de existência comum de um povo que deve caracterizar uma democracia e que fora inviabilizado pelo regime ditatorial.

Após as homenagens, iniciam-se os julgamentos dos pedidos, 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. E é após a leitura do voto do Conselheiro-Relator que se vive o maior momento de reparação moral individual da atividade, quando a palavra é dada ao anistiado para que se manifeste e, então, o Estado brasileiro publicamente desculpa-se por todos os erros contra ele cometidos.

Nesse 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 esta nova fase da República. Para que a dimensão desses 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 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 sequestrada na rua, tentei gritar, me salvar, mas não foi possível. [...] As torturas começaram ali no



JOSÉ CELSO MARTÍNEZ JUNTO A BANDEIRA DAS LIBERDADES DEMOCRÁTICAS DURANTE A 35ª CARAVANA DA ANISTIA REALIZADA NO TEATRO OFICINA, EM SÃO PAULO

CRÉDITO: PAULINO MENEZES

carro. No centro de Goiânia, eles trocaram de carro e me levaram para o exército [...] e começaram 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 [...]"



O ato público de reparação torna a questão pecuniária envolvida no processo de reparação algo secundário. Ao serem reparados moralmente, os perseguidos voltam a sentir-se plenamente reintegrados ao país que lhes deu as costas, tendo sua identidade recomposta. Foi exatamente isso que declarou Ana Maria Araújo Freire, viúva do educador Paulo Freire, no dia 26 de novembro de 2009, ao receber em seu nome a anistia *post mortem*: *"Hoje, Paulo Freire tem, depois de tantos anos, sua cidadania plenamente restabelecida"*.

O papel social das Caravanas tornou-se ainda mais claro quando, em 18 de junho de 2009, a Comissão realizou a atividade em São Domingos do Araguaia, palco da maior mobilização militar da história da ditadura e do confronto entre Exército e guerrilheiros que resultou no massacre dos militantes do Partido Comunista do Brasil. Importa destacar que, naquele momento, anistiou-se parte da população local, extremamente pobre e carente, que jamais defendeu qualquer bandeira política, tendo sido brutalmente atingida pelas forças autoritárias como modo de cercear os guerrilheiros durante o sítio. Naquela oportunidade, o agricultor Alípio Pereira da Cruz declarou: *"[...] do jeito que a gente via, a gente não achava que um dia isso pudesse acontecer, eles subir num palco e pedir perdão pra gente assim, 'de cara', porque a gente pedir perdão a eles era o comum, mas eles pedirem pra gente é difícil, né? [...] Depois que eu entendi as coisas, vi que é difícil acontecer isso na vida"* (sic).

Foi ainda nas Caravanas que o Estado pediu desculpas a grandes figuras nacionais, a começar pelo primeiro perseguido: o presidente deposto João Goulart, em meio à presença de quase 5 mil advogados brasileiros. Outros grandes líderes políticos e intelectuais da nação, como Leonel de Moura Brizola, Elza Monerat, Ângelo Arroyo, Maurício Grabois, Francisco Julião, Miguel Arraes, Chico Mendes, dentre outros, também receberam grandes homenagens públicas no momento de suas anistias, em seus estados natais, com ampla participação social.

Com o mecanismo das Caravanas, o Estado brasileiro avançou não apenas nas reparações morais individuais, mas também nas reparações coletivas, devolvendo ao povo seus heróis e aos jovens a história de sua região e de sua nação. 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 esse resgate, contribui-se para uma reparação de caráter integral, comprometendo-se as novas gerações com o firme propósito de jamais deixar se repetir o que passou.

As Caravanas da Anistia acabaram por se constituir em um mecanismo privilegiado do processo de justiça de transição brasileiro, ao traduzir em espaço de consecução simultânea a efetividade ao direito constitucional à reparação; a preservação da memória e busca

da verdade; a democratização do acesso à justiça e melhoria na prestação jurisdicional administrativa; a realização de uma justiça restaurativa; a mobilização social em torno da necessidade de uma justiça de transição no Brasil e a promoção de uma educação e cultura para os direitos humanos⁴⁹.

3.2. O MEMORIAL DA ANISTIA COMO LÓCUS DE REPARAÇÃO COLETIVA COM EFEITOS INDIVIDUAIS

Com o avançar dos processos de reparação individual – mesmo com a agregação dos elementos de efeito coletivo – percebeu-se a necessidade de ampliar o escopo de ações da Comissão de Anistia de modo a contemplar outras dimensões que vinham sendo pouco aprofundadas no processo reparatório brasileiro, como a reparação moral coletiva, fundada na divulgação da verdade e na promoção da memória de modo permanente.

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 arquivos 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.

Considerando-se que a função de promoção da Justiça cabe a um poder específico do Estado, qual seja o Judiciário, e que as medidas de reforma das instituições vêm sendo promovidas amplamente tanto pela União quanto pelos estados e municípios, desde o advento da nova Constituição (que por si só já é uma reforma da arquitetura institucional da Nação), verificou-se não haver óbice, e sim, justamente pelo oposto, existir toda a sorte de vantagens em estabelecer, partindo do trabalho ordinário e acumulado da Comissão de Anistia, uma ampla política social de memória voltada para a reparação coletiva da sociedade brasileira por meio da constituição de um Memorial.

Para que tal política fosse possível, ainda no ano de 2007, foram iniciados estudos sobre a criação do Memorial da Anistia, no mesmo momento em que a Comissão passou a agregar a seus trabalhos as já referidas Caravanas da Anistia enquanto dimensão de educação e memória.

49 Para mais detalhes das Caravanas da Anistia cf.: ABRÃO, Paulo *et alli*. As Caravanas da Anistia: um mecanismo privilegiado da justiça de transição brasileira. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, nº 2, jul/dez 2009, pp. 112-149.

A ideia inscrita no Memorial da Anistia⁵⁰, em conformidade com iniciativas similares levadas a 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 raça, 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 em âmbito nacional, no Brasil, um processo de “memorialização”⁵¹, garantindo a materialização de um amplo espaço público de reparação coletiva que funcione como pedido de desculpas do Estado brasileiro a seu povo pelos erros do arbítrio autoritário praticado. Os fundamentos conceituais do Memorial da Anistia, portanto, inserem-se nessa nova tradição de anistia no Brasil: como ato de reconhecimento do direito de resistir, de pedido de desculpas e de preservação da memória.

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 ideias foram proibidas pelo Estado autoritário. O resgate dessas ideias e de seus protagonistas compõe 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 individual que todos possuem de resistir ao autoritarismo.

Dessa forma, a política pública que origina o Memorial não tem por objetivo constituir um museu sobre a história do Brasil, embora evidentemente essa dimensão estará nele contemplada, muito menos constituir um espaço unilateral para difundir uma determinada ideia político-cultural. Justo o oposto: *devolve à sociedade brasileira a pluralidade de ideias que a repressão interrompeu e extirpou arbitrariamente do espaço público, como forma de promoção de uma ampla política de reparação a essa sociedade que teve seu desenvolvimento político-cultural violado.*

Essa 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 ideia de uma reparação integral que contemple da forma mais ampla possível aqueles diretamente afetados pelos atos de exceção, dando cumprimento àquilo que prevê o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República, mas, acima de tudo, fomentando os

50 Para um maior aprofundamento sobre o Memorial da Anistia, sugerimos a leitura de SILVA FILHO, José Carlos Moreira; PISTORI, Edson. Memorial da Anistia Política do Brasil. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, nº 01, jan/jun 2009, pp. 113-133.

51 BRETT, Sebastian; BICKFORD, Louis; SEVENKO, Liz; RIOS, Marcela. *Memorialization and Democracy: State Policy and Civil Action*. Nova Iorque/Santiago: ICTJ/FLACSO, 2007. Em âmbito 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; BRUNO, Maria Cristina Oliveira (Org.). *Memorial da Resistência de São Paulo*. São Paulo: Pinacoteca do Estado, 2009.

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.

CONCLUSÕES: A VERDADE E A JUSTIÇA COMO REPARAÇÃO FINAL

A agenda da transição política no Brasil está em plena implantação: significativas reformas institucionais legislativas foram realizadas, as reparações estão sendo efetivadas, políticas públicas de memória histórica estão surgindo, projetos legislativos como o projeto de lei instituindo uma comissão da verdade e o de uma nova lei de acesso às informações públicas e de desclassificação de documentos sigilosos já foram elaborados e aguardam aprovação pelo parlamento, e arquivos públicos de diversas fontes pouco a pouco são disponibilizados.

Trata-se de uma agenda incompleta e restam pendentes algumas reformas institucionais – como a necessária reforma das forças armadas e da justiça militar –, os arquivos oficiais militares são negados, restos mortais dos desaparecidos políticos não foram localizados e o poder judiciário nega o reconhecimento da proteção judicial às vítimas, gerando uma grande expectativa no funcionamento do sistema interamericano de direitos humanos.

Não é possível, de nenhuma maneira, antever o que acontecerá no futuro, mas deve-se destacar, desde pronto, o acúmulo e a intensidade que os debates sobre a justiça de transição têm adquirido no país no último período, o que, por si só, já demonstra um grande avanço democrático do país. Nesse sentido, o jurista argentino Carlos Santiago Nino, que assessorou o Presidente Alfonsín na transição de nosso país vizinho, costumava dizer que os debates e deliberações públicas sobre os crimes contra os direitos humanos possuem um caráter ímpar – especialmente quando vinculados a processos judiciais ou de estabelecimento da verdade – uma vez que afirmam, de modo cabal, aquilo que a repressão e a ditadura mais insistem em negar: o direito à voz, à opinião, à liberdade de expressão e à deliberação coletiva, mesmo que ao final não se obtenham, propriamente, julgamentos e condenações⁵².

Sejam quais forem os próximos passos da democracia brasileira, de uma coisa pode-se ter plena certeza: *pouco a pouco se supera o senso comum e percebe-se que vivemos, atualmente, anos intensos para a justiça de transição no país.*

PROGRAMAS DE REPARAÇÃO PARA VIOLAÇÕES EM MASSA AOS DIREITOS HUMANOS: APRENDIZADOS DAS EXPERIÊNCIAS DE ARGENTINA, CHILE E PERU

Cristián Correa*

Jurista, associado sênior do Centro Internacional para a Justiça de Transição (ICTJ), foi consultor sobre reparações no Peru, Timor Leste, Colômbia, Ex-Iugoslávia, Serra Leoa e África do Sul

INTRODUÇÃO

As políticas de reprimir a dissidência ou a subversão, bem como os conflitos armados internos ou internacionais, costumam gerar inúmeras vítimas e impõem um desafio: como responder ao direito que essas têm ao reconhecimento da verdade, à justiça e à reparação. Os inúmeros crimes e sua construção por meio de políticas repressivas em massa impõem uma série de desafios.

São necessárias decisões políticas e a implementação de políticas públicas para responder às sequelas de inúmeros crimes que são também resultados de políticas públicas anteriores. Quando o sistema político se corrompeu e utilizou os próprios recursos, estrutura e monopólio legítimo de força para reprimir os cidadãos, violar seus direitos, cometer e amparar crimes, não bastam os mecanismos tradicionais de adjudicação de disputas. São necessários programas

* Na elaboração deste texto contribuíram Catalina Díaz, consultora do ICTJ nos temas de políticas de reparação, e Javier Ciurlizza, Diretor para América do ICTJ.

administrativos de reparação que se aproximem das vítimas, as escutem e disponibilizem a implementação de uma série de medidas que respondam às sequelas mais graves. Por meio dessas medidas e do reconhecimento explícito da responsabilidade é que se expressa a mensagem oposta à deixada pelas violações: de que as vítimas são parte importante da sociedade e sua dignidade é valorizada.

Para explicar como operam usualmente os programas administrativos de reparações será apresentada uma breve comparação entre eles e o mecanismo tradicional desenvolvido pelo Direito em matéria de reparação de danos, que é a adjudicação judicial. Essa comparação é relevante, pois os princípios e mecanismos que operam nela são frequentemente utilizados para definir as expectativas do que deve ser uma reparação, dado que são os conceitos com relação aos quais existe maior familiaridade em relação à noção de reparação. Tentar-se-á demonstrar como a natureza e a magnitude das violações em massa aos direitos humanos fazem com que seja necessária a utilização de outros conceitos para justificar e implementar programas de reparações que respondam a essas sequelas.

Posteriormente serão apresentados os desafios mais importantes para a definição de um programa de reparações, como a definição do universo das vítimas, dos beneficiários da reparação e das medidas de reparação. Para isso serão utilizadas como exemplos as experiências de programas de reparações administrativas em três países latino-americanos: Argentina, Chile e Peru. Os dois primeiros são exemplos de políticas levadas a cabo há mais tempo, e que por isso permitem uma avaliação de seus efeitos a longo prazo, assim como das distintas medidas que foram necessárias para sua execução. O caso peruano é mais recente e está em implementação há menos tempo, mas oferece uma alternativa de integralidade que é interessante de ser considerada.

Finalmente, serão mostradas as conclusões, nas quais são comparadas as três experiências descritas quanto à sua capacidade de cumprir com o objetivo de reparar as violações de um passado recente.

1. REPARAÇÃO ADMINISTRATIVA E REPARAÇÃO JUDICIAL

O mecanismo tradicional para a obtenção de reparação a vítimas de crimes é a adjudicação judicial. Por meio dela, as vítimas peticionam em tribunais a obtenção de uma reparação à totalidade dos danos e sofrimentos ocorridos. Os processos judiciais exigem um papel ativo da vítima

como demandante, atuando de maneira individual (embora se admita, em certas jurisdições, ações coletivas). São necessários a definição dos danos, a determinação dos responsáveis e o estabelecimento da relação causal entre a ação ou omissão culposa ou dolosa dos responsáveis e os danos. Cumpridas essas condições, a referida sentença permite estabelecer com precisão as responsabilidades dos diferentes partícipes e, em cada caso, do Estado. Ao estabelecer os fatos, reconhece também a dignidade da vítima, como pessoa que sofreu uma agressão de maneira injusta. Finalmente, a sentença deve fazer uma determinada identificação dos danos, sofrimentos e sequelas causados pelos crimes sofridos por cada uma das vítimas de maneira particular, incluindo danos materiais e imateriais. Assim, a sentença pode conter todos os elementos que permitem que a vítima receba uma reparação satisfatória, que restitua ou compense adequadamente o que foi perdido, mesmo que muito seja, realmente, irreparável.

Entretanto, esses mecanismos tradicionais para obtenção da verdade, justiça e reparação com relação à criminalidade comum, derivados das noções sobre responsabilidade extracontratual que se referem a danos patrimoniais ou de responsabilidade objetiva do Estado por atos da Administração que produzem dano, no caso concreto, veem-se superados pelo volume das violações em massa cometidas. A quantidade e natureza das inúmeras violações aos direitos humanos obriga a procurar outros mecanismos e princípios que não são os mesmos utilizados com relação aos danos patrimoniais individuais. A natureza das violações aos direitos humanos, ocorridas sob responsabilidade de um Estado que afastou-se de sua finalidade e empregou seus poderes e recursos não para proteger a seus cidadãos, mas sim para agredi-los, obriga a que o mesmo Estado assuma um papel proativo em reparar os danos e sofrimentos causados. Essa grande quantidade de casos exige também que os mecanismos e princípios invocados permitam um real acesso das vítimas, especialmente daquelas que vivem em condições de marginalidade, e deve assumir como objetivo a reparação e integração das vítimas como parte de um compromisso político.

Na realidade, 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, de acessar a Justiça e de obter um resultado efetivo é limitada. Quem foi submetido a políticas repressivas de Estado deve vencer o temor ao qual foi exposto pelo terror imposto. Confiar em instituições do Estado, como a polícia, procuradorias, advocacias e tribunais, logo depois de anos de perseguição com cumplicidade estatal diante dos crimes, ou indiferença, incrementa as tradicionais barreiras que muitas pessoas têm para acessar a Justiça. Aquelas que fazem isso terão dificuldades para provar os crimes, demonstrar a autoria e provar danos cometidos no passado. O custo pessoal para aqueles que tentem fazê-lo será imenso, e o resultado só conseguirá favorecer aqueles com maiores recursos próprios, maior visibilidade ou que contem com o apoio de organismos especializados. Dessa forma, só um limitado número de vítimas

verá satisfeitas suas expectativas, e frequentemente aquelas mais pobres ou tradicionalmente excluídas permanecerão na marginalidade.

É por isso que um Estado que pretende afirmar sua legitimidade como gestor do bem comum, e como defensor e promotor dos direitos humanos, deve enfrentar as violações do passado como parte de uma política pública. Sendo essas violações o resultado de políticas de repressão executadas pelo Estado em um passado recente, a mera aquiescência às petições individuais não é suficiente para marcar uma distinção em relação a um passado repressor que desfigurou a essência de sua missão. São necessárias decisões políticas e a implementação de políticas públicas para responder às sequelas de inúmeros crimes que também são resultados de outras políticas públicas.

Uma política de reparação a violações dos direitos humanos deve ser baseada no reconhecimento dos crimes cometidos e da responsabilidade estatal da existência deles, no esforço por chegar a todas as vítimas por meio de ações que reparem o máximo possível das sequelas e danos, e garantam que essas violações não voltem a ser cometidas. Isso se traduz, normalmente, em políticas de verdade, justiça, reparação e garantias da não repetição. Elas se apoiam umas nas outras, pois dificilmente as vítimas se sentirão reparadas mediante a entrega de bens materiais se não houver um reconhecimento dos fatos, das responsabilidades ou se as estruturas que as fizeram possíveis não forem modificadas.

No entanto, a reparação a ser entregue às vítimas difere daquela que elas receberiam em um processo judicial. Uma política de reparações administrativas requer definir quem e como reparar, sob critérios diferentes dos empregados pelos tribunais de acordo com as regras ordinárias estabelecidas na lei. Ao definir quem se reparará deve-se precisar que tipo de violações e quem, dentro do conjunto de vítimas, se deve incluir (se só às vítimas diretas ou também familiares ou vítimas indiretas), assim como qual deve ser a forma de determinar a qualidade de vítima merecedora de reparação. Isso implica procedimentos e critérios que diferem da avaliação econômica de todos e cada um dos danos sofridos, devendo apoiar-se nas categorias amplas de prejuízos em que os danos são presumidos e medidas similares são concedidas para todas as vítimas de cada categoria. Assim, nas reparações administrativas, não é possível fazer uma estimativa individualizada dos danos, e as medidas não poderão responder a todos e a cada um deles. No entanto, essa falta de individualização das medidas é compensada por medidas diversas e complementares que respondem às formas de prejuízos mais frequentes e no impacto desfavorável que as violações tiveram na vida dos prejudicados. Assim, as medidas podem tentar responder às carências mais frequentes em matéria de ganhos, saúde, educação e moradia, assim como a consequências específicas de outra natureza. Distintas vítimas perceberão algumas medidas como mais satisfatórias

que outras, e entre elas é possível que valorizem mais umas do que outras, dependendo de suas necessidades e expectativas específicas. Dessa forma, esse conjunto de políticas públicas busca mais que a reparação a um mal causado individualmente. Busca a restituição da dignidade das pessoas por meio do reconhecimento da responsabilidade do Estado e a afirmação de um compromisso, manifestado com ações concretas, de reconhecimento da dignidade das vítimas, de seu pertencimento à sociedade e da preocupação estatal em ajudar a superar as sequelas da violência causada.

Quadro Comparativo: reparação judicial versus reparação administrativa

Reparação judicial	Reparação administrativa
Petições individuais por iniciativa da vítima	Política coletiva de iniciativa do Estado
Restringida apenas a casos bem-sucedidos em litígio	Cobertura ampla a um conjunto de vítimas que são identificadas
Avaliação individual do dano de cada vítima	Medidas comuns por categorias gerais sem demonstrar detalhadamente danos ou sequelas
Carga de prova na vítima para determinar responsável, dano e elo causal	Processo de inúmeras pessoas em que se presume responsabilidade do Estado em apoio a padrões de violações
Alto nível de exigência probatória	Exigência probatória baixa, fixada em critérios específicos
Indenização calculada segundo dano ocorrido individualmente	Conjunto de medidas complementares de restituição da dignidade e superação das sequelas
Com frequência indenização de montante elevado, por ser equivalente ao dano ocorrido, em alguns casos acompanhados por medidas simbólicas	Montantes reduzidos que não tentam ser equivalentes ao dano e que são complementados com outras medidas materiais e simbólicas
Acesso limitado	Acesso amplo por processo especial

2. DEFINIÇÃO DO UNIVERSO DAS VÍTIMAS

Definir o universo de vítimas é um tema crucial para qualquer programa de reparação. Essa definição compreende dois eixos: sua definição pela natureza da violação, quer dizer, que crimes devem ser considerados pelo programa, e sua definição pelo âmbito do tempo, quer dizer, qual é o período de cometimento de crimes que deve ser abarcado. Para definir isso, resulta conveniente revisitar, sistematicamente, critérios oferecidos pelo Direito Internacional e pela experiência de países com sistemas jurídicos similares que elaborem programas de reparações relativamente satisfatórios. Isso também implica revisitar, na experiência comparada, como são identificadas as vítimas e em que medida elas puderam acessar as políticas de reparação propostas.

2.1. ANTECEDENTES DO DIREITO INTERNACIONAL NA DEFINIÇÃO DA NATUREZA DAS VIOLAÇÕES A SEREM COBERTAS POR UM PROGRAMA DE REPARAÇÃO

Para definir quem deve receber reparação é preciso partir da definição de que crimes devem ser objeto de reparação. Para tanto, a definição das vítimas a serem cobertas deve obedecer a um critério objetivo. Essas 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 dos direitos humanos cometidas. Entretanto, como regra geral, pode-se afirmar que os crimes a serem abrangidos, de forma prioritária, são aqueles que constituem violações graves aos direitos humanos ou ao Direito Internacional Humanitário. Um instrumento útil para dita definição poderia ser o Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional.

O artigo 7º do Estatuto de Roma define como crimes contra a humanidade, entre outros, assassinato, extermínio, escravidão, deportação, encarceramento, tortura, violação ou violência sexual e o desaparecimento forçado *“quando se comete como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento desse ataque”*. Ataque contra uma população civil a convenção entende como *“uma linha de conduta que implique o cometimento múltiplo dos atos mencionados contra uma população civil, de conformidade com a política de um Estado ou de uma organização que ataca para promover essa política”*. Essa definição está em consonância com outras normas convencionais e consuetudinárias de 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 são o direito à vida e a não ser privado dela arbitrariamente, a proibição de ser submetido à tortura, a escravidão e a servidão. Embora ambas as convenções possam não ter sido ratificadas por um determinado país ou não ter estado vigentes no momento do cometimento dos crimes que são investigados, os critérios que elas definem podem ser orientadores do que, em geral, entende-se por violações aos direitos humanos que não podem ser cometidas nem mesmo em circunstâncias extraordinárias, em consonância com o Direito Consuetudinário imperativo de aplicação geral ou *ius cogens*. Esse critério pode servir de apoio para a

Para definir quem deve receber reparação é preciso partir da definição de que crimes devem ser objeto de reparação. Para tanto, a definição das vítimas a serem cobertas deve obedecer a um critério objetivo

definição das políticas atuais, de acordo com as convicções do Governo e da sociedade sobre o que é aceitável e o que é inaceitável.

2.2. EXPERIÊNCIAS COMPARADAS NA DEFINIÇÃO DA NATUREZA DAS VIOLAÇÕES A SEREM COBERTAS POR UM PROGRAMA DE REPARAÇÃO

Para além do destaque das normas de Direito Internacional citadas, a prática dos países ao implementar programas de reparação foi variada. As primeiras medidas de reconhecimento da verdade sobre violações aos direitos humanos na Argentina e no Chile se limitaram ao desaparecimento forçado. Na Argentina, exclusivamente com relação ao desaparecimento, e no Chile, limitado também, mas incluindo, além disso, a execução sumária, a morte sob tortura e a morte como resultado da violência política, incluindo casos de vítimas de grupos subversivos. No entanto, em ambos os casos, logo foram criados programas de reparação relacionados a outras categorias de vítimas. Um caso diferente foi o do Peru, que reconheceu imediatamente o conjunto de violações cometidas durante o conflito armado interno, definidas amplamente no mandato e nas recomendações da Comissão da Verdade e Reconciliação.

No caso argentino, as primeiras medidas de reparação foram concedidas às vítimas identificadas pela Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas (CONADEP)¹, e em um primeiro momento foi concedida uma pensão mínima aos seus familiares diretos, sem prejuízo de que, como será explicado, anos mais tarde fossem empregadas outras medidas de reparação. Isso em função da relevância que no caso argentino foi dada ao desaparecimento forçado. No entanto, os familiares desses desaparecidos que não tivessem sido reconhecidos pela CONADEP também podiam solicitar reparação por meio da denúncia diante de autoridades judiciais ou diante da Subsecretaria de Direitos Humanos e Sociais do Ministério do Interior. Na mesma época, foram feitas leis para a restituição de seus trabalhos ou o pagamento de pensões a pessoas exoneradas de seus trabalhos, como professores ou funcionários de empresas do Estado ou de certas repartições públicas. Só anos depois foram aprovadas políticas de reparação para quem foi privado da liberdade em virtude das normas do Estado de Sítio e para as crianças que foram retiradas de seus pais desaparecidos e dadas ilegalmente para adoção. Também, posteriormente, as medidas de reparação para presos desaparecidos foram ampliadas com a entrega de bônus do Tesouro público. Em todos estes processos posteriores foram abertos registros para a identificação das vítimas.

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

¹ O Decreto 187, de 13 de dezembro de 1983 (publicado em 19 de dezembro), estabeleceu no seu artigo primeiro que o objeto da Comissão Nacional era “esclarecer os fatos relacionados com a desaparecimento de pessoas no país.”

como os familiares das demais vítimas que seriam reconhecidas pelo organismo criado para continuar o registro de vítimas e implementar as reparações, a Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação. Esse processo se referia exclusivamente às violações mais graves²; a limitação ao desaparecimento forçado e a morte se deveu à estimativa, imediatamente após a recuperação da democracia, de que não era possível investigar toda a verdade sobre as violações aos direitos humanos. No entanto, com o passar do tempo e o fortalecimento do regime democrático, foi ampliado o processo de reconhecimento da verdade e de reparação das vítimas da prisão política e tortura. É assim que, 13 anos depois da recuperação da democracia e da criação da Comissão Rettig, foi criada uma nova comissão para *“determinar, de acordo com os antecedentes que percebessem, quais são as pessoas que sofreram privação de liberdade e tortura por razões políticas, por atos de agentes do Estado ou de pessoas a seu serviço, no período compreendido entre em 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1990”*³. Essa segunda comissão da verdade, conhecida como *“Comissão Valech,”* entendeu que seu mandato a autorizava a qualificar como vítimas todas aquelas pessoas que tivessem sido privadas de liberdade ilegalmente ou submetidas a um regime jurídico de exceção (leis de estado de sítio ou outras normas excepcionais ou repressivas) ou que não tiveram cumpridas as garantias mínimas tanto quanto às condições da prisão como quanto aos julgamentos a que foram submetidas. A Comissão presumiu a ocorrência de tortura, incluindo a violência sexual, em todos os casos em que conseguiu verificar a privação de liberdade, em consideração ao contexto averiguado de que esta era uma prática sistemática e frequente nos recintos prisionais. Entretanto, teve dificuldades para formar convicção sobre casos de torturas cometidos fora de recintos de detenção quando não existia alguma forma de registro ou de denúncia posterior dos fatos. Também houve outros processos de reparação, como o pagamento de pensões e a bonificação nas aposentadorias de dezenas de milhares de pessoas que foram exoneradas de seus trabalhos na administração pública ou em empresas do Estado por razões políticas e o pagamento de pensões a camponeses privados de suas parcelas da reforma agrária, entre outras. Quanto ao limite temporal, no caso chileno, foi estendido a todo o período de extensão da ditadura, conforme definiram os decretos de criação de ambas as comissões da verdade.⁴

O caso peruano foi diferente. A Comissão da Verdade, criada logo depois da queda de Fujimori, foi *“encarregada de esclarecer o processo, os fatos e as responsabilidades da violência terrorista e da violação dos direitos humanos produzidos desde maio de 1980 até novembro de 2000”*⁵. A mesma lei fixou mandato e estabeleceu que *“a Comissão da Verdade enfocará seu trabalho*

2 Artigo primeiro do Decreto Supremo 355, de 1990, que criou a Comissão Nacional da Verdade e Reconciliação.

3 Artigo primeiro do Decreto Supremo 1.040, de 2003, que criou a Comissão Nacional sobre Prisão Política e Tortura.

4 Considerando primeiro o Decreto Supremo 355, de 1990, e o artigo primeiro do Decreto Supremo 1.040, de 2003, já citado.

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 dessa Comissão seria logo mudada para Comissão da Verdade e Reconciliação pelo presidente Toledo.

sobre os seguintes feitos, sempre e quando forem imputáveis às organizações terroristas, aos agentes do Estado ou a grupos paramilitares: (a) assassinatos e sequestros; (b) desaparecimentos forçados; (c) torturas e outras lesões graves; (d) violações aos direitos coletivos das comunidades andinas e nativas do país; e (e) outros crimes e graves violações contra os direitos das pessoas". Em virtude da amplitude dessa última definição, a Comissão incluiu os assassinatos e os massacres; os desaparecimentos forçados; as execuções arbitrárias; a tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; a violência sexual contra a mulher; a violação do devido processo; o sequestro e a feitura de reféns; a violência contra os crianças; e a violação dos direitos coletivos. A amplitude investigativa, no entanto, incluía também um limite temporal preciso, que se estendia da data da primeira ação violenta do Sendero Luminoso até a queda do regime autoritário de Fujimori. Por não ter restrições em relação aos tipos de violações, a Comissão propôs um plano integral de reparações para todas elas. Esse plano se transformou em lei⁶, estabelecendo um marco geral para um programa amplo de reparações, incluindo os programas de restituição de direitos dos cidadãos, reparações em educação, em saúde, coletivas, simbólicas, de promoção e facilitação de acesso à casa própria, e outros a serem criados pelo organismo encarregado de sua coordenação e implementação. A lei também definiu diversas categorias de vítimas, incluindo os familiares de presos desaparecidos e mortos, suplantados, torturados, vítimas de violação sexual, sequestrados, algumas categorias de feridos e lesionados, filhos originários de violações sexuais, menores recrutados por comitês de autodefesa etc. Também incluiu comunidades que foram arrasadas ou outras formas de prejuízo coletivo. Finalmente, a lei estabeleceu que as vítimas, tanto individuais como coletivas, deviam ser identificadas em um registro único. A regulamentação da lei precisa de que forma cada um dos programas referidos se aplica a cada uma das categorias de vítimas⁷. A implementação, no entanto, foi por partes, tendo começado só com as reparações coletivas a favor de comunidades muito afetadas. Na atualidade, se discute a implementação do programa de reparações em saúde, em educação e econômicas (indenizações), começando pelas vítimas que são adultas. Entretanto, estas medidas dependem dos avanços do processo de registro.

É possível analisar como, em três situações de conflitos e de transições diversas, se adotaram distintos caminhos para definir o universo de vítimas a serem reparadas. No entanto, com o transcurso do tempo e o fortalecimento das democracias instauradas, se ampliou o universo de vítimas, assemelhando-o ao reconhecido pelo Direito Internacional. Por outra parte, nos três casos, a definição do universo de vítimas se referiu às pessoas que sofreram determinados crimes, havendo-se baseado para isso nos registros de comissões de verdade que antecederam as leis de reparação, mas criando também novos mecanismos para o registro de vítimas que não tenham sido incluídas por essas comissões, como será visto adiante.

6 Lei 28.592, de 29 de Julho de 2005.

7 Decreto Supremo 015-2006-JUS, de 6 de Julho de 2006.

2.3. EXPERIÊNCIAS COMPARADAS EM RELAÇÃO AO USO DE REGISTROS PARA DEFINIR O UNIVERSO DAS VÍTIMAS

Outro aspecto relevante para a definição de um programa de reparações é sua relação com o processo de registro e identificação das vítimas. Os programas de reparações podem referir-se às vítimas incluídas em um registro prévio, ordenar a criação de um registro ou combinar ambas as estratégias. Na prática, no caso dos três países que implementaram esse tipo de políticas, ambas as aproximações foram combinadas. Entretanto, revisar as diferenças entre eles resulta iluminador para entender-se as diferentes opções existentes.

No caso argentino, as políticas de reparação seguiram do trabalho da CONADEP, que identificou 8.960 desaparecidos e 1.300 pessoas que teriam sido vistas com vida em recintos de detenção secretos. A Comissão, no entanto, reconheceu que essas listagem registradas eram preliminares, razão pela qual encarregou e prestou apoio à Subsecretaria de Direitos Humanos e Sociais do Ministério do Interior na continuação do registro. Os beneficiários da pensão que constituiu a primeira medida de reparação aos familiares das vítimas⁸ deviam apresentar uma solicitação, informando seu parentesco com a vítima, diante da Secretaria de Desenvolvimento Humano e Família. Para comprovar a qualidade de vítima era solicitada uma denúncia diante do Poder Judicial ou que o caso tivesse sido reconhecido pela CONADEP ou pela Secretaria de Direitos Humanos e Sociais. Assim, o número de vítimas registradas pela CONADEP continuou sendo completado pelos mecanismos adicionais de identificação.

Portanto, os programas de reparação e o reconhecimento das vítimas na Argentina não se limitaram às categorias nem aos indivíduos reconhecidos pela CONADEP, pois continuaram mesmo depois de transcorridos 25 anos da recuperação da democracia e da entrega do Relatório *Nunca Mais*. Assim, em 1991, foi concedido, por decreto, o pagamento de indenizações às pessoas que foram submetidas a privação de liberdade durante a vigência do estado de sítio e que peticionaram contra o Estado antes do prazo estabelecido pela lei de ponto final, cujas petições tivessem sido negadas pelos tribunais⁹. A razão desse decreto assentava-se no fato de que haviam outras pessoas que, estando em condições similares, tiveram petições acolhidas pelos tribunais, e por isso receberam vultosas indenizações. Entre os beneficiários dessas sentenças estava aquele que logo seria eleito Presidente da República, Carlos Menem. Assim, o presidente Menem se sentia obrigado a responder às pessoas que estavam em uma situação similar. Cabe ressaltar, entretanto, que o período de cobertura dessa lei difere do período de extensão da ditadura, pois

8 Estabelecida mediante a lei 23.466, de 16 de fevereiro de 1987.

9 Decreto 70/91, de 16 de janeiro de 1991.

o golpe de Estado foi em 24 de março de 1976 e o estado de sítio, que fixa o início do período coberto pela lei, foi decretado em 6 de novembro de 1974.

Posteriormente, outras pessoas detidas nas mesmas circunstâncias, mas que não tinham apresentado petições contra o Estado no prazo estabelecido, também exigiram reparação. Foi assim que se editou a primeira de uma série de leis de reparação que dispuseram sobre a entrega de títulos da dívida pública e cujo montante variava de acordo com a extensão do período da prisão.¹⁰ A Secretaria de Direitos Humanos fez o protocolo dos pedidos, que ficou aberto por 180 dias.

Dada a quantia dos títulos entregues às vítimas de prisão política, os familiares dos presos desaparecidos reclamaram por uma medida similar. Foi assim que se criou um novo programa,

Dada a quantia dos títulos entregues às vítimas de prisão política, os familiares dos presos desaparecidos reclamaram por uma medida similar. Foi assim que se criou um novo programa, que incluiu os familiares das vítimas de desaparecimento forçado, mas também as vítimas de homicídio por parte de agentes das forças armadas

que incluiu os familiares das vítimas de desaparecimento forçado, mas também as vítimas de homicídio por parte de agentes das forças armadas, policiais ou grupos paramilitares. A medida era similar, com entrega de títulos da dívida pública, como será explicado mais adiante, e foi aberto um novo processo de registro¹¹. Os familiares deviam apresentar uma solicitação diante da Secretaria de Direitos Humanos, o que implicava na possibilidade de obter a reparação mesmo quando não tivessem feito parte do registro da CONADEP. Uma lei posterior ampliou essas medidas às vítimas de mudança de identidade, quer dizer, aos filhos de presas desaparecidas que foram arrebatados de suas mães e colocados em listas de adoção ilegal, e também quem nasceu na prisão ou esteve preso em razão da privação de liberdade de seus pais¹². Com relação ao tema dos registros de vítimas,

¹⁰ Lei 24.043, de 2 de janeiro de 1992, regulamentada pelos decretos 1.023/92 e 205/97 (que flexibilizou os procedimentos para estabelecer o período de privação da liberdade, baseada sobre o cálculo da indenização).

¹¹ Lei 24.411, de 3 de janeiro de 1995, regulada pelo decreto 403/95, de 4 de setembro de 1995. A lei foi logo complementada por outra lei, número 24.823.

¹² Lei 25.914.

tanto de presos desaparecidos como de vítimas de privação de liberdade, é interessante notar como eles foram reabertos sucessivamente, como demonstra a edição de uma série de leis a partir de 2003, quer dizer, mais de 10 anos depois da edição das medidas originais¹³.

No caso do Chile, a Comissão Rettig identificou 2.298 vítimas de desaparecimento forçado, execução sumária e mortes pela violência política. A Lei 19.123, que estabeleceu o programa de reparações para estas vítimas e criou, também, a Corporação Nacional de Reparação e Reconciliação, que continuaria a identificação das vítimas, implementaria as medidas de reparação e ajudaria a justiça nas investigações para que fossem localizados os presos desaparecidos. A Corporação devia receber as solicitações dos familiares das vítimas identificadas pela Comissão Rettig para reconhecê-las como beneficiárias das reparações, e simultaneamente continuar o processo de identificação das vítimas. Muitos casos deixados pendentes pela Comissão Rettig continuaram com as novas solicitações. A vigência da Comissão, estabelecida em dois anos pela lei, foi ampliada quatro vezes, período ao longo do qual encerrou definitivamente a qualificação de vítimas, completando um total de 3.197 vítimas individualizadas¹⁴.

Por outro lado, a Comissão Valech recebeu 35.868 solicitações nos seis meses em que esteve aberto o protocolo. Dessas, identificou, em um primeiro momento, 27.255 vítimas inclusas em seu relatório. Logo, abriu um prazo para que aqueles casos, que mesmo tendo sido apresentados dentro de prazo e tendo sido rechaçados, apresentassem novos fundamentos. Isso elevou o número de pessoas reconhecidas como vítimas a 28.459. Entretanto, logo depois disso o registro de vítimas encerrou-se. A lei de reparações foi editada imediatamente e incluiu as vítimas individualizadas no relatório e as que posteriormente indicasse a Comissão no período de reconsideração. As pessoas deviam dirigir-se aos organismos encarregados da implementação das medidas e identificar-se como incluídas nas listas, que eram públicas, sem proceder maiores trâmites. Em poucos meses começaram a receber as pensões ou outros benefícios.

Entretanto, da mesma maneira que o caso argentino, muitas vítimas reclamavam da impossibilidade de serem reconhecidas como tais e de terem sido excluídas da reparação por não terem apresentado seu testemunho a tempo. Isso levou a estabelecimento de uma nova comissão, que atualmente está recebendo novas solicitações de reconhecimento das vítimas,

13 Leis 24.436, de 19 de janeiro de 1995, que ampliou o prazo com relação as solicitações de reparação das vítimas da prisão política; 24.906, de 19 de dezembro de 1997, levando a mesma categoria de vítimas; 25.814, de 20 de janeiro de 2002, que outorgou também um novo prazo para a apresentação de solicitações relacionadas à lei 24.043, quer dizer, aos presos e, finalmente, a Lei 25.985, de 5 de janeiro de 2005, que ampliou para dois anos o prazo de aceitação de testemunhos tanto com relação à lei 24.043, sobre presos políticos, como também à lei 24.411, sobre presos desaparecidos e executados.

14 No entanto, a poucos meses do fim, o Governo editou o Decreto Supremo 1.005, de 25 de abril de 1997, que criou o programa de Continuação da Lei 19.123, conhecido como Programa de Direitos Humanos, como parte do Ministério do Interior. A existência desse programa foi confirmada pela lei recentemente, mediante o artigo 10 transitório da Lei 20.405, de 10 de dezembro de 2009.

tanto referidas à Comissão Rettig como Valech¹⁵. É interessante notar que, das pessoas que estão fazendo o registro diante da nova comissão aberta no Chile, algumas apontam não terem recebido informações a tempo da existência de um primeiro registro, mas em muitos casos tratam-se de pessoas que desconfiavam do processo original, discrepavam politicamente da existência de medidas de reparação ou não se sentiam psicologicamente preparadas para falar de feridas que esperavam ter podido fechar, ainda se o processo de registro anterior distanciouse 30 anos dos acontecidos em questão.

Finalmente, no caso peruano, não ficou estabelecido um limite para o registro das vítimas. A Comissão da Verdade e Reconciliação conseguiu identificar 23.969 vítimas de desaparecimento forçado ou morte, mas, com apoio de suas investigações, fez uma estimativa de que essas podiam ser 69.280, com uma margem de erro de 5%. A lei que criou o Plano Nacional de Reparações¹⁶ incluiu então a necessidade de fazer um registro único de vítimas. Esse registro está atualmente em elaboração pelo Conselho de Reparações, que registrou 70 mil vítimas individuais (das diferentes categorias estabelecidas na lei e não só limitadas a desaparecimento e morte) e 5.604 comunidades cujo prejuízo fora coletivo. Entretanto, a estimativa total das vítimas individuais que teriam direito à reparação, de acordo com a lei, e que deveriam ser incluídas no registro, é atualmente de 230 mil.

O registro está definido como de natureza permanente. Entretanto, com relação ao programa de reparações econômicas, o regulamento da lei estabeleceu que “o Conselho de Reparações, ao longo de um prazo de dois anos no calendário contados a partir da publicação do presente regulamento, determinará e identificará os beneficiários desse programa”¹⁷. Apesar de ter-se esgotado o período, com acréscimos, não ficou definido o conteúdo do programa de reparações econômicas, nem foi encerrado o registro das vítimas para esses efeitos. E mais, passado o prazo indicado, em 6 de julho de 2008, não existiam virtualmente pessoas incluídas no registro de vítimas individuais, dadas as demoras ocorridas para iniciar o trabalho do Conselho.

Por sua parte, o Governo do Peru começou a implementar um programa de reparações coletivas imediatamente após a instalação do Conselho de Reparações, mesmo sem ter iniciado o registro das comunidades beneficiárias. Valeu-se, para tanto, de uma disposição que autorizava a utilização de outro registro de comunidades afetadas, o Censo pela Paz, para a execução das reparações coletivas¹⁸.

15 A Comissão Assessora para a Qualificação dos Presos Desaparecidos, Executados Políticos e Vítimas da Prisão Política e Tortura foi criada pela Lei 20.405, de 10 de dezembro de 2009. A Comissão começou a funcionar em 17 de fevereiro de 2010, aceitará testemunhos durante um prazo de seis meses e concluirá seu trabalho de qualificação e registro durante outros seis meses.

16 Lei 28.592, de 29 de Julho de 2005.

17 Artigo 41 do Decreto Supremo 015-2006-JUS, de 6 de Julho de 2006.

18 Artigo 76 do Decreto Supremo 015-2006-JUS.

Definitivamente, é possível afirmar que a realidade superou as decisões normativas originais. Nos três casos apresentados, os prazos estabelecidos tiveram de ser ampliados, ou objetivamente ou por indefinições. Isso, no entanto, foi realizado, na maioria dos casos, de uma maneira que não implicou demora na implementação das medidas de reparação.

2.4. DEFINIÇÃO DO UNIVERSO DE VÍTIMAS DE ACORDO COM O PERÍODO OU CIRCUNSTÂNCIAS DA VIOLAÇÃO

O outro fator que costuma delimitar uma política de reparação é o período em que elas ocorreram. Usualmente, esse período é similar àquele caracterizado pelo uso de meios extraordinários de repressão, que permitiram que essas práticas ocorressem de forma sistemática. Isso justifica a necessidade de usar, por outro lado, métodos extraordinários de reparação.

Na realidade, os programas administrativos de reparação constituem formas extraordinárias para garantir a vigência dos direitos humanos, em oposição a 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 prover justiça, verdade e reparação. As inúmeras e sistemáticas violações, por outro lado, requerem respostas extraordinárias, como são os programas administrativos de reparações.

Isso implica que, para precisar o âmbito territorial e espacial das violações a serem cobertas por um programa administrativo de reparações, é necessário identificar os períodos de extensão de políticas repressivas de exceção. Isso implica incluir todos aqueles casos que têm como característica comum terem ocorrido de forma massiva numa mesma época, lugar e circunstâncias, nos quais o Estado não teve a atuação devida e esperada diante de crimes ou violações isoladas aos direitos humanos. Esses fatores costumam ser o resultado de uma política de Estado, usualmente secreta, mas acompanhada de declarações com justificativas por parte das autoridades mais importantes do país ou da respectiva região, onde se denota ao menos uma tolerância para com elas e uma relutância na investigação das alegações dos crimes. A conduta das autoridades superiores, a polícia (em relação à sua disposição para receber e investigar denúncias), as procuradorias e os tribunais constituem elementos importantes para definir a existência de padrões comuns que permitam identificar o período a ser investigado.

Uma forma complementar para chegar-se a essa definição é considerar o período e lugar em que existiu uma situação de exceção constitucional ou legal, como a declaração de estado de

sítio ou a vigência de leis extraordinárias que tenham diminuído os direitos das pessoas. No entanto, uma aproximação excessivamente formalista, ou apoiada na vigência das leis, pode excluir alguns casos que respondem a um mesmo padrão de repressão, mas que antecederam à vigência do período legal extraordinário ou ocorreram logo depois de sua conclusão.

A definição desses limites depende das circunstâncias de cada país. No caso da Argentina, a CONADEP incorporou aproximadamente 600 casos de desaparecimentos cometidos antes do golpe de estado de 24 de março de 1976, pois faziam parte de um padrão de repressão comum de parte das forças armadas. Logo, a Lei 24.043 sobre reparação a vítimas de prisão arbitrária pôs como limite temporário a declaração de estado de sítio, em 6 de novembro de 1974. Por outro lado, uma resolução da Secretaria de Direitos Humanos em um caso de desaparecimento forçado precisou que *“para aqueles casos anteriores a 24.03.76 [é necessário] corroborar se estavam vinculados com o sistema geral dos fatos em matéria de conhecimento da Causa 13, que coincide com a metodologia empregada pelas Forças Armadas, ou de segurança ordenada a partir de 24.03.76, ou nessa circunstância tenham sido executadas por uma organização paramilitar¹⁹”*. O limite de término do período incluído nos programas de reparações foi a retomada da democracia, em 10 de dezembro de 1983.

No caso chileno, como já foi explicado, ambas as comissões da verdade delimitaram o período de suas investigações e os programas de reparação subsequentes à duração da ditadura. Antes desse período e depois dele, houve casos muito limitados de violações com relação a atos de violência política cometidos por particulares, e existiam os recursos ordinários para que elas obtivessem amparo e justiça. No entanto, por esse motivo, foram excluídos do reconhecimento da qualidade de exonerados políticos aqueles membros do Exército que foram presos e exonerados dias antes do golpe de Estado, embora fossem reconhecidos como presos políticos, pois sua privação de liberdade e tortura continuou logo 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, quer dizer, 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 de transição que ocorreu com Alberto Fujimori. Entretanto, a Comissão da Verdade e Reconciliação peruana desprezou, por exemplo, conhecer certos casos vinculados à operação “Condor”, ainda quando a data dessas denúncias tinha relação com sequestros realizados em julho de 1980 (e, portanto, no centro da competência temporária da Comissão), mas que não respondiam ao padrão central de seu mandato.

19 Resolução da Secretaria de direitos humanos no expediente “Ortega Peña, Rodolfo s/ solicitação da Lei 24.411,” citado por Guebbe, María José, “A experiência argentina da reparação econômica de graves violações aos Direitos Humanos,” em Díaz, Catalina (ed.), *Reparações para as vítimas da violência política. Estudos de casos e análises comparativas*. Bogotá, ICTJ, 2008, p. 52.

No Peru, as reparações estão relacionadas tanto com o momento no que ocorreram como em sua conexão com padrões de violência produzidos no centro do conflito.

3. A DEFINIÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS DA REPARAÇÃO

A definição dos beneficiários da reparação depende, obviamente, da definição dos crimes que deverão ser reparados. Para isso é útil distinguir entre vítimas falecidas ou ausentes, como é o caso dos presos desaparecidos, e sobreviventes.

3.1. FAMILIARES DAS VÍTIMAS FALECIDAS E AUSENTES

Está claro que os membros diretos da família devem ser considerados como beneficiários da reparação em caso de morte ou desaparecimento. Entretanto, a forma como isso ocorreu na prática foi diferente em diversos países, e não necessariamente foi utilizada a lógica sucessória do Direito Civil. Na realidade, tratando-se de uma reparação a um dano que é material e moral, é difícil falar de ordens sucessórias de exclusão. Além disso, não basta definir quem deve receber reparação, também é necessário que seja definido como deve-se distribuir entre os sucessores, se divisível for.

Está claro que os membros diretos da família devem ser considerados como beneficiários da reparação em caso de morte ou desaparecimento. Entretanto, a forma como isso ocorreu na prática foi diferente em diversos países

A primeira vista, poderia ser definido que deve receber reparação o cônjuge da vítima, seja de um matrimônio legal ou uma relação de fato, que cumpra com algum requisito de estabilidade ou permanência, ou que prove a existência de filhos comuns. Também devem ser incluídos os filhos da vítima e seus pais. Em alguns casos, como na Argentina, com relação às pensões concedidas pela Lei 23.466, incluiu-se os irmãos menores de idade, órfãos de pai e mãe, que tiverem vivido com a vítima ou aqueles sem capacidade e carentes de outros ganhos. Em relação aos filhos, eles tinham direito à pensão até fazer 21 anos de idade, o que foi logo ampliado para 25 anos. Todos eles tinham direito a uma pensão

mínima, assim como acesso ao sistema público de saúde. No caso da reparação mediante o pagamento com títulos da dívida pública, o titular era a própria vítima, e a transferência se dava de acordo com as normas sucessórias. No entanto, no caso de existir ao mesmo tempo cônjuge e companheiro, a porção entre ambos devia ser distribuída em partes iguais.

No caso chileno, não foi seguida a ordem sucessória, e sim ficou estabelecido um sistema especial, criado pela mesma lei que concedeu a pensão e as demais medidas reparatórias. Ela reconheceu como beneficiários de reparação o cônjuge, a mãe e, na falta desses, o pai, os filhos e mãe dos filhos extraconjugais. Todos eles tinham acesso ao Programa de Reparação e Atendimento Integral em Saúde, e os filhos de até 35 anos tinham direito a bolsas de estudo que incluíam o nível universitário. A pensão era distribuída de uma maneira que, independentemente do número de beneficiários, o montante individual a ser recebido por cada um não se alterava. A pensão foi calculada de acordo com um montante referencial equivalente aos recebimentos médios familiares. O cônjuge recebia 40% desse montante; a mãe, e na falta dela o pai, recebia 30%; cada filho, não importando quantos houvessem, recebia 15%; e a mãe dos filhos naturais recebia 15% (essa discriminação foi logo corrigida, aumentando-se sua proporção para 40%). A existência de cônjuge e mãe de filhos extraconjugais não diminuía suas porções, nem tampouco a existência de vários filhos, pois nesses casos o grupo familiar completo recebia mais de 100% do montante referencial. Se havia apenas um familiar titular da reparação essa pessoa recebia 71% do montante referencial. A lei peruana, por sua parte, define em termos gerais como beneficiários do cônjuge ou companheiro, pai, mãe e filhos, sem precisar sobre como seria distribuída a reparação.

Na definição sobre os beneficiários, devem ser considerados também o tempo passado e quais serão os familiares que, tendo sido afetados pela violação, serão os que mais provavelmente devem ser beneficiários 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 adicionar novas fontes de conflito entre os familiares e permitem, além disso, que a aparição posterior de um familiar não implique uma redução nos benefícios de outro, como ocorre no caso da pensão inicial na Argentina ou no esquema de distribuição chileno. O reconhecimento das uniões de igual categoria que as uniões legais também são convenientes, incluindo também algo que estas leis não têm feito, que é o reconhecimento de uniões de casais do mesmo sexo. No entanto, é importante mencionar que esses esquemas implicam uma maior complexidade na estimativa dos custos finais, pois o montante final atribuído a cada vítima variará de acordo com o número de familiares. Também pode ser discutido que não é justo entregar valores diferentes com relação a cada vítima. Entretanto, levando-se em consideração 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 tiver por objetivo afirmar

a dignidade e o sentido de pertencimento dos beneficiários dela, e a pensão ou soma única pretende garantir certo nível de subsistência, não parece justo exigir que cada família tenha sua porção reduzida pela existência de outros membros da família em igual necessidade.

3.2. VÍTIMAS SOBREVIVENTES

No caso de ocorrer a inclusão no programa de reparações dos crimes que não contemplam a morte ou a ausência das vítimas, é a própria vítima o beneficiário do direito à reparação. No entanto, no caso de falecimento, evento bastante possível quando já transcorreu um tempo significativo desde o período da violência, devem ser considerados como beneficiários subsidiários a sua família direta. Isso é consistente com a constatação feita pela Comissão Valech, que estudou os casos de tortura no Chile, sobre o impacto que isso teve na família das vítimas. Isso levou, recentemente, à ampliação das medidas de reparação aos filhos da vítima, permitindo sua inclusão no programa de saúde, e ao cônjuge sobrevivente, quanto à concessão de uma pensão equivalente aos 60% da pensão de reparação a que têm direito as vítimas diretas. Entretanto, a limitação para apenas cônjuges sobreviventes mulheres, excluindo também companheiros permanentes, e a redução significativa do montante de uma pensão que já era baixa resulta ao menos questionável. Essa recente modificação também concedeu o direito às vítimas de transferirem seu direito a uma bolsa universitária a um descendente direto. Embora isso responda algumas petições das organizações de vítimas, resta difícil optar entre qual dos filhos ou netos deve receber o benefício. Portanto, de acordo com a Comissão, referente a sua conclusão sobre o impacto da prisão e tortura na família das vítimas, recomenda-se um programa de bolsas dirigido a todos os filhos.

4. DEFINIÇÃO DAS MEDIDAS DE REPARAÇÃO

4.1. REPARAÇÃO EM DINHEIRO

Entregar valores em dinheiro é a forma mais clara de reparação. Ela é a que se associa imediatamente à noção de reparação e é também a utilizada frequentemente por tribunais nacionais e internacionais para reparar danos e crimes, sem prejuízo de que a jurisprudência, tanto nacional comparada como internacional, reconheça que esses danos são irreparáveis e que o que se pretende, de alguma forma, é atenuar os efeitos devastadores da violação. No entanto, como foi assinalado anteriormente, a reparação não consiste na mera entrega do dinheiro quando o Estado foi o responsável pelos crimes. É necessário um reconhecimento público de responsabilidade, um pedido público de

desculpas por parte das mais altas autoridades da nação, bem como fazer esforços para investigar os crimes, encontrar os presos desaparecidos e garantir que políticas repressivas dessa natureza não voltem a ser implementadas. A reparação, entendida assim, é tanto simbólica como material, e a entrega de bens deve ser associada ao reconhecimento de responsabilidade e do sentido de pertencimento das vítimas. Tudo isso não implica que a materialidade da reparação seja irrelevante. O conteúdo da mensagem de reconhecimento da gravidade dos crimes cometidos se expressa também no valor que se atribui à reparação.

A reparação por meio do dinheiro costuma adotar duas modalidades: entrega de pensões ou entrega de valores únicos, embora estas possam também ser pagas em várias cotas. Ambas as modalidades oferecem vantagens e desvantagens, como será exposto a seguir:

4.1.1. Valores únicos em dinheiro

O pagamento de uma soma única de dinheiro, paga em uma ou várias vezes, representa o valor que é atribuído à perda sofrida pela vítima. Oferece um sistema de distribuição simples, que pode ser feito em cerimônias nas quais estão inclusos elementos importantes de reconhecimento simbólico. E, além disso, é a modalidade que as vítimas costumam peticionar, influenciadas por seus conhecimentos de como operam as indenizações provenientes de decisões judiciais.

Os valores em dinheiro podem ser idênticos para cada vítima ou calculados em função do prejuízo material direto, o dano emergente e o lucro cessante (estimado com base nos ganhos da vítima e em sua expectativa de vida, no caso de morte ou desaparecimento, ou no período de privação de liberdade). No entanto, é necessário um fator adicional para calcular o dano moral. Esses tipos de diferenciações não só podem levar a complexos processos de definição individual que são impossíveis de serem realizados dado o grande número de vítimas, como também podem gerar percepções de iniquidade ao reparar mais àqueles de maiores recursos, como se se atribuísse maior valor à vida de uns que a de outros.

Uma forma interessante de estimar a extensão do dano, inclusive o dano moral, foi utilizada na Argentina, primeiramente em relação à detenção arbitrária e depois estendida ao desaparecimento forçado e à substituição de identidade. A fórmula se apoiou no montante do salário mais alto da escala de remunerações públicas. Assim, no caso da detenção arbitrária, foi pago o equivalente dessa remuneração de acordo com os dias de privação de liberdade. Esse montante era incrementado em caso de morte durante a privação de liberdade ou de sofrimento de lesões muito graves. Depois, no caso de desaparecimento forçado e de sequestro de menores e substituição de suas identidades, foi empregado o mesmo parâmetro

(a remuneração do escalão mais alto da administração civil) multiplicado por 100. Depois de atualizações, o montante equivalia a aproximadamente 322.560 pesos argentinos, em uma época em que existia paridade cambial com o dólar, sem contar a posterior desvalorização. No entanto, como será visto mais adiante, esses montantes não foram pagos em dinheiro, e sim em títulos da dívida pública, o que implicava no pagamento não ser realizado na hora, e sim posteriormente.

O uso, na Argentina, do equivalente à remuneração mais alta da administração pública tinha um claro sentido de reparação simbólica. Entretanto, sua associação à extensão da privação de liberdade ou à existência de lesões físicas pode não refletir a intensidade do sofrimento padecido nem a real extensão do dano. Isso pode levar à omissão da consideração das condições de privação de liberdade (a prisão em recintos secretos ou públicos) como também de formas de tortura que puderam não deixar lesões físicas, ou mesmo da violação sexual, dentro das categorias mais graves a serem reparadas. Além disso, esse amontoado de distinções pode fazer mais complexo o processo de verificação, pois não só será necessário verificar o fato da privação de liberdade como sua extensão e a existência de falta de capacidades que tenham resultado dela. Tudo isso faz questionável a conveniência de fazer distinções complexas que podem marcar diferenças entre vítimas e subvalorizar formas de sofrimento que afetam certas categorias de vítimas. Algumas destas distinções, que estão frequentemente apoiadas nas formas mais comuns de prejuízo, podem levar a uma subvalorização das formas de prejuízo mais frequentes em mulheres. No caso desses valores em dinheiro, deve ser avaliado também como ele pode ser distribuído entre os familiares diretos, nos casos de morte ou ausência das vítimas diretas, como já foi explicado.

Para que o pagamento de uma soma em dinheiro gere um efeito reparatório, e possa efetivamente transmitir uma mensagem de que o Estado reconhece sua responsabilidade em crimes graves, deve ser acompanhado de outras medidas, tanto materiais como simbólicas, como será visto mais adiante. Caso contrário, existe o risco de que o pagamento seja considerado como uma tentativa de comprar as consciências das vítimas, “comprar o morto”, por assim dizer. No caso argentino, o pagamento de valores muito substanciais, embora por meio de um mecanismo que implicava sua prostração, realizado sem nenhum outro elemento de reconhecimento de responsabilidade e de maneira simultânea ao indulto de perpetradores, gerou um efeito negativo nas vítimas.

Por outro lado, o pagamento de uma soma relativamente vultosa a habitantes de comunidades camponesas pobres pode gerar rupturas comunitárias e familiares. É possível que a súbita aparição de dinheiro dê lugar a conflitos familiares ou entre vizinhos, assim como a tentativas de fraude.

Finalmente, o pagamento de valores únicos a um grande número de vítimas pode implicar uma forte pressão sobre um determinado exercício fiscal

Finalmente, o pagamento de valores únicos a um grande número de vítimas pode implicar uma forte pressão sobre um determinado exercício fiscal. Isso obriga a procurar alternativas de financiamento ou de distribuição do pagamento em vários exercícios orçamentários. Existem mecanismos utilizados para isso, como o pagamento em várias cotas ou inclusive o pagamento em notas promissórias trocáveis em bancos, que permitem à vítima receber imediatamente a indenização e depois o banco cobrar do Estado em períodos anuais sucessivos, cobrando juros previamente combinados.

4.1.2. Pensões

O fornecimento de pensões oferece a oportunidade de demonstrar à vítima que o Estado se compromete com seu bem-estar e subsistência durante a vida. Nesse sentido, tem menos riscos de que a reparação seja entendida como o “pagamento do morto”, de que seja mal utilizada ou 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 teve em sua vida, por meio de um suporte econômico periódico. A periodicidade pode ajudar também a transmitir uma mensagem entregue não apenas uma só vez, e sim de maneira repetida. Além disso, oferece a possibilidade de garantir que as vítimas não cairão na pobreza no futuro, situação que poderia resultar embaraçosa para o Estado.

No entanto, o pagamento mediante pensões pode ser considerado como um pagamento muito reduzido, não equivalente à dimensão do dano. Pode ter um efeito simbólico imediato reduzido ou ser confundido com uma medida de segurança social, a que o Estado estaria obrigado de todos os modos. Um pagamento periódico nos casos em que não existe infraestrutura para fazer os pagamentos ou se requer que as vítimas tenham contas bancárias pode requerer gastos administrativos e complicações importantes tanto para sua implementação como para sua acessibilidade.

Uma forma de sanar a primeira dessas objeções é incorporar um pagamento único junto com a primeira cota, que poderia ser equivalente a um ano completo da pensão. Assim, as vítimas receberiam um montante inicial mais substantivo que é capaz de garantir o simbolismo necessário. Também isso pode ser feito para suprir o reduzido montante que receberá um filho ou filha ao chegar à idade de fim do benefício. No caso do Chile, os familiares de presos desaparecidos e

executados receberam o equivalente a um ano de pensão junto com a primeira cota. Da mesma maneira, logo depois de uma avaliação feita depois de mais de dez anos da implementação dessa medida, os filhos que pela sua idade não receberam nada ou receberam menos de um mínimo puderam solicitar uma soma única equivalente a US\$ 19 mil ou a diferença que tiver faltado para receber essa soma. Por outro lado, a objeção com relação ao montante a receber se vê compensada no transcurso do tempo, pois com o passar dos anos os valores finalmente transferidos não são insignificantes.

Quanto à definição dos montantes das pensões, não existem parâmetros estabelecidos. As normas de Direito Internacional em matéria de reparação falam de restituição e compensação, conceitos usualmente associados ao pagamento de valores únicos. Entretanto, essas normas estão situadas principalmente no caso de violações individuais e não de programas com grande número de beneficiários.

No caso argentino, a pensão inicial aos familiares de presos desaparecidos foi a pensão mínima que recebem todos os aposentados e a que tinham direito todos os beneficiários por reparação, igualmente. Entretanto, os montantes das pensões mínimas muitas vezes são muito reduzidos e, com frequência, não permitem garantir uma subsistência sequer modesta. Se for assim, sua capacidade de expressar reconhecimento é muito limitada. Essa insuficiência explica também que logo quando se começou a reparar com montantes significativos as vítimas de privação de liberdade, foi impossível não incluir, de acordo com um parâmetro e mecanismo similar, os presos desaparecidos e os mortos. Esses obviamente não podiam sentir-se satisfeitos tendo recebido uma pensão mínima, quando as vítimas da prisão arbitrária começaram a receber valores mais significativos.

No caso chileno foram utilizados dois critérios para determinar o montante de pensões: com relação aos presos desaparecidos o critério foi um montante de referência, cuja forma de distribuição já foi explicada, calculado com base nos ganhos de uma família média da época (equivalente, naquele momento, a US\$ 537, e depois aumentado em 50%). Como foi dito, uma viúva ou um viúvo recebia 40% desse montante, quer dizer, US\$ 322, depois do aumento; uma mãe, 30%, quer dizer US\$ 241; e um filho ou filha, 15%, quer dizer, US\$ 121. Por outro lado, no caso das vítimas da prisão política e tortura, a pensão variava segundo a idade da vítima, partindo de um montante equivalente a US\$ 230. No entanto, esses montantes, e particularmente o atribuído às vítimas da prisão política e tortura, foram considerados insuficientes pelas organizações das vítimas.

Fatores como os ganhos de uma família média, quer dizer, indicadores socioeconômicos que são equivalentes às condições de vida no país, no lugar das unidades artificiais de reajuste fiscal, como unidades tributárias ou inclusive o salário mínimo, podem ser mais úteis para determinar o

montante do que poderia ser considerado como o justo. A medida pode ser apresentada como um seguro a um mínimo comum a outros cidadãos do país.

Finalmente, não é necessário explicar a oportunidade que essa modalidade oferece para distribuir a carga fiscal por numerosos anos, fazendo mais fácil seu financiamento.

4.2. REPARAÇÃO POR MEIO DE ACESSO A PROGRAMAS SOCIAIS

Na forma complementar ao pagamento de valores em dinheiro, tratando-se de reparações a inúmeras violações aos direitos humanos, é frequente encontrar programas de atendimento ou de acesso a serviços de saúde, educação, moradia e assistência jurídica ou social. Esses programas foram entendidos pelo Direito Internacional como medidas de satisfação a vítimas, com relação a diversas formas de prejuízo, cuja reparação pode ser obtida não mediante a restituição ou reparação, e sim mediante a prestação de um serviço.

No entanto, para que esses programas sejam considerados como compensatórios, devem estar enfocados em responder a modalidades de prejuízo específicas, e não só como formas de facilitar o exercício de direitos sociais que devem ser acessíveis a todos os habitantes. Além de que esses programas devem ser acompanhados de reconhecimento de responsabilidade de parte do Estado, é preciso, portanto, estabelecer uma diferença deles com relação a outros serviços sociais, como será visto em cada caso. Para marcar essa diferença e responder a sequelas que provêm das violações, é recomendável consultar a especificidade de suas modalidades de execução com as vítimas, e elaborá-las de acordo com o perfil de idade, condição socioeconômica, necessidades e petições delas. No Peru e no Chile, foram incluídos programas de reparação em saúde, educação, moradia e atendimento social. Esses programas variam em sua extensão e conteúdos, assim como no grau de efetividade de sua implementação, e devem responder às necessidades específicas da população alvo. Dessa forma, é difícil traçar linhas gerais de orientação, além das postas ao se ressaltar a importância de estabelecer uma distinção com relação aos programas sociais gerais. Assim, serão explicadas algumas considerações sobre os programas de saúde e educação e, ainda, para moradia e assistência social e jurídica, dado o potencial compensatório que ambos podem ter.

4.2.1. Medidas de saúde

A saúde tem um forte impacto na sensação de recuperação das pessoas e também na sensação de que há alguém que se preocupa com elas. O atendimento de saúde é um atendimento personalizado, que se refere à psiquê e ao corpo das pessoas e tem um grande

potencial compensatório. Em termos jurídicos, além disso, as vítimas têm direito à reabilitação física e psicológica. Para isso são necessários serviços médicos especiais que atendam o dano de que padecem as vítimas. Há primeiramente que se indagar se existem esses tipos de danos, de que natureza 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. Entretanto, isso não significava uma diferença substancial para elas. No caso do Chile, em oposição, foi estabelecido um programa especial, denominado Programa de Reparação e Atendimento Integral na Saúde. O programa garante o acesso ao sistema público de saúde, mas, mais que isso, oferece um atendimento especializado de primeiro atendimento exclusivo para as vítimas. Está estruturado por meio de equipes pequenas de assistentes sociais, médicos gerais, psicólogos e psiquiatras baseados nos hospitais. Essas equipes, compostas por profissionais que compreendem as necessidades das vítimas de violações aos direitos humanos, prestam atendimento direto, especialmente na saúde mental. Algumas equipes fazem isso por meio de grupos de autoajuda, além do apoio individual. Se a pessoa solicitar serviços especializados, é enviada à rede de saúde pública. Em alguns casos de solicitações 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, e sim a todo tipo de especialidades. Isso corresponde à necessidade de responder às múltiplas sequelas que as violações podem gerar, sendo difícil determinar quais são as consequências diretas e quais não são. O mais importante é que as vítimas costumam atribuir à tortura ou a padecimentos sofridos pelo desaparecimento de seus entes queridos as mais diversas formas de prejuízos para sua saúde, e que, por outro lado, não é totalmente descartável que essa atribuição seja correta. Além disso, um exame para admitir ou descartar essa atribuição não apenas incorreria em custos, como também poderia constituir uma nova forma de maus tratos 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, quer dizer, ao sistema público e gratuito de saúde. O decreto faz menções gerais relativas ao "*atendimento integral em serviços públicos de saúde, priorizando a crianças, mulheres e idosos*"; a "*recuperação integral da intervenção comunitária, 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 da intervenção clínica, o que implica no desenho de um modelo de atendimento clínico que se ajuste às necessidades e recursos humanos das diversas regiões do país*"; a "*promoção e prevenção por meio da educação e sensibilização*"; a "*inclusão nas políticas*

públicas de saúde" e a "*melhoria da infraestrutura de atendimento nos serviços de saúde*"²⁰. No entanto, além da inclusão no Seguro Integral de Saúde, ao que muitas vítimas têm igual direito por serem pobres, pouco disso foi implementado, ainda quando muitas dessas medidas não deveriam estar limitadas ao espectro das vítimas.

4.2.2. Bolsas de estudo

A educação tem um enorme potencial de transformação e oferece enormes possibilidades para romper o ciclo de vitimização e as sequelas transgeracionais. Por isso, implementar medidas especiais que facilitem o acesso das vítimas ou de seus familiares diretos à educação pode ter um grande efeito reparatório. As vítimas diretas podem recuperar certo sentido de diligência, sentirem-se orgulhosas de si mesmas, desenvolver suas potencialidades e, ainda, melhorar suas condições para assegurar um ganho econômico sustentável e superior. Para as vítimas diretas, perceber que seus filhos ou netos têm acesso à educação pode ser uma importante maneira de reconciliar-se com o futuro, ao perceber que eles poderão superar as situações socioeconômicas derivadas dos crimes sofridos desde o princípio até o fim.

Assim como em relação às demais medidas, o apropriado dessa categoria de serviços depende das necessidades e dos 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 acessá-la. Isso permite definir se os receptores dessas medidas serão as vítimas diretas, seus filhos ou até seus netos. Também indicará se a prioridade deverá ser dada no acesso à educação básica, média ou superior, além de programas de estudos vocacionais, educação de adultos ou alfabetização. Também indicará a necessidade de componentes de educação intercultural ou bilíngue. Em alguns casos, a educação básica e média está teoricamente garantida e é gratuita, mas a taxa de cobertura entre as vítimas é muito baixa. Isso requer observar os obstáculos que as famílias das vítimas enfrentam e implementar medidas que respondam a elas. Uma dessas medidas pode ser a entrega de pagamentos condicionados que estimulem a assistência e o resultado de certas metas de aprendizagem de filhos ou netos de vítimas cuja educação se pretenda garantir. Outra alternativa é a entrega de valores para a compra de materiais escolares, uniformes ou transporte, facilitando também a continuação dos estudos. O mesmo pode ser dito em relação à educação universitária, que pode ser facilitada não só mediante o pagamento de proteções ou de valores condicionados a assistência e resultados, mas também a existência de programas de reparação para a universidade.

No caso do Peru, o Regulamento da Lei estabelece também programas de alfabetização e de educação de adultos, considerando-se as características camponesas e indígenas da população afetada. Isso implica a criação de programas especializados com professores treinados e localizados nas regiões de maior concentração de vítimas. No entanto, o disposto nessas normas não foi até agora implementado.

No caso do Chile, os filhos das vítimas de desaparecimento forçado e execução política têm direito a bolsa de estudos até completar 35 anos de idade. O limite estendido de idade pretendia beneficiar pessoas que já tinham saído do ciclo regular da educação mas que ainda pudessem

No caso do Peru, o Regulamento da Lei estabelece também programas de alfabetização e de educação de adultos, considerando-se as características camponesas e indígenas da população afetada

estar em condições de aproveitar a medida. No entanto, as bolsas não estiveram associadas a requisitos de assistência, rendimento, nem término dos programas de ensino, sendo frequentes os casos de estudos que ficaram sem um término. O engano foi repetido ao definir a reparação em educação com relação às vítimas de prisão política e tortura, cuja média de idade ao editar a lei de reparação era de 55 anos. Nesse caso, ao abrir as bolsas em universidades privadas, algumas delas criaram programas específicos para vítimas que, embora pudessem ser bem-vindas por pessoas que, de outro modo, não poderiam acessar a educação universitária, em alguns casos implicaram cursos que não

conduziam a títulos acadêmicos de utilidade e cujo valor resultou excessivo. Faltou ter previsto a criação de cursos que respondessem melhor às diversas necessidades e características dos potenciais beneficiários e de um sistema de maior controle na atribuição de recursos públicos. Só recentemente foi autorizada a transferência da bolsa a um descendente, que, embora possa dar lugar a um melhor uso do benefício, coloca as vítimas no difícil dilema de ter que escolher qual de seus filhos ou netos beneficiar.

4.2.3. Moradia

Uma forma adicional de assegurar o bem-estar permanente das famílias afetadas é por meio da concessão de subsídios para acessar uma moradia própria ou para melhorar ou ampliar a que já possuem. Esses são serviços que requerem investimentos de uma só vez, mas que têm efeitos permanentes. Adotam uma forma muito concreta, passível de medição e que pode ser muito apreciada por aquelas vítimas em condição de pobreza. No entanto, no planejamento e na implementação, se

deve ter cuidado na abordagem dos diferentes obstáculos que as pessoas possam ter para ter acesso a uma moradia própria ou para fazer uso de um subsídio. Caso seja solicitado um consórcio de um crédito complementar ou da regularização dos títulos de uma moradia ou de um terreno já em posse da família, devem ser implementadas medidas que permitam às famílias superar essas dificuldades. Do contrário, os benefícios podem ser meramente teóricos ou não poderão ser exercidos pelos mais marginalizados entre as vítimas. A existência de prazos peremptórios para exercer esses direitos também pode levar à exclusão daquelas menos informadas.

4.2.4. Serviços jurídicos ou sociais

Dependendo das diversas sequelas dos crimes, outras medidas podem ser necessárias para a completa reparação das vítimas. Se dela se seguiu o fichamento de pessoas, ou sua inclusão em registros que afetem a honra e o acesso ao trabalho, devem ser buscadas inúmeras e extraordinárias formas para superar esses inconvenientes. Para isso, podem não bastar os mecanismos ordinários de assistência jurídica, para a pré-constituição de registros ou para sua eliminação. Dada a responsabilidade do Estado em haver permitido a destruição desses registros, ou de ter feito imputações que derivaram na inclusão das vítimas em registros pejorativos, pode ser importante que seja o próprio Estado, por meio do emprego das listas de nomes das vítimas, que repare esses danos.

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 dotar os municípios com alta concentração de vítimas de assistentes sociais que tenham especial consciência das violações cometidas e que possam fazer um esforço adicional para assegurar que as vítimas acessem esses benefícios. Também pode ser conveniente que o organismo encarregado da implementação e da coordenação de toda esta política conte com esse tipo de profissional.

4.3. REPARAÇÃO SIMBÓLICA

Toda medida de reparação é muitas vezes material e simbólica. A forma como é entregue uma pensão ou uma soma em dinheiro, a forma como são entregues serviços de saúde, educativos, subsídios de moradia ou assistência jurídica e social têm grande importância para que as vítimas atribuam capacidade reparatória a essas medidas. Adicionalmente, medidas específicas de reparação simbólica que podem ajudar a colocar em um contexto reparatório esse conjunto de políticas. Dessa forma, será possível entregar às vítimas uma mensagem coerente, de que o Estado reconhece as violações cometidas, compromete-se com o bem-estar das vítimas e, em consideração a suas sequelas, demonstra vontade de evitar a repetição das violações. Entre as medidas de reparação simbólica, podem ser encontradas as seguintes:



PASSEATA PELA ANISTIA NAS RUAS DO RIO DE JANEIRO, 1979

FONTE: ARQUIVO NACIONAL

4.3.1. Reconhecimento de responsabilidade

O reconhecimento da responsabilidade do Estado nas violações aos direitos humanos é muito importante. Esse reconhecimento esteve presente nos casos da Argentina, Chile e Peru e deu força moral e credibilidade aos programas de reparações. A força desse reconhecimento pode ser maior quanto maior for a investitura e a capacidade de representar o Estado de quem a faz, sendo o melhor exemplo a feita por um chefe de Estado numa ocasião solene e de grande difusão pública. Um exemplo desses reconhecimentos foi o realizado pelo presidente Aylwin, do Chile, no momento de tornar público o relatório 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 sancioná-lo, e tampouco houve a necessária reação social para impedi-lo, o Estado e a sociedade inteira são os responsáveis, seja por ação ou por omissão. É a sociedade chilena que está em dívida com as vítimas das violações dos direitos humanos.

Por isso é que as sugestões sobre reparação moral e material que formula o Relatório são compartilhadas por todos os setores.

Por isso é que eu me atrevo, em 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 de Ordem, e a todos os que tenham tido participação nos excessos cometidos, que façam gestos de reconhecimento da dor causada e colaborem para diminuí-la.”

O discurso foi acompanhado pela publicação do relatório completo em um jornal do Estado, pelo envio de um ofício à Corte Suprema advogando pela continuação das investigações judiciais sem aplicar, ao menos de maneira imediata, o decreto da 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, embora apenas a primeira, sobre reparações, foi finalmente aprovada (iniciativas similares às duas últimas viriam a ser aprovadas em 2009). A solicitação de perdão, por si só, era significativa e foi complementada pelas demais medidas.

4.3.2. Políticas de memória

As inúmeras violações aos direitos humanos vão usualmente acompanhadas de políticas de propaganda, ocultação dos fatos e desacreditação das vítimas. Um ponto importante de um programa de reparações é o estabelecimento da verdade e a difusão dessa verdade. Isto pode ser feito mediante a redação de um relatório que recolha os testemunhos das vítimas e explique como foi implementada a política de reparação. Esse relatório pode ser mostrado por meio de diversos meios, como exposições itinerantes, documentários etc. Além disso, existem diversos mecanismos que podem permitir dar luz a esse período histórico e estimular a reflexão e debate em torno dele e da importância da vigência dos direitos humanos, inclusive em períodos de emergência, incluindo a organização dos testemunhos, sua publicação ou a criação de recursos literários para que as vítimas possam publicá-los.

Uma estratégia mista foi seguida no Chile, onde o Programa de Direitos Humanos do Ministério do Interior administrou um fundo de reparações simbólicas, o qual financia projetos a pedido de organizações de vítimas e oferece apoio técnico para sua realização. As obras são usualmente decididas em concursos de arte nos quais estão representadas as vítimas

Uma forma adicional de reconhecer simbolicamente a existência de violações por tanto tempo silenciadas é dar-lhe uma forma física. Isso pode ser traduzido na construção de monumentos públicos, museus, memoriais e outros lugares de memória, onde os fatos são reconhecidos e são prestados tributos às vítimas. Isso pode ser de diversas formas, mas pode ser conveniente incorporar de maneira ativa a participação das vítimas, de maneira que se vejam representadas nas obras que serão construídas. Do contrário, elas carecerão de simbolismo. Por outro lado, a mera construção de obras sem que existam esforços compensatórios ou de justiça pode gerar maior frustração.

No caso do Peru, o Estado não levantou obras, mas as organizações da sociedade civil o têm feito, ou alguns governos regionais, em função de sua autonomia. As obras elaboradas pelas vítimas ou de iniciativa de atores privados foram apropriadas pelo movimento dos direitos humanos e é assim que, como comemoração da entrega do Relatório Final da Comissão de Verdade e Reconciliação, é realizada todos os anos uma celebração junto a um monumento feito por uma escultora, por força da iniciativa privada. Apenas recentemente, e forçado por uma polêmica, o governo se viu na obrigação de nomear uma comissão para a construção de um museu da memória e dos direitos humanos.

No caso da Argentina, existem também numerosas iniciativas de grupos da sociedade civil. Há poucos anos, o governo decidiu que a Escola Mecânica da Armada, conhecido centro de tortura e desaparecimento, localizado num lugar central de Buenos Aires e constituído por um grande prédio com edifícios históricos, deveria ser convertida em lugar de memória. Porém, o mais interessante é que fez isso transmitindo o espaço aos grupos das vítimas.

Uma estratégia mista foi seguida no Chile, onde o Programa de Direitos Humanos do Ministério do Interior administrou um fundo de reparações simbólicas, o qual financia projetos a pedido de organizações de vítimas e oferece apoio técnico para sua realização. As obras são usualmente decididas em concursos de arte nos quais estão representadas as vítimas, mas é assegurado

um processo competitivo e um júri também composto por artistas. O resultado é a existência de mais de 30 obras significativas por todo o país. Além disso, recentemente, o governo inaugurou um Museu da Memória e dos Direitos Humanos, dirigido por um diretório plural. Isso sem prejuízo da existência de obras privadas que receberam subsídios estatais, como o Parque pela Paz, construído no terreno onde ficava uma casa de torturas chamada Villa Grimaldi, e que foi construído e é administrado por uma organização de vítimas.

Todas essas ações não diminuem o significado de outras ações mais modestas, que podem ser localizadas em cemitérios ou nos lugares onde uma pessoa desapareceu. No caso do desaparecimento forçado, isso é até mais importante pela necessidade da família ter um lugar de memória, um lugar “para levar flores” como muitos familiares solicitam. Isso também pode ser muito significativo com relação a conhecidos lugares de detenção, tortura e de desaparecimento de presos, nos quais a localização das placas comemorativas pode ter um impacto compensatório muito importante.

4.3.3. Resolução da situação jurídica dos familiares de presos desaparecidos

Um aspecto que tem grande importância, tanto simbólica como prática, é a resolução da situação jurídica dos presos desaparecidos. As legislações, de maneira ordinária, contam com sistemas para declarar a suposta morte de uma pessoa ausente por prolongado tempo ou como resultado de um evento trágico, seguido pela ausência de notícias. Isso permite resolver o limbo jurídico no qual ficam os familiares e os bens do ausente. Entretanto, a declaração de morte presumida no caso do desaparecimento forçado pode ter uma conotação altamente resistida pelos familiares das vítimas, como foi expresso inicialmente no caso argentino. Ao declarar as vítimas mortas, embora seja só supostamente e exclusivamente para efeitos de estado civil e hereditários, é reconhecido, de certa maneira, que não continuam desaparecidas por ação de agentes do Estado, o que implica renunciar a uma frequente solicitação das vítimas para recuperar os seus seres queridos.

Esta situação levou, primeiro na Argentina²¹, depois no Peru²² e no Chile²³, assim como em outros países, à criação da figura de ausência por desaparecimento forçado. Por meio de leis especiais, se reconhece essa qualidade distintiva, em que não há nenhuma referência à possível morte das vítimas nem tampouco a fixação de uma data estimada de morte, e sim apenas a determinação de uma data de detenção ou de últimas notícias.

21 Lei 24.321, de 11 de maio de 1994.

22 Lei 28.413, de 11 de dezembro de 2004.

23 Lei 20.377, de 10 de setembro de 2009.

CONCLUSÕES

As três experiências resumidas afirmam a conveniência do estabelecimento de programas administrativos integrais, com uma clara definição do universo da vítima, do período a ser coberto e dos beneficiários de reparação. Dos dois casos implementados há mais tempo, Argentina e Chile, é interessante notar como, embora tenha-se começado com categorias restritivas de vítimas, a realidade política obrigou a ampliar essas categorias e fazer do conjunto de políticas programas integrais, que incluíram às vítimas das violações mais graves. Isso explica também a opção feita no Peru, num contexto em que o direito à reparação e as experiências da justiça de transição estavam mais desenvolvidos, e que concluíram na incorporação de todas as categorias de vítimas na definição de um programa integral.

Deve advertir-se, no entanto, que as opções feitas pela Argentina e pelo Chile, de programas restritivos e que logo foram ampliando-se, não foram gratuitas. As definições restritivas geraram profundo mal-estar e protestos por parte dos grupos de vítimas excluídas. A sinceridade da mensagem compensatória por parte dos Estados se viu afetada por essa insuficiência, e ela foi entendida como uma mesquinha ou uma expressão de temor para abordar as consequências das violações aos direitos humanos em toda sua magnitude. Por isso, passados respectivamente 27 e 20 anos, percebe-se que ambos os países desenvolveram programas que começaram por cobrir apenas violações mais graves e, ao final, tornaram-se relativamente integrais. Isso permite afirmar que o caminho gradual seguido não foi o mais efetivo, e sim, pelo contrário, que os esforços parciais não foram suficientes, sempre abrindo lugar a novas solicitações.

As experiências apresentadas também oferecem diversas alternativas para a definição das medidas reparatórias, todas mais eficientes 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 serem insuficientes. A integralidade das medidas pode ajudar a minorar essa percepção de insuficiência, na medida em que se faça frente às sequelas mais diretas das violações, especialmente nos âmbitos da subsistência econômica, da saúde, da educação dos filhos e de 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 ser entregue (a partir de uma avaliação individualizada do dano), e sim na entrega real desses diversos 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, como para outros podem ser aquelas em educação, ou a concessão de uma pensão, ou ações simbólicas de construção de monumentos e de reconhecimento público.

Outro aspecto notável nas três experiências se refere aos processos de identificação e registro das vítimas. Nos casos em que houve limites para esses registros, como na Argentina e mais claramente no Chile, foi necessário ampliar os prazos para isso, abrir novos ou diretamente criar novas instâncias para a recepção de testemunhos e a qualificação deles. Dada a magnitude e as características do conflito no Peru, o registro foi definido como permanente, e a única limitação de prazo estabelecida, de dois anos, foi para a definição do programa de reparações econômicas, que acabou por ser ignorada. No entanto, essa lassidão foi acompanhada por uma excessiva demora na elaboração do registro e na implementação definitiva das reparações. 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 reconhecimento dos fatos, da responsabilidade do Estado neles, de justiça penal, de busca dos restos mortais dos presos desaparecidos ou de reformas institucionais que garantam a não repetição. Os esforços complementares de justiça de transição podem dar ou subtrair significação às políticas de reparação. É necessário que todas essas políticas sejam coerentes para verdadeiramente entregar uma mensagem às vítimas de que a sociedade as reconhece como valiosos membros, que nunca deveriam ter sido excluídos, e que seus direitos são reconhecidos como fundamentais para a nova convivência democrática.



CONSELHEIRA APRECIA O REQUERIMENTO DE ANISTIA DE GLAUBER ROCHA DURANTE A 37ª CARAVANA DA ANISTIA REALIZADA NO TEATRO VILA VELHA EM SALVADOR
CRÉDITO: KELEN MEREGALI MODEL FERREIRA

DA ESQUERDA PARA A DIREITA:

FUNÇÃOÁRIOS DA COMISSÃO DE ANISTIA PARTICIPAM DO III ENCONTRO SOBRE ESTRATÉGIAS DE DIVULGAÇÃO E PRESERVAÇÃO DA MEMÓRIA, REALIZADO EM PIRENÓPOLIS/GO, EM FEVEREIRO DE 2010
CRÉDITO: KELEN MEREGALI MODEL FERREIRA

PALESTRA DA PROFESSORA LEIGH PAYNE, DA UNIVERSIDADE DE OXFORD, PARA INTEGRANTES DO IDEJUST/USP, EM OUTUBRO DE 2009
FONTE: ACERVO DO IDEJUST



ESPECIAL

IDEJUST



“COM A INICIATIVA DE CRIAÇÃO DO IDEJUST, A COMISSÃO DE ANISTIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E O INSTITUTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO ENTENDEM CUMPRIR SUA FUNÇÃO SOCIAL DE PRODUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E GERAÇÃO DE CONHECIMENTOS, AMPLIANDO O ESCOPO DE PARTICIPAÇÃO POTENCIAL DO GRUPO PARA TODA À SOCIEDADE.”



IDEJUST

GRUPO DE ESTUDOS SOBRE INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

Parceira da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo (USP)

SUMÁRIO

Apresentação	177
Acordo de Cooperação Técnica	180
Regulamento Interno do IDEJUST	186
Edital Nº 2/2010 do IDEJUST para a III Reunião	190
Convocatoria Nº 2/2010 del IDEJUST para la III Reunión	194

APRESENTAÇÃO

A partir da década de 1990, multiplicaram-se, no mundo inteiro, os estudos sobre o papel da justiça e do direito nos processos de transição à democracia. No acervo de conhecimento que se forja sobre esses temas, a América Latina, atormentada por longos períodos de exceção ao Estado de Direito, desfruta de um lugar privilegiado. De objeto de estudos, porém, ela passa a constituir, por meio do trabalho realizado pelas universidades e pelos movimentos sociais, um polo importante de produção de saberes relativos à chamada justiça de transição, assim como ao resgate da memória e da verdade concernentes aos períodos ditatoriais.

O Brasil não foge à regra: nos últimos anos, houve uma aceleração geométrica dos estudos sobre as ditaduras e os períodos de exceção no país e, em particular, a respeito do regime militar que assolou o país entre 1964 e 1985. A incansável militância das organizações de familiares de desaparecidos e de vítimas e do movimento social dos ex-presos e perseguidos políticos, o trabalho da Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos e, a seguir, da Comissão de Anistia contribuíram, juntamente com o processo de judicialização de diversas demandas, para fomentar a produção acadêmica nas diversas áreas de conhecimento. As Caravanas da Anistia encarregaram-se de semear, Brasil a fora, o desejo de melhor conhecer nossa história política recente, e o Memorial da Anistia constrói-se no sentido de sedimentar essas experiências sem deixá-las jamais desaparecerem.

Assim, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça decidiu, de diversas formas, contribuir para o intercâmbio entre estudiosos e para a difusão de sua produção. Exceto os que se encontram em centros de pesquisa já consolidados no país, de modo geral ainda existem dezenas de pesquisadores, particularmente alunos de graduação e de pós-graduação, com grandes dificuldades de acesso a fontes e à interlocução.

Por outro lado, no Instituto de Relações Internacionais da USP, consolidou-se paulatinamente a visão de que o processo brasileiro só poderia ser bem compreendido quando analisado no bojo de um movimento político mais amplo, acelerado pela universalização dos direitos humanos e pela globalização econômica, que é o da internacionalização do direito.

Por conseguinte, o Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição (IDEJUST) foi criado, numa parceria entre o Ministério da Justiça e a Universidade de São Paulo, para congregar pesquisadores brasileiros por meio de uma rede, constituindo um espaço de debate entre eles, além de uma plataforma para difusão de sua produção. Com sua reunião fundacional ocorrida em 13 de outubro de 2009, a iniciativa foi bilateralmente aprovada pelas instituições que a sustentam em janeiro de 2010.

Com essa parceria, a Universidade de São Paulo agrega-se à longa lista de universidades parceiras da Comissão de Anistia no processo de reflexão sobre as políticas públicas para a efetivação do Estado de Direito e para a memória da repressão política, ganhando centralidade como lócus de encontro, circulação e difusão de saberes produzidos nas mais variadas áreas de conhecimento. Desde 2007, o trabalho da Comissão pode ser debatido em inúmeras instituições de ensino no Brasil e no exterior, constituindo uma importante rede capaz de, a um só tempo, formular criticamente sobre a justiça de transição brasileira e também influir nesse processo, inserindo o processo de produção de saberes pela universidade num contexto mais amplo de ação e interação na prática das políticas públicas.

Realizando reuniões semestrais, o IDEJUST permite que pesquisadores de todo o Brasil se encontrem para debater de modo detido e aprofundado seus objetos de pesquisa. Se numa primeira reunião, em outubro de 2009, para considerar a viabilidade e arquitetar o formato do grupo, reuniram-se pesquisadores das áreas do Direito, História, Ciências Sociais e Geografia de instituições de diversos estados brasileiros com vistas a formular uma agenda comum, na segunda reunião do grupo, em abril de 2010, essa agenda já pôde ganhar concretude, com a apresentação de dez pesquisas inéditas. As duas reuniões, pautadas pela interdisciplinariedade, foram acompanhadas também por observadores internacionais que contribuem para a aproximação dos debates realizados no Brasil e no mundo.

Na presente edição da Revista Anistia, encontram-se publicados três dos diversos estudos apresentados nas duas reuniões, permitindo que se vislumbre uma parcela da produção que vem sendo desenvolvida. Inobstante, todos os trabalhos apresentados restam disponíveis tanto no sítio oficial da Comissão de Anistia na internet como no blog do grupo, que também serve de meio de comunicação das atividades locais realizadas pelo grupo em São Paulo.

Pautado pelos princípios democráticos, o IDEJUST tem uma diretoria plural, composta por dois membros indicados pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, dois membros indicados pelo Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo e três membros eleitos em assembleia pelo conjunto dos participantes da rede que forma o grupo de estudos. Desse modo, para além da preservação dos interesses legais e institucionais das duas promotoras do grupo, resta presente e representada a comunidade acadêmica, que opina e decide conjuntamente sobre os rumos dos trabalhos, garantindo participação social na gestão dos recursos públicos despendidos para a realização dos trabalhos. Em sua primeira gestão, foram eleitos para compor a direção do grupo os professores José Carlos Moreira da Silva Filho, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Kátia Kozicki, da Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, da Universidade Federal de Minas Gerais. O grupo ainda é composto por Deisy de Freitas Lima Ventura e Marília Ramos,

como representantes do Instituto de Relações Internacionais, e por Paulo Abrão e Marcelo D. Torelly, como representantes da Comissão de Anistia.

Todas as reuniões do grupo são antecedidas pela publicação de um edital público de chamada de contribuições, de modo a permitir a máxima abertura à participação de todos que possam se interessar. A terceira reunião, a ser realizada em novembro de 2010, encontra-se com o edital correntemente aberto (vide anexo a este especial).

Com a iniciativa de criação do IDEJUST, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e o Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo entendem cumprir sua função social de produção de políticas públicas e geração de conhecimentos, ampliando o escopo de participação potencial no grupo para toda à sociedade, garantindo não apenas a integração entre a dimensão prática e a dimensão teórica fundamentalmente necessária aos trabalhos sobre justiça de transição, como também a integração efetiva e horizontal de diversas instituições de ensino, entidades da sociedade civil e órgãos de estado. Com isso, geram-se conhecimentos apropriados da realidade concreta e capazes de influir no mundo da vida, contribuindo tanto para a melhor formação dos estudantes brasileiros quanto para o aprofundamento e melhoria das políticas transicionais brasileiras.

Deisy de Freitas Lima Ventura

Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo

José Carlos Moreira da Silva Filho

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Kátia Kozicki

Universidade Federal do Paraná

Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira

Universidade Federal de Minas Gerais

Marcelo D. Torelly

Comissão de Anistia do Ministério da Justiça

Marília Ramos

Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo

Paulo Abrão

Comissão de Anistia do Ministério da Justiça

Universidade Católica de Brasília

Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul



Termo de Cooperação Técnica que institui o IDEJUST, firmado entre o Ministério da Justiça e a Universidade de São Paulo após reuniões de trabalho entre as partes, cujo extrato foi publicado no Diário Oficial da União, Seção 3, em 10 de fevereiro de 2010.

ACORDO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA

Acordo que entre si celebram o Ministério da Justiça e o Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo, objetivando estabelecer um regime de estreita cooperação para a realização de ações e projetos conjuntos.

A UNIÃO, por intermédio do MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, órgão da Administração Federal Direta, nos termos da Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, com sede na Esplanada dos Ministérios, Bloco “T”, Brasília-DF, inscrito no CNPJ sob o nº 00.394.494/0001-36, neste ato representado pelo Ministro de Estado da Justiça, TARSO FERNANDO HERZ GENRO, brasileiro, domiciliado na Esplanada dos Ministérios, Bloco “T”, 4º andar – Gabinete – Brasília/DF, RG 1.567.287 – SJPC/RS, CPF 044.693.210-87, nomeado pelo Decreto de 16 de março de 2007, e a UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, autarquia estadual de regime especial, regida por seu Estatuto aprovado pela Resolução nº 3.461, de 07 de outubro de 1988, e pelo Regimento Geral, aprovado pela Resolução nº 3.745, de 19 de outubro de 1990, com sede em São Paulo (Capital), inscrita no CGC sob nº 63.025.530/0001-04, adiante denominada USP, e neste ato representada por sua Reitora, Professora Dra. Suely Vilela, no interesse do Instituto de Relações Internacionais, representado por sua diretora em exercício, Professora Dra. Maria Hermínia Tavares de Almeida, resolvem celebrar o presente Acordo de Cooperação Técnica, sujeitando-se, no que couber, aos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações, mediante as seguintes cláusulas e condições.

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O presente instrumento tem por objeto estabelecer um regime de estreita cooperação entre a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e o IRI/USP, no âmbito de suas respectivas esferas de competência, para realização de pesquisas na área das Relações Internacionais e do Direito

Internacional dos Direitos Humanos, mais notadamente nos temas ligados à Justiça de Transição (reformas institucionais, internalização de acordos internacionais, direito à verdade, à reparação e à justiça, responsabilização internacional por atos de Estado e jurisdição internacional), em consonância com os objetivos relacionados ao projeto Memorial da Anistia Política no Brasil, instituído pela Portaria GM n.º 858, de 13 de maio de 2008.

Parágrafo Único – O desenvolvimento das ações previstas no *caput* deste artigo observará os seguintes eixos programáticos:

- a) formação, gestão e execução de grupo de estudos;
- b) formulação de documentos de referência, técnicos e teóricos, contendo a sistematização dos resultados obtidos pelo grupo;
- c) promoção de eventos, nacionais e internacionais, com o objetivo de fomentar o debate público sobre a internalização do direito, o direito comparado, a universalização dos direitos humanos, as jurisdições nacionais e internacionais sobre as temáticas estudadas, e a apuração de crimes contra a humanidade, entre outros temas conexos.

CLÁUSULA SEGUNDA – DAS OBRIGAÇÕES

Para que sejam atendidos os objetivos do presente instrumento, os partícipes se comprometem a cumprir as seguintes obrigações:

I. DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA:

- a) integrar e/ou constituir grupo para desenvolver estudos sobre os objetos indicados na cláusula primeira deste instrumento;
- b) manter estreito relacionamento com os demais órgãos, direta ou indiretamente, vinculados ao IRI/USP, considerando a implementação das ações a serem executadas em conjunto, nos termos previstos neste instrumento;
- c) disponibilizar ao IRI/USP todas as informações necessárias para o gerenciamento conjunto das ações previstas neste instrumento;

- d) mobilizar todos os esforços, de acordo com as necessidades e possibilidades de cada um, para o apoio logístico de reuniões, encontros e/ou eventos que envolvam a execução das ações previstas neste instrumento;
- e) disponibilizar, quando necessário e conforme suas possibilidades, equipamentos diversos e infraestrutura para ações previstas neste instrumento;
- f) manter o IRI/USP informado sobre quaisquer eventos que dificultem ou interrompam o curso normal da execução das ações previstas neste instrumento;
- g) orientar e aprovar os procedimentos técnicos e operacionais necessários à execução do objeto pactuado na cláusula primeira;
- h) aprovar e custear a publicação do relatório final dos trabalhos, em formato de livro ou congêneres;
- i) providenciar a publicação deste instrumento no Diário Oficial da União, nos termos da cláusula sétima deste acordo.

II. DO INSTITUTO DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS/USP:

- a) integrar e/ou constituir grupo para desenvolver estudos sobre os objetos indicados na cláusula primeira deste instrumento;
- b) disponibilizar equipe técnica com a finalidade de operacionalizar as ações previstas no presente instrumento, sujeitando-se, no que couber, aos termos da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações;
- c) manter estreito relacionamento com os demais órgãos, direta ou indiretamente, vinculados ao Ministério da Justiça, considerando a implementação das ações a serem executadas em conjunto, nos termos previstos neste instrumento;
- d) mobilizar todos os esforços, de acordo com as necessidades e possibilidades internas, para o apoio logístico de reuniões, encontros e/ou eventos que envolvam a execução das ações previstas neste instrumento;
- e) disponibilizar, quando necessário e conforme suas possibilidades, equipamentos diversos e infraestrutura para facilitar a execução das ações previstas neste instrumento;



- f) manter o Ministério da Justiça informado sobre quaisquer eventos que dificultem ou interrompam o curso normal da execução deste instrumento;
- g) orientar e aprovar os procedimentos técnicos e operacionais necessários à execução do objeto pactuado na cláusula primeira.

CLÁUSULA TERCEIRA – DA OPERACIONALIZAÇÃO

Para a operacionalização das ações e projetos conjuntos, os partícipes poderão convidar instituições dos setores público e privado, assim como organizações não governamentais e da sociedade civil, e pessoas físicas de notório saber na área.

Parágrafo Primeiro – A coordenação deste Acordo será de responsabilidade da Presidência da Comissão de Anistia, no âmbito do Ministério da Justiça, e da Direção do Instituto de Relações Internacionais, no âmbito da Universidade de São Paulo.

Parágrafo Segundo – Poderão ser assinados tantos Acordos quantos forem as atividades consideradas de interesse ou conveniência comum dos partícipes, dentro das finalidades e prazos aqui definidos.

CLÁUSULA QUARTA – DA DESPESA E DOS RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS E FINANCEIROS

O presente Acordo desonera a transferência de recursos financeiros entre os partícipes, não gerando qualquer encargo entre os mesmos, inclusive o de indenizar, arcando cada qual com as eventuais despesas realizadas.

CLÁUSULA QUINTA - DA VIGÊNCIA E DA ALTERAÇÃO

O prazo de vigência do presente instrumento será de dois anos, contado da data de sua assinatura, com eficácia a partir da publicação no Diário Oficial da União, podendo ser prorrogado, alterado ou modificado, por termo aditivo, mediante expressa manifestação dos partícipes, exceto quanto ao seu objeto.

CLÁUSULA SEXTA - DA RESCISÃO

Este Acordo poderá rescindido, mediante notificação por escrito, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, ficando os partícipes responsáveis pelas obrigações decorrentes da rescisão por descumprimento de qualquer de suas cláusulas.

Parágrafo Único – No caso de rescisão, havendo trabalhos em execução, será lavrado Termo de Rescisão no qual serão fixadas as responsabilidades respectivas quanto à conclusão de cada um dos trabalhos pendentes.

CLÁUSULA SÉTIMA - DA PUBLICIDADE E DA AÇÃO PROMOCIONAL

A publicidade decorrente das ações e projetos conjuntos, previstas neste instrumento, deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, nela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Parágrafo Único – Em qualquer ação promocional relacionada ao objeto deste instrumento, será obrigatoriamente destacada a participação dos partícipes, observado o disposto no *caput* desta cláusula, nos termos do § 1º do art. 37 da Constituição Federal de 1988.



CLÁUSULA OITAVA - DA PUBLICAÇÃO

Incumbirá ao Ministério da Justiça providenciar, à sua conta, a publicação deste instrumento no Diário Oficial da União até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, devendo esta ocorrer no prazo de vinte dias a contar daquela data, atendendo à disposição legal.

CLÁUSULA NONA - DOS CASOS OMISSOS

Os casos omissos serão solucionados mediante entendimento entre os partícipes, vedadas soluções tácitas, sendo que as alterações que importarem modificações do presente Acordo de Cooperação Técnica serão expressamente formalizadas.

CLÁUSULA DÉCIMA - DO FORO

Fica eleito o foro da Justiça Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, para dirimir litígios oriundos deste instrumento.

Por se acharem conformes, os partícipes firmam o presente instrumento em três vias, de igual teor e forma, para que sejam produzidos todos os efeitos legais, técnicos e administrativos necessários à consecução do seu objeto, na presença das testemunhas abaixo identificadas, que também o subscrevem.

Brasília/DF, 22 de janeiro de 2010.

Tarso Fernando Herz Genro
Ministro de Estado da Justiça

Franco Maria Lajolo
Vice-Reitor da USP

PP. Suely Vilela
Reitora da USP

Testemunhas:

Marleide Ferreira da Rocha
Muller Luiz Borges



Regulamento interno para o funcionamento do Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição (IDEJUST), conforme aprovado por seus membros fundadores em reunião inaugural de trabalho realizada no Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo, em 13 de outubro de 2010, e posteriormente ratificado pela assinatura de termo de cooperação entre aquela instituição de ensino e o Ministério da Justiça.

REGULAMENTO INTERNO DO IDEJUST

Artigo 1º. *O Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição, doravante denominado IDEJUST, originário do convênio entre o Ministério da Justiça e o Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo, é uma rede acadêmica independente que visa difundir, fomentar e subsidiar o debate público e a pesquisa universitária sobre os temas vinculados à internacionalização do Direito e à justiça de transição.*

Artigo 2º. Poderão ser membros do IDEJUST docentes, pesquisadores, estudantes e funcionários vinculados a instituições brasileiras e estrangeiras, além de atores sociais com vivência ou militância relacionada aos temas tratados, nos termos do artigo 6º.

Artigo 3º. O IDEJUST tem por finalidade as seguintes ações:

- I - formação de pesquisadores, condução e gestão de núcleos de estudos temáticos e projetos de pesquisa;
- II - formulação e publicação de documentos de referência, técnicos e/ou teóricos, contendo a sistematização dos resultados obtidos pelo grupo;
- III - promoção de eventos, nacionais e internacionais, com o objetivo de estabelecer o intercâmbio sistemático entre pesquisadores e fomentar o debate público sobre a internacionalização do direito, o direito comparado, a universalização dos direitos humanos, as jurisdições nacionais e internacionais e a apuração de crimes contra a humanidade, entre outros temas conexos.

Artigo 4º. O IDEJUST deverá promover pesquisas no campo das Relações Internacionais, do Direito Internacional e áreas afins, notadamente nos temas seguintes: justiça de transição;

Direitos Humanos; reformas institucionais; internalização de acordos internacionais; direito à verdade, à memória, à reparação e à justiça; responsabilização internacional por atos de Estado; jurisdição internacional e jurisdição penal universal.

Artigo 5º. No desenvolvimento das atividades, o grupo se pautará nos seguintes princípios:

- I - livre expressão e democracia participativa;
- II - universalização dos Direitos Humanos e desenvolvimento sustentável;
- III - transdisciplinaridade e rigor acadêmico;
- IV - observância da Ética na pesquisa e na atuação profissional;
- V - compartilhamento de infraestruturas e do conhecimento.

Artigo 6º. O grupo compõe-se de:

- I - membros do Quadro Interno, integrado por docentes, pesquisadores e alunos da Universidade de São Paulo, além de convidados com dedicação constante à organização da rede;
- II - membros do Pleno, constituído por todos os membros da rede, que reunir-se-ão ordinariamente em São Paulo, uma vez por semestre, para intercâmbio e debate acadêmicos.

Parágrafo primeiro. O pertencimento ao Grupo será, em qualquer caso, gratuito, e dar-se-á pela participação em reunião semestral do IDEJUST, podendo o novo membro votar nas deliberações do Pleno a partir da segunda reunião semestral de que participar.

Parágrafo segundo. O pertencimento ao Grupo poderá igualmente dar-se mediante convite da Diretoria, por iniciativa dos Diretores, em voto por maioria, ou recomendação do Conselho Consultivo.

Artigo 7º. A Diretoria do IDEJUST será formada por sete membros, com mandato de um ano, tendo como funções:

- I - representação do Grupo;

II - coordenação das atividades;

III - convocação das reuniões;

IV - e a supervisão de sua organização.

Parágrafo primeiro. Dois membros da Diretoria serão, obrigatoriamente, pertencentes ao quadro interno do IDEJUST e por ele indicados, consoante processo deliberativo próprio.

Parágrafo segundo. Enquanto perdurar o convênio efetivo entre o Ministério da Justiça e o IRI, a Comissão de Anistia poderá indicar dois representantes para a Diretoria do IDEJUST.

Artigo 8º. O Grupo instituirá um Conselho Consultivo, formado por quinze membros, pertencentes à rede ou convidados, e eleitos a cada dois anos em reunião do Pleno.

Artigo 9º. O Quadro Interno reunir-se-á quinzenalmente, correspondendo-lhe as funções de:

I - acompanhamento e sistematização da produção acadêmica do Grupo;

II - organização dos eventos realizados em São Paulo e das publicações deles resultantes;

III - manutenção de um cadastro atualizado dos membros do IDEJUST;

IV - e manutenção de um sítio na internet para difusão das atividades do grupo e intercâmbio de informações.

Artigo 10º. A primeira reunião do Pleno deverá, além da discussão e aprovação do presente Regulamento, deliberar sobre:

I - proposta de trabalho detalhada do IDEJUST e metodologia correspondente;

II - elaboração de um Edital sobre a adesão de novos pesquisadores, além dos participantes da reunião fundacional;

III - elaboração de um calendário de eventos e publicações.

Artigo 11º. As reuniões do Pleno durarão, de regra, dois dias, comportando uma conferência inaugural e três turnos de apresentação de trabalhos previamente aprovados por meio de procedimento seletivo regrado por edital específico a ser aprovado pelo Pleno na reunião anterior.

Parágrafo único. O edital selecionará trabalhos apresentados sobre temas preferenciais do Grupo e contemplará, na composição das mesas, a horizontalidade entre alunos e professores.

Artigo 12º. O Grupo será aberto à incorporação de pesquisadores e de grupos de pesquisa, novos ou em andamento, por meio de um edital semestral de pertencimento, elaborado a cada reunião do Pleno.

Artigo 13º. Eventuais alterações no presente regulamento só poderão ser realizadas por aprovação da maioria de seus membros, em reunião do Pleno.

Artigo 14º. Subscrevem o presente Regulamento os membros fundadores do IDEJUST.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Alexandre Garrido da Silva

Antonio Marcos Matos Mesquita

Catarina Mastelaro

Cícero Krupp da Luz

Daniel Soares Mayor Fabre

Deisy de Freitas Lima Ventura

Eduardo Carlos Bianca Bittar

Eneá de Stutz e Almeida

Fernando Gonçalves Entratice

Flávia Annenberg

Gabriel Landi Fazzio

Gabriel Merheb Petrus

Kathia Martin-Chenut

Katya Kozicki

Kelen Meregali Model Ferreira

Iagê Zendron Miola

Jameson Martins da Silva

José Carlos Moreira da Silva Filho

José Ribas Vieira

Leonardo Barbosa e Silva

Ligia Fabris Campos

Luciana Silva Garcia

Marcela Garcia Fonseca

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira

Marcelo Dalmás Torelly

Marília Ramos

Manuela Trindade Viana

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira

Mariana Joffily

Nicolle Aya Konai

Paulo Abrão Pires Júnior

Prudente Silveira Mello

Roberta Camineiro Baggio

Rosa Maria Zaia Borges

Thiago de Paula Firbida

Vera Karam de Chueiri



EDITAL Nº 2/2010 DO IDEJUST

III REUNIÃO DO GRUPO DE ESTUDOS SOBRE INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A Diretoria do IDEJUST, rede acadêmica independente que visa difundir, fomentar e subsidiar o debate público e a pesquisa universitária sobre os temas vinculados à internacionalização do Direito e à justiça de transição, no uso de suas atribuições regulamentares, torna pública a abertura de inscrições e estabelece as normas do procedimento seletivo de trabalhos para sua III Reunião, nos seguintes termos.

Artigo 1º. A III Reunião do IDEJUST ocorrerá ao final do mês de novembro de 2010, comportando três turnos de apresentação de trabalhos, previamente aprovados por meio de procedimento seletivo, regido pelo presente edital.

Artigo 2º. Poderão submeter trabalhos neste processo seletivo os docentes, pesquisadores, estudantes e funcionários vinculados a instituições brasileiras e estrangeiras, além de atores sociais com vivência ou militância relacionada aos temas tratados.

Parágrafo único. De sua seleção para participação na Reunião decorrerá a condição de membro do IDEJUST.

Artigo 3º. A Diretoria constituirá Comitê Acadêmico para fins de seleção dos trabalhos a serem apresentados na reunião semestral do IDEJUST.

Artigo 4º. Os trabalhos recebidos em conformidade com este Edital serão encaminhados pela Diretoria ao Comitê Acadêmico, que fará a análise de forma não identificada.

Artigo 5º. Serão aceitos pesquisas e trabalhos acadêmicos, concluídos ou em andamento, no campo das Relações Internacionais, do Direito Internacional e áreas afins, dedicados ao seguinte tema: *os desafios da justiça de transição na América Latina*.

Artigo 6º. Os trabalhos serão recebidos no período de 1º a 30 de setembro de 2010, por meio do correio eletrônico idejust@usp.br

Artigo 7º. Serão considerados aptos para o envio ao Comitê Acadêmico os trabalhos com a seguinte formatação:

- a) entre 5 mil e 10 mil palavras (incluindo notas de rodapé e referências);
- b) tamanho de papel A4;
- c) fonte Times New Roman, tamanho 12;
- d) margens esquerda, direita, superior e inferior de 3 cm;
- e) espaçamento entre linhas de 1,5;
- f) folha de rosto contendo: título e subtítulo, dados pessoais do(s) autor(es), formação e atuação profissional, titulação, órgãos de fomento e contato;
- g) resumo e três palavras-chave em português e em língua estrangeira.

Artigo 8º. Os trabalhos aceitos para publicação serão divulgados até o dia 18 de outubro no site do IDEJUST: www.idejust.wordpress.com.

Artigo 9º. Os trabalhos aceitos para apresentação na reunião serão disponibilizados ao grande público, por meio digital, em sites de domínio do IDEJUST, da Universidade de São Paulo e do Ministério da Justiça.

Artigo 10º. A inscrição no procedimento seletivo implica o conhecimento e a tácita aceitação das condições estabelecidas no inteiro teor deste Edital e do Regulamento Interno do IDEJUST, dos quais o candidato não poderá alegar desconhecimento.

Artigo 11º. Os casos omissos serão resolvidos pela Diretoria.

Artigo 12º. O presente edital, devidamente aprovado pela maioria dos membros fundadores, segue firmado pela Diretoria do IDEJUST.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Deisy Ventura (IRI/USP)

José Carlos Moreira da Silva Filho (PUC/RS)

Katya Kozicki (UFPR, PUC/PR)

Marcelo Cattoni (UFMG)

Marcelo Torelly (CA/MJ, UnB)

Marília Ramos (IRI/USP)

Paulo Abrão (CA/MJ, UCB, PUC/RS)

JAVIER CIURLIZA, DIRETOR PARA AS AMÉRICAS DO ICTJ, REALIZA CONFERÊNCIA DE ABERTURA DURANTE A II REUNIÃO DO GRUPO DE ESTUDOS SOBRE INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO REALIZADA EM SÃO PAULO EM ABRIL DE 2010

CRÉDITO: ERODI FLORENCIO





CONVOCATORIA N° 2/2010 DEL IDEJUST

III REUNIÓN DEL GRUPO DE ESTUDIOS SOBRE INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO Y JUSTICIA DE TRANSICIÓN

La Dirección de IDEJUST, red académica independiente que visa difundir, fomentar y subsidiar el debate público y la investigación universitaria sobre los temas vinculados a la internacionalización del Derecho y a la justicia de transición, en el uso de sus atribuciones reglamentarias, hace pública la apertura de inscripciones y establece las normas del procedimiento selectivo de trabajos para su III Reunión, en los siguientes términos.

Artículo 1º. La III Reunión del IDEJUST ocurrirá a finales del mes de noviembre de 2010, comportando tres turnos de presentación de trabajos, previamente aprobados por medio de un procedimiento selectivo, reglado por la presente convocatoria.

Artículo 2º. Se podrán someter trabajos en este proceso selectivo los docentes, investigadores, estudiantes y funcionarios vinculados a instituciones brasileñas y extranjeras, además de actores sociales con vivencia o militancia relacionada con los temas tratados.

Párrafo Único. De su selección para participación en la Reunión derivará la condición de miembro del IDEJUST.

Artículo 3º. La Dirección constituirá Comité Académico para fines de selección de los trabajos a presentarse en la reunión semestral del IDEJUST.

Artículo 4º. Los trabajos recibidos en conformidad con esta Convocatoria se encaminarán de la Dirección al Comité Académico, que hará el análisis de forma no identificada.

Artículo 5º. Se aceptarán investigaciones y trabajos académicos, concluidos o en marcha, en el campo de las Relaciones Internacionales, del Derecho Internacional y áreas afines, dedicados al siguiente tema: *Los desafíos de la justicia de transición en la América Latina*.

Artículo 6º. Los trabajos se admitirán en el período del 1 al 30 de septiembre de 2010, por medio del correo electrónico idejust@usp.br.

Artículo 7º. Se considerarán aptos al envío al Comité Académico los trabajos con el siguiente formateo:

- a) entre 5 mil y 10 mil palabras (incluso notas a pie de página y referencias);
- b) tamaño de papel A4;
- c) fuente Times New Roman, tamaño 12;
- d) márgenes izquierda, derecha, superior e inferior de 3 cm;
- e) espaciado entre líneas de 1,5;
- f) portada conteniendo: título y subtítulo, datos personales del (los) autor(es), formación y actuación profesional, titulación, órganos de fomento y contacto;
- g) resumen y tres palabras clave en portugués y en lengua extranjera.

Artículo 8º. Los trabajos admitidos para publicación se divulgarán hasta el día 18 de octubre en el sitio del IDEJUST: www.idejust.wordpress.com.

Artículo 9º. Los trabajos admitidos para presentación en la reunión se pondrán a disposición al gran público, por medio digital, en sitios de dominio del IDEJUST, de la Universidad de São Paulo y del Ministerio de la Justicia.

Artículo 10º. La inscripción en el procedimiento selectivo implica el conocimiento y tácita aceptación de las condiciones establecidas en el entero tenor de esta Convocatoria y del Reglamento Interno del IDEJUST, de los cuales el candidato no podrá alegar desconocimiento.

Artículo 11º. Los casos omisos serán resueltos por la Dirección.

Artículo 12º. La presente Convocatoria, debidamente aprobada por la mayoría de los miembros fundadores, sigue firmada por la Dirección del IDEJUST.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Deisy Ventura (IRI/USP)

José Carlos Moreira da Silva Filho (PUC/RS)

Katya Kozicki (UFPR, PUC/PR)

Marcelo Cattoni (UFMG)

Marcelo Torelly (CA/MJ, UnB)

Marília Ramos (IRI/USP)

Paulo Abrão (CA/MJ, UCB, PUC/RS)



APRESENTAÇÃO DE TESE DURANTE A II REUNIÃO DO GRUPO DE ESTUDOS SOBRE INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO REALIZADA EM SÃO PAULO EM ABRIL DE 2010

CRÉDITO: ERODI FLORENCIO

DA ESQUERDA PARA A DIREITA:

CURSO ESSENCIAL EM JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO REALIZADO PELA COMISSÃO DE ANISTIA EM PARCERIA COM O PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO E O *INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE* (ICTJ), OCORRIDO NO RIO DE JANEIRO EM NOVEMBRO DE 2009
CRÉDITO: KELEN MEREGALI MODEL FERREIRA

ASSINATURA DE TERMO DE COOPERAÇÃO ENTRE O MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E A UNIVERSIDADE DE COIMBRA, PORTUGAL, EM ABRIL DE 2009
FONTE: ACERVÓ DA COMISSÃO DE ANISTIA



ARTIGOS ACADÊMICOS

▼

“O PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO NO BRASIL TEM COMO UM DOS SEUS MARCOS A LEI DA ANISTIA DE 1979, QUE EXTINGUIU A PUNIBILIDADE DOS ‘CRIMES POLÍTICOS E CONEXOS’ E, COM ISSO, POSSIBILITOU O RETORNO AO PAÍS DE EXILADOS E BANIDOS DURANTE A DITADURA MILITAR. ERA O PRIMEIRO PASSO PARA A RETOMADA DAS ATIVIDADES POLÍTICAS POR PARTE DAQUELES QUE HAVIAM SIDO CASSADOS PELO REGIME MILITAR, BEM COMO PARA A REORGANIZAÇÃO PARTIDÁRIA QUE COMEÇARIA A PARTIR DE ENTÃO”

DEMOCRACIA SEM ESPERA E PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO: UMA CRÍTICA AOS DISCURSOS OFICIAIS SOBRE A CHAMADA “TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA”*

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), mestre e doutor em Direito Constitucional (UFMG) e estágio pós-doutoral com bolsa da CAPES em Teoria e Filosofia do Direito (Università degli studi di Roma TRE)

Para Giacomo Marramao

“Meu tempo é quando.”

Vinicius de Moraes

I. PREMISSAS

Na presente reflexão, retomo o tema do processo de constitucionalização do Estado Democrático de Direito e da sua legitimidade. Proponho, pois, uma reconstrução do sentido normativo que se auto-expressa no exercício democrático do *poder constituinte* como *poder comunicativo* e que se desdobra ao longo do tempo por meio de um processo de aprendizado histórico, não linear e sujeito a tropeços. Tal reconstrução é introduzida contra toda visão teológico-política que compreende esse exercício do poder constituinte a partir das teorias da soberania.

* Apresentado em 13 de outubro de 2009 na 1ª Reunião do Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição (IDEJUST), parceria entre a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e o Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo para a promoção de estudos de alto nível em matéria transicional.

Se, como sugere Habermas, em razão do caráter histórico de uma constituição democrática e de suas relações com o tempo, teríamos de partir de nossa própria práxis de autodeterminação política caso queiramos compreender “o que tal prática significa em geral” (1998, p. 468), sigo tal sugestão, embora num *sentido específico*, e proponho contribuir para uma reflexão acerca do sentido normativo que se auto-expressa na práxis de autodeterminação política no constitucionalismo democrático, por meio de uma reconstrução acerca do modo como a Constituição brasileira, a começar pelos seus primeiros vinte anos, articula memória e projeto, experiência e expectativa – e, assim, deixa entrever as suas relações com o tempo histórico.

Mas para seguir a sugestão de Habermas não me importa desenvolver uma teoria normativa do *porquê* do Estado Democrático de Direito existir ou não, a partir de uma discussão, por exemplo, sobre pretensas “fundamentos pré-políticos” (Habermas, 2005, pp. 5-18)¹. Quero propor, diferentemente, uma espécie de “deslocamento lateral” (Marramao, 2005, p. 89) da questão normativa sobre o “fundamento”, no sentido de que cabe contribuir, em última análise, para a pergunta, não sobre o *porquê*, mas sim do *como*, de que *modo*, o Estado Democrático de Direito e a sua existência, e não qualquer outra forma de legitimação política, tornaram-se não apenas possíveis, mas *exigíveis* – e somente assim justificáveis – historicamente, assumindo-se a perspectiva do participante de um processo não linear e descontínuo de aprendizado social com o Direito, que se desenvolve, ao longo do tempo, de construção dinâmica, polêmica, conflituosa e, portanto, rica e plural, de uma identidade constitucional democrática, não idêntica e não identitária, múltipla e aberta. Em outras palavras, o que me interessa é propor uma reconstrução de partes da história constitucional brasileira recente – e ainda por fazer² – a partir de uma crítica aos discursos oficiais sobre a transição política no Brasil, do resgate da memória do processo constituinte brasileiro de 1987-88 e do seu projeto de legitimidade, procurando “reconstruir fragmentos de racionalidade” (Habermas, 1998, pp. 363-364) já presentes na história constitucional brasileira, para além do discurso autoritário da *democracia possível* (Ferreira Filho, 1977a, 1977b, 1979, 2001, 2007) e não apenas no sentido do reconhecimento de uma *democracia inesperada* (Sorj, 2004), mas na perspectiva da tese da *democracia sem espera* e do *tempo da constituição como*

1 Essa discussão, diga-se de passagem, por si só, já exigiria uma crítica não apenas quanto à perspectiva *desencaminhante* com que foi introduzida, mas também quanto à própria concepção habermasiana de “sociedade pós-secular” (cf. Marramao, 2008a, pp. 206-221) – que pode colocar em risco a tese fundamental para uma teoria discursiva do Direito e da democracia segundo a qual, “sob o signo de uma política integralmente secularizada, não se pode ter ou manter um Estado de Direito sem democracia radical” (Habermas, 1998, p. 61), na medida em que Habermas passa a atribuir à religião um papel privilegiado, não apenas o de partícipe, ao lado da metafísica já destrancendentalizada, na “genealogia do racionalismo ocidental e de um pensamento pós-metafísico”, mas enquanto “fonte normativa inesgotável para a deliberação pública” (Habermas, 2005, pp. V-XII; pp. 5-18).

2 Como procuro mostrar ao longo desta reflexão, não desconheço os esforços que nesse sentido a história política (Fico, 2004) ou a teoria constitucional brasileira comprometida com a consolidação do Estado Democrático de Direito vem empreendendo (Entre tantos trabalhos, cabe conferir a excelente tese de Barbosa, 2009). O que quero destacar com Arendt é que “[s]e é verdade que todo pensamento se inicia com a lembrança, não é menos correto que nenhuma memória perdura e permanece intacta, a menos que seja condensada e inserida num conjunto de noções conceituais, dentro do qual ela possa afirmar-se cada vez mais. As experiências e as narrativas que brotam de tudo aquilo que os homens fazem e atravessam, dos acontecimentos e ocorrências, se dissipam na inanidade inerente à palavra viva e aos feitos vivos, a menos que sejam discutidos e comentados vezes sem conta. O que salva as ações dos homens de sua inerente inutilidade não é outra coisa senão essa discussão incessante que se trava em torno delas, a qual, por sua vez, permanece inútil a não ser que dê origem a certas concepções e a determinados marcos dominantes que favoreçam a futura evocação ou que simplesmente lhe sirvam de referência” (Arendt, 1990, p. 176).

processo de constitucionalização, a fim de, em última análise, contribuir para uma reflexão acerca do sentido normativo – que se auto expressa – da práxis de autodeterminação política no constitucionalismo democrático.

II. OS DISCURSOS OFICIAIS SOBRE A TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA

Como afirma Koselleck:

“os conceitos decerto incluem conteúdos políticos e sociais, mas a sua função semântica, o seu desempenho, não é dedutível (ableitbar) somente dos dados sociais e políticos aos quais se referem. Um conceito não é só um indicador, mas também um fator das conexões por eles compreendidas.” (2006, p.109)

Ou seja, um conceito tem também a capacidade de “produzir *relações, de modelar e orientar os próprios referenciais sociopolíticos*” (Koselleck, 2006, pp.109-110; Marramao, 1995, p. 80; Paixão e Barbosa, in Pereira e Dias, 2008, pp. 128-129). Considerando tal advertência, cabe recordar que se procurou construir no Brasil, ao menos desde meados dos anos setenta, uma imagem política oficial em relação ao regime militar, segundo a qual a *transição política para a democracia* seria feita de modo gradual e sem grandes “traumas”; exatamente em contraposição ao conceito de *revolução como ruptura*, por meio de um *processo de negociação* entre os representantes do regime e a oposição (Christofolletti, 2000). Esse processo já teria começado logo após a eleição indireta do Gal. Ernesto Geisel para Presidente da República, que venceu o Dep. Ulysses Guimarães, candidato oposicionista, no Colégio Eleitoral, em 15 de janeiro de 1974. O próprio fato de a oposição ter lançado um forte candidato teria demonstrado o seu crescimento, logo após os anos de maior fechamento do regime. Tal processo de “abertura” avançaria com a revogação dos atos institucionais que suspendiam direitos e garantias fundamentais, com a eleição do Gal. João Baptista de Oliveira Figueiredo, que seria o último presidente militar, com a anistia “ampla e irrestrita” e com a reintrodução do pluripartidarismo. Em 1982 e em 1984, cresceu a pressão política, assim como a campanha pelo reestabelecimento das eleições diretas para Presidente da República. Apesar de grande mobilização em todo o país, a proposta de emenda à Constituição de 67/69, então em vigor, de autoria do Dep. Dante de Oliveira, membro do maior partido de oposição, o PMDB, que propunha o retorno das eleições diretas, não foi aprovada pelo Congresso Nacional brasileiro. Cresceu a campanha presidencial em torno do candidato da oposição, o governador do

Estado de Minas Gerais, Tancredo Neves, que foi eleito indiretamente por um colégio eleitoral, em início de 1985, com base numa ampla coalizão, a chamada “Aliança Liberal”, que também contava com dissidentes do regime, entre eles José Sarney, que havia deixado pouco tempo antes a presidência do partido de situação, o PDS, para ser o vice de Tancredo. Todavia, o eleito não veio a assumir o cargo, por problemas de saúde e, em seguida, em razão de sua morte. O vice, já empossado presidente, enviou ao Congresso proposta de emenda constitucional versando sobre a atribuição ao Congresso Nacional das funções de Assembleia Nacional Constituinte, que seria subsidiada mediante estudos elaborados por importantes personalidades nacionais – a “Comissão de Notáveis” (Ferreira Filho, 1987). Uma vez aprovada a proposta de emenda, eleitos os deputados e parte dos senadores que iriam compor o Congresso, em 1986, e instalada a Constituinte, em 1987, o projeto do Executivo elaborado pela Comissão de Notáveis foi logo rechaçado, com a aprovação do primeiro regimento interno da Assembleia e com o início dos trabalhos. Várias comissões temáticas foram criadas e receberam contribuições de todos os setores da sociedade. Por diversas vezes, o Dep. Ulysses Guimarães, Presidente do Congresso Nacional e da Constituinte, se pronunciou, inclusive, contra o Presidente da República, defendendo a “soberania” da Assembleia, assim como também o fez o Presidente da Comissão de Sistematização, o jurista e Dep. Afonso Arinos. Depois de idas e vindas quanto ao sistema de governo e quanto à definição do próprio tempo do mandato, já em curso, do então Presidente da República, e com a reorganização das forças políticas no seio da Constituinte, a nova Constituição brasileira foi promulgada em 5 de outubro de 1988 (cf. Bonavides e Andrade, 1989).

Mas, se estamos diante de uma *inevitável* simplificação de todo esse processo de transição política para a democracia, é porque as opiniões acerca dele divergem. A transição significaria, sobretudo, *mudança como forma de permanência*, e não de *ruptura*, primeiramente para aqueles que buscam reduzi-la, quer à fala dos “atores oficiais” (Christofoletti, 2000), quer ao período de formação e consolidação da aliança política que garantiria a eleição de Tancredo Neves no Colégio Eleitoral – o que já se mostraria, todavia, de início insustentável, e não apenas em razão da morte do eleito. Contudo, essa nota de *permanência na mudança* é também dada por alguns juristas brasileiros que haviam colocado em questão a própria legitimidade da Constituinte e da Constituição a ser elaborada (Ferreira Filho, 1985). E exatamente em razão desse suposto “caráter negociado” da chamada transição democrática, que seria mais um caso de *transição por transação* (cf. Marengo, in Melo e Sáez, 2007, pp.73-105), a Constituição, uma vez elaborada, não teria sido fruto de um processo genuinamente constituinte, o que teria maculado, desde o início, sua legitimidade (Ferreira Filho, 2007).

A polêmica sobre a legitimidade constitucional giraria em torno dos seguintes pontos centrais. Primeiramente, se as funções de Assembleia Nacional Constituinte haviam sido atribuídas ao

Congresso Nacional por meio de uma emenda à Constituição de 1967/69, sua atuação encontrava-se limitada e, conseqüentemente, teria havido apenas uma alteração sutil, mas não uma ruptura, em relação à ordem constitucional anterior, que continuaria servindo como fundamento jurídico da suposta nova ordem instaurada com a Constituição de 1988. Assim, o poder constituinte do Congresso enquanto Assembleia Nacional seria apenas derivado, e não originário. A chamada Nova República não teria surgido de uma revolução; faltar-lhe-ia, pois, o poder constituinte originário próprio de processos revolucionários, e seu único fundamento de autoridade repousaria, em última análise, na Constituição anterior (Ramos, 2007, pp. 209-211). Logo, só restaria a alternativa, no plano jurídico-político, da reforma constitucional (Ferreira Filho, 1985, pp. 151-158; Ferreira Filho, 2007). Além disso, sendo a Assembleia Constituinte formada pelos membros do Congresso Nacional no exercício de seus mandatos, tinha-se que os integrantes dela haviam sido eleitos, em última instância, de acordo com as normas eleitorais da Constituição de 1967/69. Logo, a nova Constituição que eles viessem a elaborar representaria, também nesse sentido, uma continuação da Constituição anterior, uma vez que a vontade política da Assembleia Nacional, em último grau, havia sido formada sobre a égide do Direito Constitucional e Eleitoral até então vigente (Ferraz Junior, 1986).

Tais objeções à legitimidade democrática da Constituição da República brasileira de 1988, que podem ser remetidas à imagem de *transição por transação* anteriormente construída na falta de um poder constituinte revolucionário, não vieram apenas de juristas reacionários ao processo constituinte democrático de 1987-88 e que notoriamente “oficiaram” durante a autocracia conservadora de 1964, que paradoxalmente se autodenominava *revolucionária*. Vieram também de importantes políticos e juristas que participaram ativamente da abertura democrática (como é o caso do atual Ministro da Defesa, Nelson Jobim, ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal e membro da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88). Também para esses haveria uma falta de legitimidade da Assembleia Constituinte, em razão não apenas do modo com que essa Assembleia foi convocada – uma emenda à Constituição de 1967/69 –, mas também em razão do próprio funcionamento da Constituinte, falta essa que, contudo, teria sido compensada por uma atuação legitimadora, especialmente por parte do Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional, da dinâmica política instaurada entre os poderes estatais e entre o Estado e a sociedade, que, após-88, teria garantido estabilidade ao novo regime, mesmo em face de situações de crises políticas ou socioeconômicas (Jobim, in Sampaio, 2004, pp. 9-17).

III. “UMA MEMÓRIA EM DISPUTA”

Diante desses ataques que vêm tanto de *notórios conservadores* quanto de *supostos progressistas*, cabe perguntar, primeiramente, do ponto de vista do participante, qual poderia ser

Seria a memória de um processo constituinte tão somente conduzido por lideranças partidárias privatizadas, encasteladas no Congresso Nacional

a memória do processo constituinte de 1987-88. Estamos, pois, diante de “*uma memória em disputa*” (Ver, sobretudo, a reflexão de Paixão e Barbosa, in Pereira e Dias, 2008, pp. 127-131, *para além* da distinção entre *Historie* e *Geschichte*; e Ricoeur, 2000). Seria a memória de um processo constituinte tão somente

conduzido por lideranças partidárias privatizadas, encasteladas no Congresso Nacional, que teriam atuado sem audiências públicas e sem a possibilidade de propostas de emendas populares, sem a menor contribuição ou pressão diuturna por parte dos setores organizados e mobilizados da sociedade, inclusive sem a pressão, até mesmo, do Palácio do Planalto? Sem ao menos uma assessoria parlamentar decente e respaldada por seminários e debates especializados ocorridos à época por todo o país? Ou teria sido, ao contrário, “*o processo constituinte de maior participação popular da história do Brasil*” (Bonavides e Andrade, 1989; Carvalho Netto, 1992; Silva, 2000; Paixão, 2008)? Em outras palavras, a história da Constituinte e da Constituição não teria sido exatamente a da inviabilização de uma tentativa de transição política “pelo alto”, planejada e a ser conduzida pelas elites políticas, decorrente justamente da ampla e não prevista mobilização e participação popular dos setores organizados politicamente da sociedade brasileira? E, de 1988 até hoje, o que, afinal, foi constituído em termos de “*identidade constitucional*” (Rosenfeld, 2003) e que se coloca hoje como uma necessidade de reflexão crítica, de resgate ou de exercício dessa memória? E, todavia, em que sentido seria possível falar, afinal, de uma identidade constitucional brasileira? Haveria um *fiio condutor* que historicamente pudesse unir as gerações passadas, presentes e futuras? E que *fiio* seria esse?

IV. PARA UMA TEORIA CONSTITUCIONAL RECONSTRUTIVA

Entretanto, certa sensação de frustração parece restar diante de tais questionamentos, ao menos para aqueles juristas que comumente repetem, convergindo com uma tradição conservadora já presente na história política anterior à atual ordem constitucional, que a Constituição e, quem sabe, o próprio projeto constitucional brasileiro estariam mortos; e que seria, portanto, necessário simplesmente celebrar uma “*missa fúnebre*” (Comparato, in Fiocca e Grau, 2001, p.77 e seguintes) para a Constituição brasileira de 1988, uma vez por todas reconhecendo a incapacidade de se constituir abaixo da linha do Equador uma sociedade de cidadãos solidários, livres e iguais. Embora um jurista, tal como Comparato, tenha sido capaz, em certos momentos

passados, de apreender de modo claro um sentimento difuso, conducente ao perigo de um verdadeiro processo de anomia e de desintegração social, mais uma vez é preciso ir além e buscar apreender algo *diferente*, deslocando a perspectiva normativa com que tradicionalmente questões acerca da efetividade constitucional são colocadas para que possamos fazer jus à complexidade da questão.

Não podemos mais tratar as tensões políticas que se estabelecem no interior da realidade social a partir de uma suposta dicotomia ou hiato entre o que seriam *o ideal constitucional e uma realidade política recalcitrante*. É preciso romper com esse modo tradicional de se pensar o tema da efetividade constitucional, que se remete à teoria constitucional do período entre as duas grandes guerras e à disputa em Weimar sobre os objetivos e métodos da teoria jurídica. Mas em que sentido?

Carvalho Netto (1998) nos chama justamente a atenção para o modo como tradicionalmente as teorias jurídicas vão lidar com o problema da efetividade do Direito, com a questão do seu cumprimento e de sua aplicação efetivos. Essas teorias, que têm como exemplo a teoria constitucional de Loewenstein (1976) e sua classificação ontológica das constituições, afirmam em linhas gerais que o Direito representa um ideal de sociedade a ser perseguido, mas que, todavia, em face desses ideais normativos, a própria realidade poderia se apresentar como um obstáculo, a todo o momento, para que esse ideal pudesse ser realizado. O problema desse enfoque é que, por um lado, desconhece que essa mesma realidade é também uma construção histórica e, por outro, que mesmo esse suposto ideal de uma nova sociedade que representaria o Direito surgiu na e, assim, faz parte da própria sociedade que o projeta. Ora, em última análise, tal enfoque revela-se uma postura reificada e reificante das identidades constitucionais que agrava ainda mais o problema que pretende denunciar, posto que acaba por contribuir para naturalizá-lo (Carvalho Netto, 2002, pp. 46-52), ao contrário de procurar mostrar os ideais de democracia e de justiça que pressupõe-se estarem inscritos, ainda que parcialmente, na realidade social, buscando resgatar criticamente e reconstruir, portanto, seus vestígios na própria história constitucional. É preciso, pois, explorar as tensões presentes nas próprias práticas jurídicas cotidianas e reconstruir, de forma adequada ao Estado Democrático de Direito, os fragmentos de uma racionalidade normativa já presente e vigente nas próprias realidades sociais e políticas, pois é exatamente essa dimensão principiológica o que inclusive torna passível de crítica uma realidade excludente (Cattoni de Oliveira, 2007b, pp. 79-84). Se esses ideais, enquanto exigências de princípio, já não estivessem presentes, ainda que fragmentariamente, na própria história, a nos possibilitar a capacidade de reconhecer mesmo toda uma "*catastrófica realidade social*", nós não seríamos também capazes nem mesmo de reconhecer as exigências normativas que o próprio projeto de construção e realização desses ideais nos coloca: sem uma vivência da exclusão, por um lado, e sem a pré-compreensão

de um “*constitucionalismo simbólico*” (Neves, 2006, 2007) daí decorrente, por outro, nem sequer os textos de normas constitucionais que se opõem à discriminação e a toda e qualquer forma de exclusão social teriam sido provavelmente incluídos, e de forma tão veemente, na Constituição da República de 1988. Cabe lembrar com o jurista alemão Friedrich Müller (1998, p. 89) que a positivação jurídico-moderna como “*textificação é faca de dois gumes*”, porque a Constituição pode ser tanto compreendida quanto desvirtuada no sentido de um *constitucionalismo simbólico*, quanto também pode ser normativamente levada a sério. O texto da Constituição brasileira de 1988 não apenas fala de exclusão social, senão que se pronuncia incontestavelmente contra ela, como no caso dos textos de normas de direitos fundamentais, podendo revelar, portanto, diferentemente de um contraste entre ideal e real, uma tensão entre texto e contexto. Numa leitura reconstrutiva, deve-se, portanto, virar o texto constitucional contra a exclusão social que, ao contrário de se ancorar numa lei natural, na verdade permanece historicamente vinculada aos pré-conceitos sociais não problematizados por aqueles que vivenciam a Constituição. Aliás, como bem afirma Sorj:

“muitos estudos de ciências sociais, no lugar de descobrirem as formas e sentidos de construção social da cidadania a partir dos próprios agentes sociais, refletem as frustrações da intelectualidade e das classes médias locais com suas próprias sociedades. Tal atitude, embora compreensível, alimenta uma tendência secular à desmoralização das instituições democráticas existentes, e as ciências sociais perdem a oportunidade de mostrar que a América Latina é um canteiro de experiências sociais que, com os cuidados devidos, indicam problemas igualmente relevantes para os países capitalistas avançados” (Sorj, 2004, p. 20).

É exatamente nos termos de uma teoria constitucional comprometida com uma perspectiva reconstrutiva e atenta para os riscos de uma visão excessivamente normativa dos problemas de legitimidade/efetividade constitucional que proponho recolocar a pergunta acerca da identidade constitucional, assim como reconhecer a importância do processo constituinte brasileiro de 1987-88 sobre o pano de fundo do constitucionalismo democrático.

O processo constituinte de 1987-88 é um marco importantíssimo na história brasileira de um processo de constitucionalização (Marramao, 2003, p. 228) que se reinicia *antes mesmo* do momento de promulgação do texto da Constituição e que se expressa tanto na tensão constitutiva entre *desterritorialização* e *reterritorialização* presente em sua declaração de direitos e seus princípios fundamentais, quanto no caráter *infuturante* – histórico, polêmico e dinâmico, embora não relativo – desses direitos e princípios (Marramao, 2008a, p. 170, e 2008b, pp. 17-27). Numa leitura reconstrutiva, o processo constituinte de 1987-88 resgata, pois nele também se expressam, os princípios de autonomia e de emancipação das grandes

revoluções do final do século XVIII – a liberdade, a igualdade e a fraternidade – sobre o pano de fundo da história política brasileira: ele, assim, se faz “*herdeiro sem testamento*” (Arendt, 1990) de um processo de constitucionalização, perpassado por lutas por reconhecimento de atores e de direitos, que se desenvolve há pelo menos duzentos anos, todavia, de modo não linear, sujeito a tropeços e interrupções. Assim, cabe também resgatar nossa história política *aqui e agora*³ e relê-la no sentido da afirmação de princípio de que só em liberdade se garantem condições para o exercício da liberdade (Marramao, 2003, p. 229). E, assim, contra o discurso da *democracia possível*, para além do reconhecimento da *democracia inesperada*, é que proponho a tese da *democracia sem espera*.

V. UMA TRANSIÇÃO EM TRANSIÇÃO

À luz dessas reflexões, proponho compreender a *transição política como um processo constituinte democrático a longo prazo*, um processo de constitucionalização que não pode ser reduzido a uma transição pelo alto, a uma *mudança na permanência*, sem rupturas e estrategicamente planejada, da ditadura para a democracia, sem a participação da cidadania mobilizada politicamente. Contra leituras *continuístas*, qualquer que seja a versão, quer reduza a transição ao tempo da Aliança Liberal, quer a alargue para abarcar o Governo Geisel ou mesmo a Constituinte, cabe afirmar que elas desconsideram a complexidade do tema da transição política brasileira. Isso porque na chamada *transição da ditadura para a democracia* é possível reconhecer uma complexidade muito maior do que leituras lineares, que reduzem a transição a uma negociação ou transação no interior das elites políticas (Marenco, in Melo e Sáez, 2007, pp. 73-105), são capazes apenas de entrever.

Por um lado, cabe dizer que o regime autoritário não era monolítico, mas marcado por divisões internas, com valores e interesses comuns e divergentes no que diz respeito à caracterização e à atuação do próprio regime, como o evidenciam as designações “linha dura” e “linha moderada”. E, por outro lado, importa salientar que mesmo nos momentos de maior fechamento do regime – da edição (em 13 de dezembro de 1968) à revogação (em 17 de outubro de 1978) do Ato Institucional nº 5 – havia espaços sociais, político-institucionais e jurídicos que, embora fragmentários e escassos, foram sendo ocupados cotidianamente, em maior ou menor medida,

3 Com os olhos postos no *presente*, – este tempo *caiológico* entre o *não mais* do passado e o *ainda não* do futuro (Marramao, 2005; 2005b), que pode ser *aqui e agora* o futuro, pois a partir do *passado* poderia, desde então e a *qualquer momento*, ter-se entreaberto e se tornado possível com a fundação-promessa, que retrospectivamente a elaboração do texto da Constituição representa – é possível reconstruir, também, um *outro* passado, um *passado futuro*: um *novo* passado, que enquanto *rememoração do futuro* (Habermas, 1989, p. 26) seja comprometido com esse futuro, o qual já se pode fazer e se faz *presente*. Pois o *passado*, resgatado nessa perspectiva e com essa expectativa, poderá não ser somente um *passado* de frustrações e catástrofes, porque ele esperava pelo sentido que *agora* dele se pode fazer *presente*; e sua *redenção*, portanto, depende deste *agora* que em qualquer *momento* por via da ação político-constitucional pode se fazer *presente* (Benjamin, 1995, pp. 75-86; Benjamin, 2006, pp. 483-517; Marramao, 2008a, pp. 128-130, 2008c e 2008d, pp. 397-405; Derrida, 2003, pp. 119-140; cf. também Beiner, 1984, pp. 423-434, Costa, 2008, pp. 107-142, Funari, s/d, pp. 45-53 e Scholem, 2007).

por atores políticos, tanto ligados à “oposição” quanto à “situação” (distinção inclusive que em muitos aspectos é mais *gris* do que se imagina), agravando ainda mais – e de forma explosiva e imprevisível – as tensões internas ao regime. O reconhecimento e a caracterização dessa pluralidade possibilitariam quer uma análise mais complexa da dinâmica partidária entre os partidos ARENA e MDB, quer do Congresso em relação ao Executivo, às Forças Armadas, ao próprio Governo, assim como do próprio Judiciário e no modo como paradoxalmente, ou seja, de forma não linear, este último lidou com os mecanismos jurídicos disponíveis, mesmo na vigência do AI nº 5 (cf. Paixão-Barbosa, 2008, pp. 57-78; Barbosa, 2009). A chamada transição política é marcada por uma pluralidade interna, por idas e vindas, continuidades e descontinuidades, *valorizações e transvalorizações*, enfim, por vários extratos semânticos de sentido e por um paralelogramo de forças políticas e sociais, que ora convergem, ora se distanciam e, também, por uma *sincronicidade assincrônica*, em que isoladamente nenhuma das forças políticas, ainda mais se as tratarmos erroneamente como macrosujeitos, tinha total controle e a conduziu sozinha. Aqui, pois, é preciso colocar em questão a própria categoria de “*transição política*” (Pavone, 2007, pp. 153 e 164), reconhecer o seu caráter contingente e indeterminado como processo histórico complexo, mais uma vez, contra toda leitura linear desse processo, e assim mostrar que toda tentativa ou projeto de programação ou de direcionamento que supostamente pudesse ser conduzido por uma elite política – quer formada por membros do próprio governo, da oposição, ou negociada com a participação de ambos – foi inviabilizada e não apenas em razão da sua unilateralidade. Afinal, há de se levar a sério a mais importante variante, que não foi e que não é por vezes ainda devidamente considerada: a mobilização da sociedade civil. Os cidadãos não assistiram “*bestializados*” (Carvalho, 1987), como meros espectadores/expectadores, aos acontecimentos, mas os construíram, por meio de canais, instituições e organizações múltiplos, e não redutíveis ao Estado. Aqui a dinâmica política não poderia ser simplesmente caracterizada como um “*teatro de sombras*” (Carvalho, 1996), pois, para além de um mero esquema *quase físico* de ação e reação, essa mobilização confrontou o regime autocrático (cf. Alves, 2005):

- a) por meio de manifestações, passeatas e protestos em praça pública, contribuindo para se criar uma nova cultura política, de movimentos de protesto que vão culminar nas greves do operariado no ABC paulista e em Minas Gerais e do chamado novo sindicalismo de fins dos anos 70 ou nas grandes manifestações em torno da campanha das Diretas-já no início dos anos 80;
- b) por meio de vias clandestinas de resistência e da forma extrema da “luta armada”;
- c) porque a sociedade civil interagiu progressivamente com o “núcleo do sistema político”, formado pelos fóruns oficiais, forçando-o por dentro, por meio dos canais institucionais

Movimentos que receberam adesão de parte do grande empresariado – que, num primeiro momento, havia apoiado o regime militar – passaram também a exigir a redemocratização

que, por mais que escassos ou restritos, como é o caso das eleições e da via jurisdicional, foram sendo ocupados e alargados, em razão da tensão interna que a própria participação política gerava. (E aqui não se pode deixar também de considerar a parcela daqueles setores *moderados* que, mesmo na oposição, convergiram com setores da situação quanto à ideia de que a transição deveria ser conduzida por uma elite – mais uma vez em razão da velha premissa senão da falta de “povo brasileiro” ao menos da imaturidade da cidadania – rumo a uma *democracia possível*).

Cabe, assim, sempre destacar, para além do crucial papel institucional do MDB como partido político de oposição, o novo movimento sindical de fins dos anos 70 e a atuação da Ordem dos Advogados do Brasil e da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil no processo de transição política, no progressivo fortalecimento dos movimentos pró-constitucionalização e na redemocratização do Brasil (como a Frente Nacional pela Redemocratização), que passava pelo restabelecimento das eleições diretas, pela anistia política⁴ e pela convocação de uma assembleia nacional constituinte (cf. Paixão e Barbosa, in Pereira e Dias, 2008, pp. 123-127; Barbosa, 2009). Movimentos que receberam adesão de parte do grande empresariado que, num primeiro momento, havia apoiado o regime militar – passaram também a exigir a redemocratização (cf. Paixão e Barbosa, in Pereira e Dias, 2008, p. 125; Barbosa, 2009). A autocracia, mesmo quando “*envergonhada*” ou “*escancarada*” (Gaspari, 2001; 2002; 2003), não foi capaz de impedir a formação de novos atores sociais ou a sua mobilização política no sentido da redemocratização e da constitucionalização (cf. Paixão e Barbosa, in Pereira e Dias, 2008, pp. 123-127; Barbosa, 2009).

4 Para uma rediscussão sobre o sentido da anistia no Brasil, ver, por exemplo, os textos reunidos em SANTOS; TELES; TELES, 2009, II. E em SOARES; KISHI, 2009, assim como os documentos e artigos reunidos pela Comissão da Anistia do Ministério da Justiça (<http://portal.mj.gov.br>). Ainda que em breve nota, a ser desdobrada em publicação posterior, cabe desde já registrar a radical discordância com a decisão por maioria do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153, Rel. Min. Eros Grau, no que se refere às visões históricas e constitucionais ali expostas. Apesar de toda a retórica em prol da democracia, e para além da já conhecida e lamentável incompreensão do Direito Internacional dos Direitos Humanos por parte do Tribunal, a maioria dos ministros tratou, *efetivamente ao decidir*, a Ditadura Militar como se ela tivesse sido um Estado de Direito com democracia representativa, na medida em que, por fim, acabou por aplicar ao regime de exceção princípios constitucionais próprios da tradição do liberalismo jurídico e político (reserva legal, prescritibilidade penal, legalidade formal, negociação parlamentar, manifestações livres etc). Assim, a decisão demonstra, no mínimo: a) a insensibilidade hermenêutica para lidar com princípios a exigir aplicação constitucionalmente adequada a situações e casos específicos e b) o déficit ético-político por não reconhecer de forma consistente o caráter de ruptura que representa a Constituição da República de 1988 em face do regime anterior. Além disso, a decisão expõe, mais uma vez, o Estado brasileiro à crítica da comunidade internacional e ao juízo político-constitucional das gerações atuais e futuras. Cabe, contudo, destacar as importantes argumentações desenvolvidas pelas instituições que participaram do processo como *amicus curae* – Associação Juizes para Democracia, Associação Brasileira de Anistiados Políticos, Centro pela Justiça e o Direito Internacional, Associação Democrática e Nacionalista de Militares, que alargaram publicamente as relevantes questões postas pela Ordem dos Advogados do Brasil quando da impetração.

VI. TEOLOGIA POLÍTICA DA FALTA E CONVERGÊNCIA AUTORITÁRIA NA TRADIÇÃO DOS RETRATOS DO BRASIL

Leituras unilaterais da chamada transição democrática ou política e de seus termos correlatos, tais como “abertura”, “distensão”, “passagem” ou “mudança”, são feitas no espelho de uma teologia política segundo a qual somente por meio da “ruptura institucional” ou “revolucionária”, promovida pelo macrossujeito “povo”, poder-se-ia caracterizar o genuíno exercício de um poder constituinte capaz de legitimar uma nova ordem constitucional, desde a sua origem – algo no que, aliás, parecem insistir, quer sejam conservadores, quer progressistas, importantes autores da chamada “tradição dos retratos do Brasil” (pace Baracho Junior, 2009, pp. 158-166). Como hipótese a ser aprofundada, há de se considerar – estando atento aos motivos, propícios e inibidores, para uma *história da mentira* (Derrida, 1996, pp. 32-35; 2006, pp. 88-101) – que muitos pontos de vista comuns aproximam autores tão *diferentes* entre si, por exemplo, como Vianna (2005, pp. 347-408) e Holanda (1995, pp. 139-188): o darwinismo de um e o historicismo de outro não deixam de convergir numa narrativa que é sempre contada, ritualizada, da *perspectiva do vencedor*. Ou seja, da perspectiva das elites sociais, econômicas e políticas; perspectiva essa que não apenas despreza a visão dos oprimidos, mas fecha os olhos para as lutas políticas por direitos e pelo reconhecimento da cidadania, que não podem ser reduzidos a meras concessões paternalistas. E dessa tão supostamente esquecida, quanto louvada, “tradição do pensamento brasileiro” (cf. Reis, 2006a e 2006b; Cândido, in Holanda, 1995; Paim, in Vianna, 2005) também não deixam de participar grandes autores como Gilberto Freyre (1998), Caio Prado Junior (1969), Roberto da Matta (1981, 1999), José Murilo de Carvalho (1990; 1998; 2001), ou mesmo alguém como o Raymundo Faoro dos anos 50 (Faoro, 2001, pp. 865-887). Em tal contexto, cabe salientar a existência de uma tradição que se faz representar pelo chamado *discurso do mesmo*, em termos de diagnóstico e de solução possível para o Brasil. Primeiro, o diagnóstico: “nunca ou poucas vezes teriam acontecido rupturas genuínas na história política do país”. Em segundo, a seguinte e inevitável consequência a que esse diagnóstico convergente poderia levar é a uma solução negociada e de *centro*, entre as elites, e todavia *reificante*, enquanto “esquecimento e negação, não reconhecimento” (Honneth, 2007a, pp. 51-62) da cidadania: na falta de rupturas revolucionárias, a denunciar a própria falta de povo ou nação que pudesse ser o sujeito, titular, de um genuíno poder constituinte, a única via que permaneceria aberta seria a da “modernização autoritária” ou do “autoritarismo instrumental” (cf. Santos, 1978), no contexto de uma *democracia possível* (pelo e para o povo, mas não do povo), a ser conduzida pela “máscara totêmica” (Kelsen, 2000, pp. 303-343) de um “suposto substituto funcional” (Neumann, 1957, pp. 22-68; 1996, pp.

101-141) do velho Poder Moderador imperial, na figura *secularizada* (Schmitt, 1988, p.46), seja a de um presidente forte, a das forças armadas ou até mesmo, mais recentemente, a de uma corte constitucional. Este *substituto-mascarado* – que paradoxalmente pudesse ser escolhido/erigido pela elite política esclarecida, consciente e responsável e que, assim, a representasse – seria ao mesmo tempo capaz de salvaguardar e de ocupar o lugar vazio da cidadania e da nacionalidade inexistentes, a fim de forjá-las e para governá-las...

Não se pode mais pensar em todo esse “patrimônio cultural” e suas origens – não tanto “a fadiga dos grandes gênios que o criaram, mas antes a escravidão sem nome de seus contemporâneos” – “sem sentir horror”: “não existe documento da cultura sem que seja, ao mesmo tempo, documento da barbárie” (Benjamin, 1995, p. 79). É chegada a hora, portanto, e a hora do presente é a *do juízo*, de seguir a recomendação de Benjamin e assumir como nossa a tarefa de “escovar a contrapelo a história” (Benjamin, 1995, pp. 78-79; Benjamin, 2006, pp. 483-517; cf. Marramao, 2000, pp. 311-329, 2008a, pp. 108-130; Costa, 2008, pp. 143-214).

VII. CONTRIBUIÇÕES PARA UMA RELEITURA DA TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA

Historicamente, *argumentos* e *narrativas* (Marramao, in Guidarelli e Malacrino, 2005, pp. 21-24; Marramao, 2008a, pp. 39-43) sobre a transição política brasileira incidem em cascata ou formam sedimentações, extratos, camadas de sentido (Cf. também Paixão 2008; Paixão e Barbosa, in Pereira e Dias, 2008, pp.121-127; Silva, in Ferreira e Delgado, 2005, pp. 243-282).

- 1 - *Revolução* no discurso da ditadura militar é a “*revolução reacionária*” de 1964, e *transição* é, primeiramente, vista como a possibilidade da manutenção das eleições presidenciais em 1965, após o “*expurgo do comunismo, da corrupção e do combate à inflação*” e, adiante, mantidas as eleições indiretas, cassados e exilados “*comunistas*” e “*corruptos*”; entendida como a constitucionalização programada da revolução e a absorção dos quatro AIs pela Carta Constitucional de 1967. Sabemos que essa “*constitucionalização*”, com todas as suas contradições e tensões internas, saiu fora dos trilhos, em 1968, com o caso Márcio Moreira Alves, com a edição do AI nº 5 – a chamada “*revolução dentro da revolução*” ou a tese da “*revolução permanente*” – e, em 1969, com o impedimento (*sic*) do vice-presidente pela Junta Militar que assume o governo e baixa o “*Emendão*” de 1969, seguidos pela eleição indireta do Presidente Médici, o chamado “*milagre*” e a crise econômica que lhe sucedeu;

- 2 - Em 1974, o Gen. Geisel é eleito em disputa com o Dep. Ulysses Guimarães (o *anticandidato*) no Congresso. O Gen. Golbery pensa a *transição* como abertura progressiva, *lenta* e *gradual*, do regime no sentido do restabelecimento paulatino de eleições diretas, das liberdades públicas etc., como já mostram os primeiros discursos do Presidente Geisel. Sabemos que essa condução unilateral sai dos trilhos com o crescimento da oposição, com a progressiva reorganização política da sociedade;
- 3 - *Transição* passa a ser negociação entre os setores moderados e de convergência ao centro, entre lideranças oficiais da situação e da oposição. Mas sabemos que a partir do Pacote de Abril de 1977, da greve dos metalúrgicos do ABC e de Minas Gerais, da revogação do AI nº 5 pela Emenda Constitucional nº 11, de 1978, e da eleição e posse do Gen. Figueiredo em 1979, o tempo da transição se acelera: com a concessão da anistia (Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979), com o restabelecimento do pluripartidarismo (20 de novembro de 1979), com a realização de eleições diretas para senadores e governadores (realizadas em 15 de novembro de 1982), com o crescimento eleitoral cada vez maior da oposição, com a ausência de candidato da situação à sucessão de Figueiredo capaz de unir os diversos grupos de situação, com o atentado no Rio Centro, com a mobilização pelas Diretas e sua não aprovação pelo Congresso, com a escolha dos candidatos à sucessão de Figueiredo – em que o Min. Mário Andreazza perde para o Gov. Paulo Maluf na convenção do PDS, desencadeando a cisão do PDS e a formação da Frente Liberal –, com os problemas de saúde do Presidente Figueiredo, com a mobilização dos governadores pró-Tancredo e com a eleição de Tancredo Neves com José Sarney (15 de janeiro de 1985);
- 4 - Em decorrência dos problemas de saúde do Presidente eleito, posse do Vice com apoio do PMDB-PFL (15 de março de 1985) e morte de Tancredo (21 de abril de 1985), mantém-se Sarney na Presidência sem eleições e com o apoio do Congresso e convoca-se por “Emenda” (nº 26, de 28 de novembro de 1985) a Assembleia Constituinte, com composição Governo/Congresso;
- 5 - Instalação da Assembleia Constituinte/Congresso Nacional (1º de fevereiro de 1987). Inexistência de anteprojeto oficial, elaboração e aprovação de um regimento interno inovador na história constitucional brasileira – tanto no que diz respeito às fases e estrutura de funcionamento, quanto no que se refere à abertura e à garantia de participação popular nos trabalhos das comissões –, com as audiências públicas, com os seminários promovidos, com a possibilidade de apresentação de emendas populares e sugestões dos diversos setores organizados da sociedade. Ampla mobilização da sociedade em torno dos trabalhos constituintes. Perdas de Sarney

no Congresso e na Constituinte, crise econômica, ruptura entre Sarney e Ulysses, autoafirmação da Constituinte em face do Governo Sarney. Aprovação do Projeto Afonso Arinos com parlamentarismo e quatro anos para Sarney na Comissão de Sistematização. Renegociação e recomposição de forças, cisão no PMDB, formação do “Centrão”, mudança do regimento interno que, contudo, não foi capaz de reverter avanços substanciais em matérias centrais, e criação do PSDB. Votação em plenário do Projeto A de Constituição (1º turno), votação do Projeto B (2º turno), o texto do Projeto aprovado vai à comissão de redação, aprovação do texto final, promulgação da Constituição (em 5 de outubro de 1988)⁵...

Cabe chamar atenção, nesse ponto, para duas questões interligadas: a complexidade, as continuidades e descontinuidades, as idas e vindas da *transição* e de como o discurso sobre a transição enquanto negociação entre as elites passa a ser criticado como ilegítimo exatamente quando as lideranças governistas e oposicionistas perdem progressiva e inesperadamente o controle do processo, com o crescimento da oposição e com a mobilização política da sociedade, ou seja, quando não há mais modo de controlar o processo e evitar a democratização. De como o discurso da moderação e do centro, o suposto equilíbrio de forças, é sempre instável e frágil. Enfim, de como o projeto Golbery de condução da abertura não prosperou e, mais tarde, o discurso moderado da *democracia possível* teve de ceder, pois, diante da *democracia inesperada*. O que o *discurso da transição como mudança na permanência* tenta sempre combater é a possibilidade de democracia, é escamotear ou deslegitimar a *democracia inesperada* e, para isso, usa mais uma vez o velho discurso da *democracia possível* (algo que se pretendeu fazer, inclusive, todas as vezes que, nos últimos tempos, se falou de constituinte, miniconstituinte etc., na discussão em torno da PEC nº 157). E agora os defensores da *democracia possível* – que até pouco tempo postulavam a deslegitimidade da Constituição de 1988 e defendiam uma nova constituinte com projeto prévio, desde que elaborado por quem supostamente teria “competência técnica” para isso – falam em legitimação da Constituição pela via da jurisdição constitucional cada vez mais concentrada no STF. Discurso que, contudo, já dá mostras de esgotamento...

Contrariamente, enfim, a toda leitura unilateral, linear, continuísta e naturalizada da transição política, contraditoriamente fundada numa teologia política da falta do poder constituinte revolucionário e na defesa de uma *democracia possível*, que se remete a uma reificação da história política brasileira, adoto, para além da *democracia inesperada* (Sorj, 2004), a tese da *democracia sem espera* e proponho nesses termos compreender a *transição política como um processo constituinte democrático a longo prazo*, seguindo, de perto, a lembrança delineada por Carvalho Netto, em sua reconstrução do processo constituinte de 1987-88:

5 Sobre a Constituinte de 1987-88, ver a riqueza de dados em Brasil. Câmara dos Deputados. Portal da Constituição Cidadã 20 anos. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/internet/constituicao20anos>.

“na verdade, a grande legitimidade que caracteriza a Constituição de 1988 decorreu de uma via inesperada e, até o momento da eleição da Assembleia Constituinte, bastante implausível. Com a morte do Presidente eleito, Tancredo Neves, e a posse como Presidente do Vice-Presidente eleito, José Sarney, as forças populares mobilizadas pela campanha das “Diretas já” voltaram a sua atenção e interesse de maneira decisiva para os trabalhos constituintes, então em fase inicial, pois a organização ou definição do processo havia acabado de se encerrar. Como resultado dessa renovada atenção, o tradicional processo constituinte preordenado, contra todas as previsões, subitamente não mais pôde ser realizado em razão da enorme mobilização e pressão populares que se seguiram, determinando a queda da denominada comissão de notáveis – a comissão encarregada da elaboração do anteprojeto inicial – e a adoção de uma participativa metodologia de montagem do anteprojeto a partir da coleta de sugestões populares. Canais de participação direta e indireta da sociedade civil organizada terminaram encontrando significativa acolhida no regimento revisto do processo constituinte; o despertar do interesse de todos alimentou e fomentou o aprofundamento dos debates, acompanhados por todo o país todas as noites por meio da televisão. Foi desse processo, profundamente democrático, que a Constituição hauriu sua legitimidade original, resultando de uma autêntica manifestação de poder constituinte, em razão do processo adotado.” (Carvalho Netto, 1992, pp. 43-45).

Nesses termos, não mais podemos ser ingênuos em relação à nossa própria história política. Temos que assumir essa história, que faz parte da construção permanente de uma identidade constitucional, não identitária e não idêntica, múltipla e aberta

Nesses termos, não mais podemos ser ingênuos em relação à nossa própria história política. Temos que assumir essa história, que faz parte da construção permanente de uma identidade constitucional, não identitária e não idêntica, múltipla e aberta; que, por isso, não pode ser *reificada* por ninguém que pretenda adotar um ponto de vista privilegiado em relação a ela. O Direito é, como diz Dworkin (1986), um empreendimento público. E a Constituição e seus princípios não podem estar à disposição do Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional, ou mesmo do Presidente da República e do Congresso Nacional, a representar o *estamento* ou a elite condutora de uma modernização sem povo, de uma modernização autoritária, tal como uma leitura anacrônica da chamada “tradição dos retratos do Brasil” corre sempre o risco de sustentar, com seu discurso – da falta – da nacionalidade, ainda a ser forjada, como *conditio sine*

qua non da democracia constitucional no Brasil, como tarefa de um substituto do Poder Moderador imperial. Porque nenhum deles pode compreender o exercício de suas funções constitucionais como substituição que exclui do processo político-deliberativo o público mobilizado de cidadãos em uma democracia, sob pena de se dar continuidade a tradições autoritárias com as quais a própria Constituição veio romper. Representação política não é – nem pode ser – substituição da cidadania, mas uma forma de mediação institucional que garanta e aprofunde a própria democracia. A Constituição é da cidadania, como *projeto aberto* e permanente de construção de uma sociedade de cidadãos solidários, livres e iguais; se não, não é Constituição. Nesse sentido, levar a sério a Constituição brasileira de 1988 e sua legitimidade, vinte anos depois, sobre o pano de fundo do constitucionalismo democrático moderno coloca perante os cidadãos brasileiros, *aqui e agora*, o desafio diário e permanente de fazer do Estado Democrático de Direito uma conquista cidadã, num processo de aprendizado social com o Direito, *em nossa própria história*.

VIII. FUNDAMENTO AUSENTE, FUNDAMENTO SEM FALTA

Afinal, como se pode considerar a legitimidade do processo de constitucionalização do Estado Democrático de Direito senão como sendo a própria construção, *aqui e agora*, dessa legitimidade *por vir* (Derrida, 2003; 2004)? E de uma legitimidade por meio da legalidade, do reconhecimento segundo o qual se deve, inclusive, rever a teologia política atribuída à concepção francesa do poder constituinte como ato do soberano (Marramao, 2003, pp. 225-232) e compreender que, hoje, após mais de dois séculos de constitucionalismo, o poder constituinte *“requer mais do que a simples e bruta tomada do poder ou manipulações palacianas para obter apoio do povo.”* (Carvalho Netto 2002, p. 45). Nesse sentido, para Carvalho Netto, o poder constituinte, embora ilimitado em relação à ordem com a qual rompe,

“encontra-se vinculado a criar instituições capazes de garantir esses princípios [liberdade e igualdade] jurídica e politicamente, pois, ao institucionalizar o poder público, o faz de tal modo que a própria constituição dos órgãos e a forma de atuação dos mesmos os densifique. O Estado moderno retira de seu próprio operar, de seu funcionamento regido por esses mesmos princípios, o substrato de legitimidade necessário à sua reprodução cotidiana.” (Carvalho Netto, 2002, pp. 41-42).

E é assim que Habermas, ao reconstruir a pergunta pressuposta a um processo constituinte legítimo – acerca de quais direitos devemos atribuir-nos, reciprocamente, caso queiramos regular legitimamente nossa convivência por meio do Direito –, afirma que numa leitura que leva a sério

a relação interna entre Direito e democracia, bem como a relação de complementaridade entre Direito e moral, a forma jurídica moderna, justificada normativamente com base no princípio do discurso enquanto princípio democrático, não se encontra à disposição da auto legislação democrática, posto que a constituiu internamente. Na modernidade, o poder constituinte legítimo só se expressa por meio do *medium* do Direito moderno. Nesse sentido, Habermas afirma:

“ao invés de apoiar-me num realismo moral, que tem poucas chances de ser defendido, sugiro que entendamos o próprio regresso [ao infinito] como a expressão compreensível de um aspecto do caráter da constituição dos Estados democráticos de direito, isto é, a sua abertura para o futuro: uma constituição que é democrática, não somente de acordo com seu conteúdo, mas também de acordo com a fonte de sua legitimação, constitui um projeto capaz de formar tradições com um início marcado na história. Todas as gerações posteriores enfrentarão a tarefa de atualizar a substância normativa inesgotável do sistema de direitos estatuído no documento da constituição [...] É verdade que essa continuação falível do evento fundador só pode escapar do círculo da autoconstituição discursiva de uma comunidade se esse processo, que não é imune a interrupções e a recaídas históricas, puder ser interpretado, a longo prazo, como um processo de aprendizagem que se corrige a si mesmo” (2001, p. 768).

Ou seja, a relação interna entre Estado de Direito e democracia, direitos humanos e soberania popular realiza-se, na dimensão do tempo histórico, como um processo de aprendizagem social com o Direito, que é sujeito a tropeços, mas é capaz de corrigir a si mesmo, se compreendermos a Constituição como projeto que transforma o ato fundador num processo constituinte que tem continuidade por meio de sucessivas gerações.⁶

Como lembrava Arendt, os revolucionários franceses e norte-americanos de fins do século XVIII procuraram lidar de modo distinto com a questão acerca da “necessidade de um absoluto”, que

⁶ Contudo, proponho uma *modificação* desse argumento desenvolvido por Habermas em resposta às críticas de Michelman, no que se refere ao modo de se compreender o problema do *regresso ao infinito* e a questão do *fundamento* do Estado Democrático de Direito. O primeiro aspecto diz respeito ao *modo de exposição* da tese da relação interna entre Estado de Direito e democracia. A questão central é o agravamento do chamado “déficit histórico e sociológico” na abordagem de temas normativos, apresentados pela teoria do agir comunicativo, como Honneth chama atenção desde a década de 80 do século passado (2002a, 2002b, 2006, 2007b). Cabe aqui sublinhar que Habermas insiste em se utilizar da linguagem do contratualismo e prefere simular um “experimento de pensamento”, ao invés de radicalizar o enfoque reconstrutivo que sua própria teoria propõe, o que lhe permitiria situar historicamente as exigências normativas que se impuseram ao longo do processo de modernização. Já o segundo aspecto remete ao modo de compreensão do chamado deslocamento temporal do fundamento do Direito, do passado para o futuro, em razão do caráter de abertura ao futuro das constituições democráticas (Habermas, 2001). Essa tese exige maiores precisões: a questão que o tempo presente nos coloca ao pensamento não é propriamente a do deslocamento temporal, puro e simples, do passado ao futuro (Cf. Luhmann, 1990). É preciso estar atento quanto ao modo e ao grau dessa abertura ao futuro (Marramao, 2005b, p. 83). O Direito não terá um “fundamento” no futuro se não tiver no presente e se o presente também não se abrir ao passado como seu futuro, aprendendo a lidar com o risco de perda do espaço de experiência – como no caso do Direito, com o risco permanente da perda da memória dos percursos e das lutas por reconhecimento de direitos ao longo da história (cf. Ricoeur, 2000, 2007; e Honneth, 2002, 2006, 2007). Corremos o risco de vivermos, recorrentemente, como chama atenção Marramao (2008a, pp. 95-107), a *síndrome da pressa*, ou seja, a de um *futuro passado*, a redução do *espaço de experiência*, a *hipertrofia do horizonte de expectativa*, enfim, o não aprendizado com uma experiência intercompartilhada. Aqui, o tema da *reificação*, em Honneth (2007, p. 63), “*como esquecimento do reconhecimento*”, pode ser enriquecido com a reflexão de Marramao (2005b, pp. 73-106) sobre os temas do tempo cairológico – do tempo oportuno ou devido – e da *síndrome da pressa* – ou do futuro passado –, por meio de instigantes inter-relações (cf. Marramao, 2008a, pp. 33-36). E é assim que se deve, pois, perguntar, com Derrida e Roudinesco: “*qual amanhã?*” (2004).

em ambos os lados do Atlântico teria surgido no curso das revoluções, uma vez que nem os norte-americanos nem os franceses poderiam justificar, respectivamente, quer na tradicional Constituição britânica, quer no tradicional direito francês anterior ao período do Absolutismo, as rupturas jurídico-políticas que estavam empreendendo. Isto porque, do ponto de vista do Direito tradicional, tanto uma declaração de independência e o não reconhecimento da autoridade da Coroa britânica quanto uma retirada do Terceiro Estado da Assembleia dos Estados Gerais seriam “atos inconstitucionais”; e, assim, também as deliberações que a partir dali fossem tomadas (1990, pp.156-171). Segundo Arendt, para solucionar o problema deste “círculo vicioso” que poderia levar à falta de um fundamento capaz de justificar suas ações é que Sieyes teria construído a concepção do poder constituinte distinto dos poderes constituídos, bem como atribuído a origem comum do poder e da autoridade à Nação soberana, encarnada pelo Terceiro Estado e, mais tarde, pela Assembleia Nacional Constituinte, pelas convenções que a sucederam, assim como por todos que, como Bonaparte, se autoproclamaram delegados desse “soberano” (1990, pp. 156-171). Por outro lado, já a “solução norte-americana” teria envolvido, justamente, a atribuição de duplo sentido ao ato jurídico-político de constituição dos Estados Unidos da América: a Constituição norte-americana, enquanto “ato de fundação,” teria ao mesmo tempo o sentido de um *principium*, ou seja, de princípio, de preceito, de começo e de norma que se auto expressa no próprio começar (*beginning*). Assim, segundo Arendt:

“o que salva o ato de [começar] sua própria arbitrariedade é que ele traz dentro de si mesmo a sua própria norma, ou, mais precisamente, que o princípio e a norma, o principium e o preceito, além de se relacionarem um com o outro, são também contemporâneos. O absoluto, do qual o começo deve derivar sua própria validade e que deve salvá-lo de sua inerente arbitrariedade, é a norma, que aparece no mundo ao mesmo tempo que o começo. O modo pelo qual o iniciador principia o que quer que pretenda fazer determina a lei da ação a ser observada por todos os que a ele se unirem, para partilhar de seu empreendimento e levá-lo à concretização. A norma, como tal, inspira as ações que haverão de se seguir e permanece atuante durante todo o tempo em que essas ações perdurarem” (1990, p. 170).

A partir de tal ato de fundação ou *principium*, enquanto preceito que se expressa no iniciar, o povo (*the People*, que em inglês é uma palavra no plural) constituir-se-ia como um novo corpo jurídico-político, *constituído* de forma plural por cidadãos que, no exercício de sua autonomia política, assumiriam o compromisso, a mútua promessa, de reciprocamente reconhecerem-se iguais direitos de liberdade. Promessa mútua, essa, que teria criado laços com o futuro, sendo, pois, renovável e alargada, a cada decisão judicial, que possuiria a autoridade para reinterpretá-la, ou à cada emenda constitucional, que viria a desenvolvê-la, resgatando, assim, o sentido normativo que se teria auto expressado no processo constituinte de elaboração e de ratificação do texto constitucional. Assim, para a compreensão do sentido normativo inerente ao próprio ato de fundação, nos termos em

que Arendt o concebe, é fundamental, aqui, o conceito de “promessa” (Arendt, 1958, p.243 e seguintes; Calvet de Magalhães, 2007), assim como a sua importância:

“nesse sentido, o curso da Revolução Americana nos mostra um exemplo inesquecível e nos ensina uma lição sem precedentes; pois essa revolução não eclodiu simplesmente, mas foi antes conduzida por homens que tomaram juntos uma resolução, unidos pela força de compromissos mútuos. O princípio veio à luz durante os conturbados anos em que foram lançadas as fundações – não por determinação de um arquiteto, mas pelo poder combinado de muitos – do que foi o princípio interconexo da promessa mútua e da deliberação comum” (Arendt, 1990, p. 170).

Desse modo, é possível resgatar um importante “tesouro” para a teoria constitucional contemporânea, a partir das reflexões de Arendt sobre as revoluções do século XVIII: o constitucionalismo democrático não possui necessariamente uma legitimidade vivida como *falta* de um fundamento último, como uma espécie de nostalgia desse fundamento, como dor e obsessão da perda de fundamento último, *soberano* (Marramao, 2000, pp. 311-329), enfim, como se um fundamento último *fizesse falta* ao constitucionalismo democrático. O fundamento último e soberano não faz falta. Ao contrário, o constitucionalismo democrático lança-se, pois, *aqui e agora*, a um *por vir*, a um *futuro em aberto*, como projeto falível, mas no sentido de que o *presente* pode ser o *futuro* de um *passado* que agora é *redimido* pelo agir político-jurídico, constitucional, *que o constitui*. Essa abertura remete à própria questão da legitimidade vivida como *vazia, não mais passível de ser preenchida*, e como *ausência assimilada* – e não como *falta*⁷ – *de fundamento último*, ao processo jurídico-político de construção da legitimidade por meio da realização no tempo histórico da relação interna entre as noções de autogoverno e de iguais direitos individuais de liberdade, concretizadores de uma noção complexa de autonomia. E é somente assim que se pode, portanto, afirmar que as exigências normativas que se colocam a esse processo constituinte, ao invés de barreiras a ele, são, na verdade, constitutivos dele, são uma forma de explicitação ou de autoexpressão da própria noção complexa de autonomia que lhe é subjacente (Habermas, 2001, p. 171).

IX. CONSIDERAÇÕES POR VIR

Por meio da reflexão até aqui desenvolvida, que tomou como ponto de partida o caso brasileiro, é possível contribuir com alguns apontamentos para uma reconstrução das relações que uma constituição

7 A minha referência *originária e inesquecível*, para distinguir *falta* e *ausência*, é o poema *Ausência*, de Carlos Drummond de Andrade: *“Por muito tempo achei que a ausência é falta./E lastimava, ignorante, a falta./Hoje não a lastimo./Não há falta na ausência./A ausência é um estar em mim./E sinto-a, branca, tão pegada, aconchegada nos meus braços./que rio e danço e invento exclamações alegres./porque a ausência, essa ausência assimilada,/ninguém a rouba mais de mim.”* Agradeço a Marli Fantini por ter chamado atenção a nós, seus alunos, sobre as sutilezas do texto de Drummond.

**Nesse sentido,
toda constituição
democrática
“não é uma
utopia social e
nem sequer é um
substituto para
essa ideia”**

democrática desenvolve com o tempo histórico. Essas relações – o modo com que uma constituição histórica articula memória e projeto, experiência e expectativa – podem ser compreendidas no sentido de um processo de constitucionalização, não linear e descontínuo, assim reconstruído como processo de lutas por reconhecimento e de aprendizagem social com o Direito, que se realiza ao longo da história, todavia sujeito a interrupções e a tropeços, mas que também é capaz de se autocorriger.

Além disso, um processo de constitucionalização não pode ser reduzido de forma historicista a um único “grande evento”, unitário ou unificador, mesmo àquele grande evento de elaboração e promulgação do texto da constituição, em razão do caráter *desterritorializante*, insaturável e “*infuturante*” (Marramao, 2008a, pp. 169-189) – ou seja, polêmico, dinâmico, mas não relativo – dos princípios e direitos fundamentais que um texto constitucional interpreta (Marramao, 2003, pp. 228-229). E isso porque a constitucionalização é a expressão de “uma fundação como promessa”, e, portanto, está sempre *por vir*, por ser processo não linear e por vezes descontínuo de aprendizagem social, de abertura a um futuro em aberto, a um *porvir* (Derrida, 1992; 2003). Nesse sentido, toda constituição democrática “*não é uma utopia social e nem sequer é um substituto para essa ideia*” (Habermas, 1998, p. 530). Este *por vir*, – esta abertura, por assim dizer, – é *cobrado* ao presente por seu passado, na própria dinâmica interna de constitucionalização. Exatamente no sentido contrário de “um passado que queira vincular o futuro” ou de “mortos que queiram vincular os vivos”, até porque esta seria uma pretensão irrealizável, uma *paixão inútil*. O que essa abertura recoloca é a constitucionalização como tarefa permanente, e transmitida pelo passado, a cada nova geração – e, assim, os grandes eventos que marcam a sua descontinuidade e abertura poderão ser retrospectivamente recompostos como partes desse aprendizado histórico não linear, que representa a experiência da cidadania –, no exercício da autodeterminação jurídico-política e na defesa do patriotismo constitucional, sobre o pano de fundo de uma história mundial do constitucionalismo democrático. E talvez essa seja a nossa única herança do passado a ser resgatada, a responsabilidade no presente por um futuro em aberto.

Como lembra Marramao, o processo de constitucionalização é sempre “*uma obra de reconstrução do navio em mar aberto*” (2003, p. 240), de um navio que já deixou o porto, que já navega pelo mar. Assim, num processo de constitucionalização, as exigências normativas que se colocam historicamente no interior desse processo constituinte – ou de constituição – que se realiza ao longo do tempo, ao contrário de barreiras a ele, são, na verdade, constitutivas dele, são uma forma de explicitação ou de autoexpressão da própria noção complexa de *liberdade* que lhe é subjacente (Arendt, 1990, p. 170). Em outras palavras, todo processo de constitucionalização é um processo de *autoconstitucionalização*.

Mas, então, quem é o povo-sujeito desse e nesse processo de constitucionalização? A ideia do processo de constitucionalização como aprendizado social, tarefa cotidiana e permanente, exige romper com a teologia política, com esta *máscara totêmica* ou simulacro de uma *imagem icônica* do sujeito-povo ou nação como totalidade homogênea (Marramao, 2003, pp. 225-232) – este *phantasme* da soberania, como diria Derrida (2008a, p. 39; 2008b). Um dos maiores problemas da democracia constitucional é ainda a *obsessão pela falta*, pela *presença de uma ausência*, de uma soberana una e indivisível, pela nostalgia do soberano deposto, morto ou exilado – que corre o risco, a todo momento, de ter o lugar reocupado de forma autoritária (Marramao, 2000, pp. 300-329) –, na perspectiva democrática de que tal processo de constitucionalização se desenvolve no tempo histórico como construção polêmica, conflituosa e, portanto, rica e plural de uma identidade constitucional múltipla e aberta (Marramao, 2003, pp. 84-122; pp.172-192; pp. 202-241). É no sentido de uma identidade constitucional não identitária e não idêntica construída ao longo do tempo, de uma identidade múltipla, aberta e, por isso, não mais passível de ser reificada, do(s) *povo(s) como instância(s) plural(is)*, capaz de romper com a retórica da *democracia possível* e de seu *autoritarismo instrumental*, em direção a uma *democracia sem espera* – atenta para uma *democracia por vir* (Derrida, 2003a; Derrida, 2003b; Maller, 2004), para uma democracia compreendida *como comunidade paradoxal*, “*como comunidade dos sem comunidade*” e para um “*universalismo da diferença*” (Marramao, 2003, p. 192) –, que podemos, mais uma vez, concordar com Habermas quando afirma que “*no Estado Democrático de Direito, compreendido como a morada de uma comunidade jurídica que se organiza a si mesma, o lugar simbólico de uma soberania discursivamente fluidificada deve permanecer vazio*” (1998, p. 529).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Maria Helena Moreira. *Estado e oposição no Brasil*. Bauru: EDUSC, 2005.

ANDRADE, Carlos Drummond de. *Ausência*. Disponível em: <http://www.lumiarte.com/luardeoutono/drummond1.html>. Acessado em: 25/07/2009.

ARENDT, Hannah. *The Human Condition*. Chicago: University of Chicago, 1958.

ARENDT, Hannah. *Da revolução*. Trad. Fernando Dídimo Vieira. São Paulo: Ática, 1990.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. Dimensões paradoxais da jurisdição constitucional. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade e MACHADO, Felipe Daniel Amorim (orgs.) *Constituição e Processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, pp. 153-167.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Mudança Constitucional, Autoritarismo e Democracia no Brasil pós-1964*. Brasília: Programa de Pós-graduação em Direito (Tese de Doutorado).

BEINER, Ronald. Walter Benjamin's Philosophy of History. *Political Theory*, v. 12, nº 3, 1984, pp. 423-434.

BENJAMIN, Walter. Tesi di filosofia della storia. In: *Angelus Novus: saggi e frammenti*. Renato Solmi (org.) Torino: Einaudi, 1995, pp. 75-86.

BENJAMIN, Walter. *Opere complete*. VII Scritti 1938-1940. Rolf Tiedelmann e Herman Schweppnhäuser (orgs.). Enrico Ganni (org. Trad. It.) Torino: Einaudi, 2006.

BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. *História constitucional do Brasil*. Brasília: Paz e Terra, 1989.

CALVET DE MAGALHÃES, Theresa. Ação, linguagem e poder: Uma releitura do capítulo V [Action] da obra *The Human Condition*. 2007. Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/~tcalvet>. Acessado em: 26/07/2009.

CANDIDO, Antonio. Introdução. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, pp. 9-25.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

CARVALHO, José Murilo de. *Pontos e bordados*. Escritos de história e política. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998.

CARVALHO, José Murilo de. *A construção da ordem/Teatro de sombras*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1996.

CARVALHO, José Murilo de. *A formação das almas: o imaginário da República*. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *A sanção no procedimento legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.



CARVALHO NETTO, Menelick de. A revisão constitucional e a cidadania: a legitimidade do poder constituinte que deu origem à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e as potencialidades do poder revisional nela previsto. *Revista do Ministério Público Estadual do Maranhão*, nº 9, jan./dez. de 2002, pp. 5-50.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais. *In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, pp. 141-164.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Poder constituinte e patriotismo constitucional: o projeto constituinte do Estado Democrático de Direito na Teoria Discursiva de Jürgen Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Direito, política e filosofia: contribuições para uma teoria discursiva da constituição no marco do patriotismo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CHRISTOFOLETTI, Rogério. *O discurso da transição: Mudança, ruptura e permanência*. Itajaí: Univali, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. Réquiem para uma Constituição. *In: FIOCCA, Demian e GRAU, Eros Roberto. Debate sobre a Constituição de 1988*. São Paulo: Paz e Terra, 2001, pp.77-87.

COSTA, Maria Teresa. *Il carattere distruttivo. Walter Benjamin e il pensiero della soglia*. Roma: Quodlibet, 2008.

DERRIDA, Jacques. *Incondizionalità o sovranità*. Trad. Simone Regazzoni. Milano: Mimesis, 2008a.

DERRIDA, Jacques. *Séminaire: La bête et le souverain. Vol. 1 (2001-2002)*. Paris : Galilée, 2008b .

DERRIDA, Jacques. Force of Law: The “mystical foundation of authority.” *In: Drucilla Cornell (org.) Deconstruction and the Possibility of Justice*. New York: Routledge, 1992, pp. 3-67.

DERRIDA, Jacques. História da mentira: prolegômenos. Trad. Jean Briant. *Estudos avançados*, v. 10, nº 27, 1996, pp. 7-39.

DERRIDA, Jacques. *Voyous: Deux essais sur la raison*. Paris : Galilée, 2003a.

- DERRIDA, Jacques. *Stati canaglia*. Trad. Laura Otello. Milano: Raffaello Cortina, 2003b.
- DERRIDA, Jacques. ROUDINESCO, Elisabeth. *De que Amanhã. Diálogo*. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004.
- DERRIDA, Jacques. *Breve storia della menzogna: prolegomena*. Roma: Alberto Castelvechi, 2006.
- DWORKIN, Ronald. *Law's empire*. Cambridge, Mass.: Harvard University, 1986.
- FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patriarcado político no Brasil*. Rio de Janeiro: Globo, 2001.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Constituinte: assembleia, processo, poder*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia possível*. São Paulo: Saraiva, 1977a.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Sete vezes democracia*. São Paulo: Saraiva, 1977b.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A reconstrução da democracia*. São Paulo: Saraiva, 1979.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1985.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O anteprojeto dos notáveis*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A democracia no liminar do século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *O poder constituinte*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FICO, Carlos. *Além do golpe: versões e controvérsias sobre 1964 e a ditadura militar*. Rio de Janeiro: Record, 2004.
- FREIRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala*. Rio de Janeiro: Record, 1998.
- FUNARI, Pedro Paulo A. Considerações em torno das teses sobre filosofia da história, de Walter Benjamin. *Crítica Marxista*, nº 45. s/d, pp. 45-53.



GASPARI, Elio. *A ditadura envergonhada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

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

GASPARI, Elio. *A ditadura derrotada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *El discurso filosófico de la modernidad*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Taurus, 1989.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez: sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de Teoría del Discurso*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998.

HABERMAS, Jürgen. Constitutional democracy: a paradoxical union of contradictory principles? *Political Theory*, v. 29, nº 6, dec. 2001, pp. 766-781.

HABERMAS, Jürgen. *Tra scienza e fede*. Trad. Mario Carpitella. Roma-Bari: Laterza, 2008.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HONNETH, Axel. *Critica del potere: La teoria della società in Adorno, Foucault e Habermas*. Trad. Maria Teresa Sciacca. Bari: Dédalo, 2002a.

HONNETH, Axel. *Lotte per riconoscimento: proposte per un'etica del conflitto*. Cidade: editora, 2002b.

HONNETH, Axel. *La société du mépris: vers une nouvelle théorie critique*. Paris: La découverte, 2006.

HONNETH, Axel. *Reificazione: Un studio in chiave di teoria del riconoscimento*. Trad. Carlo Sandrelli. Roma: Meltemi, 2007a.

HONNETH, Axel. *Sufrimento de indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel*. Trad. Rurion Soares Melo. São Paulo: Singular/Esfera Pública, 2007b.

JOBIM, Nelson Azevedo. A constituinte vista por dentro – vicissitudes, superação e efetividade de uma história real. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (org.) *15 anos de Constituição: história e vicissitudes*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

KELSEN, Hans. O conceito de Estado e a psicologia social. Com especial referência à teoria de grupo de Freud. In: KELSEN, Hans. *A democracia*. Trad. Ivone Castilho Benedetti e outros. São Paulo: Martins Fontes, 2000, pp. 303-343.

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Rio de Janeiro: Contraponto/PUC-RJ, 2006.

LUHMANN, Niklas. *Sistemi sociali*. Trad. Alberto Febrajjo. Bologna: Il Mulino, 1990.

MALLER, Marie-Louise (org.) *La démocratie à venir : Autour de Jacques Derrida*. Paris: Galilée, 2004.

MARENCO, André. Devagar se vai ao longe? A transição para a democracia no Brasil em perspectiva comparada. In: MELO, Carlos Ranulfo e SÁEZ, Manuel Alcântara (orgs.) *A democracia brasileira: balanço e perspectivas para o século 21*. Belo Horizonte: UFMG, 2007, pp. 73-105.

MARRAMAO, Giacomo. *Poder e secularização: as categorias do tempo*. São Paulo: UNESP, 1995.

MARRAMAO, Giacomo. *Passaggio a occidente: Filosofia e globalizzazione*. Torino: Bollati Boringhieri, 2003.

MARRAMAO, Giacomo. *Minima temporalia: tempo, spazio, esperienza*. Roma: Luca Sossela, 2005a.

MARRAMAO, Giacomo. *Kairós: apologia del tempo debito*. Roma-Bari: Laterza, 2005b.

MARRAMAO, Giacomo. Narrazione e contingenza (da un'intervista con Manuel Orazi) In: GUIDARNELI, Gianmario e MALACRINO, Carmelo G. (orgs.). *Storia e narrazione: retórica, memória, immagini*. Milano: Bruno Mondadori, 2005, pp. 21-24.

MARRAMAO, Giacomo. *La passione del presente*. Torino: Bollati Boringhieri, 2008a.

MARRAMAO, Giacomo. Pensare Babele. L'universale, il multiplo, la differenza. *Iride*, XXI, 52, gennaio/aprile de 2008b, pp.17-27.

MARRAMAO, Giacomo. Hyperbolé. Política, potere, potenza. Conferência realizada em Napoli, 2008c.



MARRAMAO, Giacomo. Messianism without delay: on the post-religious political theology of Walter Benjamin. *Constellations*, v. 15, n° 3, 2008d, pp. 397-405.

MATTA, Roberto da. *Carnavais, malandros e heróis*. Rio de Janeiro, Zahar, 1981.

MATTA, Roberto da. *O que faz o Brasil, Brasil?* Rio de Janeiro: Rocco, 1999.

MORAES, Vinícius de. *Poética I*. Disponível em: <http://www.viniciusdemoraes.com.br>. Acessado em: 12/01/2009.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo?* Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 1998.

NEUMANN, Franz L. *The democratic and the authoritarian state*. Essays in political and legal theory. Herbert Marcuse (ed.) Glencoe: Free, 1957.

NEUMANN, Franz L. The change in function of law in modern society. In: NEUMANN, Franz L. e KIRCHHEIMER, Otto. *The Rule of Law under siege*. William E. Scheuerman (Ed.) Berkeley: University of Califórnia, 1996, pp.101-141.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 2.ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PAIM, Antonio. Introdução. In VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Populações Meridionais do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005, pp. 19-45.

PAIXÃO, Cristiano e BARBOSA, Leonardo de Andrade. A memória da ditadura militar: a cláusula de exclusão da apreciação judicial observada como paradoxo. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, v. 1, n° 6, 2008, p. 57-78.

PAIXÃO, Cristiano e BARBOSA, Leonardo de Andrade. Cidadania, democracia e Constituição: o processo de convocação da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-88. In PEREIRA, Flávio Henrique Unes e DIAS, Maria Tereza Fonseca (org.) *Cidadania e inclusão social: estudos em homenagem à professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pp. 121-132.

PAIXÃO, Cristiano. Entre passado e futuro: os desafios postos à afirmação dos direitos sociais e os 20 anos da Constituição da República. Inédito, 2008.

PAVONE, Claudio. *Prima lezione di storia contemporânea*. Roma-Bari: Laterza, 2007.

PRADO JUNIOR, Caio. *Formação do Brasil contemporâneo*. São Paulo: Brasiliense, 1969.

RAMOS, Saulo. *Código da vida: Fantástico litígio judicial de uma família, drama, suspense, surpresas e mistério*. São Paulo: Planeta, 2007.

REIS, José Carlos. *As identidades do Brasil: de Varnhagen a FHC*. Rio de Janeiro: FGV, 2006a.

REIS, José Carlos. *As identidades do Brasil 2: De Calmon a Bonfim. A favor do Brasil: direita ou esquerda?* Rio de Janeiro: FGV, 2006b.

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

RICOEUR, Paul. *Parcours de la reconnaissance: Trois études*. Paris: Gallimard, 2007.

ROSENFELD, Michel. *A identidade do sujeito constitucional*. Trad. Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Ordem burguesa e liberalismo político*. São Paulo: Duas Cidades, 1978.

SANTOS, Cecília Mac Dowell ; TELES, Edson ; TELES, Janaina (orgs.) *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil*. Vol. II. São Paulo: HUCITEC, 2009.

SCHMITT, Carl. *Théologie Politique, 1922, 1969*. Trad. Jean-Louis Schlegel. Paris: Gallimard, 1988.

SCHOLEM, Gershom. *Walter Benjamim e il suo angelo*. Milano: Adelphi, 2007.

SILVA, Francisco Carlos Teixeira da. Crise da ditadura e o processo de abertura política no Brasil. In: FERREIRA, Jorge e DELGADO, Lucília de Almeida Neves (orgs.) *O tempo da ditadura*. Col. Brasil Republicano, v. 4. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, pp. 243-282.

SILVA, José Afonso da. *Poder constituinte e poder popular*. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (orgs.) *Memória e verdade: a justiça de transição no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.



SORJ, Bernardo. *A democracia inesperada: Cidadania, direitos humanos e desigualdade social*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

VIANNA, Francisco José de Oliveira. *Populações Meridionais do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005.

FONTES:

Brasil. Câmara dos Deputados. Portal da Constituição Cidadã 20 anos. <http://www2.camara.gov.br/internet/constituicao20anos>. Acesso em: 12/01/2009.

Brasil. Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. <http://portal.mj.gov.br>. Acesso em: 05/05/2010.

MARCELO ANDRADE CATTONI DE OLIVEIRA

Mestre e doutor em Direito Constitucional (UFMG); estágio pós-doutoral com bolsa da CAPES em Teoria e Filosofia do Direito (Università degli studi di Roma TRE); professor de Teoria da Constituição e de História do Direito (UFMG); coordenador do curso de bacharelado em Ciências do Estado (UFMG) e membro do IDEJUST.

DEMOCRACIA SEM ESPERA E PROCESSO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO: UMA CRÍTICA AOS DISCURSOS OFICIAIS SOBRE A CHAMADA “TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA”

Resumo: O presente artigo propõe uma reconstrução de partes da história constitucional brasileira recente a partir da crítica aos discursos oficiais sobre a transição política no Brasil, na perspectiva da tese da *democracia sem espera* e do *tempo da constituição como processo de constitucionalização*, a fim de contribuir para uma reflexão acerca do sentido normativo da práxis de autodeterminação política no constitucionalismo democrático.

Abstract: This paper proposes a reconstruction of parts of the recent Brazilian constitutional history, criticizing official discourses about the political transition in Brazil, from the perspective of these of *democracy without delay* and the *time of the constitution as constitutional process*, in order to contribute for reflection on the normative meaning of the practice of political self-determination in democratic constitutionalism.



O MEMORIAL DA RESISTÊNCIA DE SÃO PAULO E OS DESAFIOS COMUNICACIONAIS

Marcelo Mattos Araujo

Diretor da Pinacoteca do Estado de São Paulo

Kátia Regina Filipini Neves

Coordenadora do Memorial da Resistência de São Paulo

Caroline Grassi Franco de Menezes

Coordenadora do Programa de Ação Educativa do Memorial da Resistência de São Paulo



VISTA EXTERNA DA ESTAÇÃO PINACOTECA
CRÉDITO: PABLO DI GIULIO

Um olhar retrospectivo sobre a historicidade dos museus evidencia que essa instituição sempre foi reflexo de conjunturas políticas, econômicas e socioculturais. Originária do Colecionismo, passou séculos com o acesso restrito exclusivamente a nobres, clero, cientistas e artistas; e é somente a partir do final do século XVIII, com os ideais do Iluminismo, que há um movimento de democratização dessas instituições, já entendidas como

importantes instrumentos de educação. Apesar disso, chegam ao século XX sendo vistas como centros de ciências e artes, mas centradas nas coleções.

Atualmente, o foco se deslocou da coleção para a função social dos museus. Isso se deve, em boa parte, ao encontro de profissionais multidisciplinares em reuniões internacionais realizadas nas últimas décadas, como, por exemplo, a de Santiago do Chile, em 1972, cujo documento reafirma a função socioeducativa do museu; a de Quebec, em 1984, que cria o Movimento Internacional da Nova Museologia; e a de Caracas (1992), que destaca o museu como canal de comunicação, reafirmando seu papel social e o estímulo à reflexão crítica.

Acreditamos que os primeiros museus e memoriais voltados às questões das arbitrariedades praticadas contra os direitos humanos tenham surgido ainda na década de 1960, como reflexos dos acontecimentos da Segunda Guerra Mundial e, na sequência, pela necessidade de se discutir os problemas da atualidade. Alguns são implantados nos próprios lugares de memória onde os fatos ocorreram, como, por exemplo, a Casa de Anne Frank e o Sítio Nacional Martin Luther King Jr, no local onde viveu o conhecido líder na defesa dos direitos civis; outros, em fortificações, como os museus que compõem a rede do Museu da Resistência Nacional na França e as prisões da Alemanha; ou mesmo em edifícios públicos e clandestinos utilizados para detenção, tortura e desaparecimento, bastante comuns na América Latina.

Esses museus e memoriais, criados em praticamente todos os continentes, possuem características próprias, são orientados por um conceito gerador e, com isso, assumem diferentes formas; participam dos mesmos dilemas sobre o que preservar (ou privilegiar) e do que prescindir, mas não no sentido do esquecimento, pois têm objetivos comuns: conscientizar para o respeito à diferença, ao exercício da cidadania, à valorização da democracia e à defesa dos direitos fundamentais do homem.

São criados, sobretudo, a partir de iniciativas de cidadãos que sofreram as tragédias, articulados em grupos, ou por iniciativa de diferentes organismos governamentais ou não governamentais de direitos humanos, conhecedores da fragilidade das democracias e que acreditam no poder da memória, convictos de que o conhecimento e o exercício do lembrar podem evitar que novos regimes autoritários se repitam.

O Memorial da Resistência de São Paulo, um lugar de memória por excelência por ter sido a sede de uma das polícias políticas mais truculentas do Brasil republicano, nasceu da vontade política do Governo do Estado de São Paulo, por meio da sua Secretaria da Cultura, da reivindicação de cidadãos, especialmente do Fórum Permanente de ex-Presos e Perseguidos Políticos do Estado de São Paulo, e do trabalho de profissionais de diferentes disciplinas e especialidades, como museologia, história, arquitetura, educação, comunicação visual e audiovisual, coordenados pela Pinacoteca do Estado de São Paulo.

Essa conjunção propícia de fatores e o comprometimento com as potencialidades educativas e culturais inerentes ao espaço possibilitaram o delineamento do programa museológico. Assim, mais que uma exposição de longa duração, o Memorial é uma instituição que se articula a partir de seis linhas de ação, voltadas à pesquisa e à extroversão.

O DEPARTAMENTO ESTADUAL DE ORDEM POLÍTICA E SOCIAL DE SÃO PAULO – DEOPS/SP

O DEOPS/SP foi estabelecido no estado de São Paulo pela Lei nº 2.034, de 30 de dezembro de 1924, em virtude de diversos fatores. O movimento operário de greves gerais (1917), a fundação do Partido Comunista Brasileiro – PCB (1922) e as rebeliões tenentistas (1922) foram, nas primeiras décadas do século XX, algumas das movimentações políticas de setores da população em reação ao governo vigente, levando as classes dirigentes a implementar um aparato administrativo-legal de vigilância, controle e repressão dos cidadãos. Assim, foi criada em diferentes estados uma força policial especializada em crimes políticos: o Departamento Estadual de Ordem Política e Social – DEOPS. A coordenação em nível federal cabia ao Departamento de Ordem Política e Social – DOPS, sediado no Rio de Janeiro. Os períodos de autoritarismo ditatorial da história do Brasil republicano – o governo de Getúlio Vargas (1930-1945) e o regime militar (1964-1985) – foram os momentos que o DEOPS/SP agiu com maior truculência, embora tenha atuado também durante o período democrático (1945-1964).

De maneira geral, a imagem negativa de cidadãos considerados subversivos ia sendo construída a partir de um discurso estereotipado que, legitimado pelos meios de comunicação, espalhava na sociedade a lógica da desconfiança, por intermédio, por exemplo, da orientação ideológico-partidária (comunistas, anarquistas, integralistas, entre outros) e da ocupação profissional (jornalistas, estudantes, livreiros, operários etc.). Durante a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), por sua vez, os alemães, japoneses e italianos residentes no país passaram a ser chamados de “súditos do Eixo” e se transformaram nos principais alvos do período.

Durante o período do regime militar, o DEOPS/SP incorporou a logística e as estratégias militares, devido ao enfrentamento realizado contra grupos revolucionários de ação armada. Com isso, o órgão intensificou as atividades de repressão, tais como prisões ilegais, invasão de domicílio, censura postal, torturas e mortes.

Antes de ocupar o prédio no largo General Osório, nº66, o DEOPS/SP teve outras sedes, todas na região central de São Paulo: rua 7 de abril, nº 81; rua dos Gusmões, nº 86; e rua Visconde do Rio Branco, nº 280.

A TRAJETÓRIA DO EDIFÍCIO

O prédio hoje ocupado pela Estação Pinacoteca e Memorial da Resistência de São Paulo foi construído, em 1914, pelo escritório do arquiteto Ramos de Azevedo para abrigar o escritório e os armazéns da Estrada de Ferro Sorocabana, que ficou no local até fins da década de 1930. Em 1939, já ocupado pela Delegacia de Explosivos, passou por uma reestruturação para abrigar o DEOPS/SP, que permaneceu no edifício durante o período de 1940 a 1983, quando foi extinto. Mas ainda continuou a ser usado, até 1997, pela Delegacia de Defesa do Consumidor – DECON.

A partir daí, frente à atuação de ex-presos políticos, familiares de mortos e de desaparecidos, organizações de Direitos Humanos e instâncias governamentais junto ao Poder Público, a administração do prédio foi transferida da Secretaria de Justiça para a Secretaria de Estado da Cultura e surgiram várias propostas com vistas a novos usos para o edifício.

No ano de 1999, foi tombado pelo Conselho de Defesa do Patrimônio Histórico, Artístico, Arqueológico e Turístico do Estado de São Paulo – CONDEPHAAT – devido à sua importância histórica e valor arquitetônico. Em 2002, o edifício foi entregue restaurado para sediar o Museu do Imaginário do Povo Brasileiro e, no espaço carcerário remanescente (quatro celas e um corredor para banho de sol), o Memorial da Liberdade. No entanto, somente a proposta do Memorial foi implantada, permanecendo sob a gestão do Arquivo Público do Estado de São Paulo.

No ano de 2006, a gestão do Memorial da Liberdade foi transferida para a Pinacoteca do Estado, visto que a instituição já ocupava o edifício, desde 2004, com a Estação Pinacoteca, também criada por meio de decreto.

Embora se possa considerar o Memorial da Liberdade como uma conquista, uma vez que a recuperação previa o desenvolvimento de atividades culturais, como exposições e palestras, a reforma provocou alguns descontentamentos. Em 2007, a partir de renovada mobilização em defesa de uma Justiça de Transição mais verdadeira¹, que os olhares de militantes (mais notadamente do Fórum Permanente de ex-Presos e Perseguidos Políticos do Estado de São

¹ De acordo com informação de Maurice Politi, ex-presos político e presidente do Fórum Permanente de ex-Presos e Perseguidos Políticos do Estado de São Paulo.

Paulo) se voltam para esse lugar da memória e as reivindicações de reformulação do espaço são acolhidas pela administração do Estado.

Com vistas a ampliar sua ação preservacionista e seu potencial educativo-cultural, a Pinacoteca do Estado, atendendo solicitação da Secretaria de Estado da Cultura, desenvolveu um projeto com nova perspectiva museológica para o Memorial da Liberdade.

O projeto², entregue em agosto de 2007, apresentou não somente o conceito gerador da exposição de longa duração, mas também o delineamento do programa museológico, estruturado em ações de pesquisa, salvaguarda (documentação e conservação) e comunicação (exposição e ação educativa e cultural) patrimoniais, composto por seis linhas de ação, que têm sido desenvolvidas paulatinamente: Centro de Referência, Coleta Regular de Testemunhos, Lugares da Memória, Exposição, Ação Educativa e Ação Cultural. Não era objetivo criar apenas uma exposição de longa duração, mas sim uma instituição voltada à pesquisa e à extroversão.



COLETA REGULAR DE TESTEMUNHOS
FONTE: ACERVO MEMORIAL DA RESISTÊNCIA DE SÃO PAULO

O novo projeto museológico do Memorial da Resistência de São Paulo foi inaugurado em 24 de janeiro de 2009, e sua principal característica está na articulação entre a utilização de um lugar



ENTRADA EXTERNA DO MEMORIAL DA RESISTÊNCIA
CRÉDITO: PABLO DI GIULIO

de memória por excelência (o edifício que pertenceu ao DEOPS/SP), o potencial educativo com a musealização desse lugar³ (a exposição de longa duração e demais programas) e as memórias de cidadãos que foram perseguidos, presos e torturados nesse lugar por sua militância política (a resistência).

Até onde se conhece, é o único lugar de memória dessa natureza, no Brasil, que foi preservado e readequado para novos usos

2 Elaboraram o projeto a museóloga Maria Cristina Oliveira Bruno, a historiadora Maria Luiza Tucci Carneiro e a educadora da Pinacoteca do Estado Gabriela Aidar.

3 Define-se musealização a aplicação de procedimentos técnicos e científicos da cadeia operatória museológica, ou seja, ações de pesquisa, salvaguarda (documentação e conservação) e comunicação (exposição e ação educativa e cultural) patrimoniais.

educativos e culturais. O fato de o Memorial ocupar parte do espaço prisional – a carceragem, quatro celas, o corredor principal e o corredor para banho de sol – permite ao visitante o contato direto com um local extremamente simbólico e carregado de significados. Para Pierre Nora (1984), os lugares de memória são lugares materiais (e imateriais) onde a memória social se apoia e pode ser captada pelos sentidos; são lugares funcionais onde se apoia essa memória coletiva, e são simbólicos, onde a memória coletiva se revela. Esses lugares – documentos/monumentos – são construções históricas e coletivas que têm a potencialidade de revelar processos sociais. Porém, entendemos que para que os lugares de memória – como o DEOPS/SP – exerçam uma função social contemporânea, precisam ser trabalhados sob uma perspectiva museológica processual⁴.



ENTRADA INTERNA DO MEMORIAL DA RESISTÊNCIA
FONTE: ACERVO MEMORIAL DA RESISTÊNCIA DE SÃO PAULO



CELA RECONSTITUÍDA CONFORME AS MEMÓRIAS DE EX-PRESOS POLÍTICOS
CRÉDITO: PABLO DI GIULIO

Entretanto, como o objetivo deste ensaio não é discutir questões teórico-metodológicas, mas sim a atuação do Memorial no enfrentamento dos desafios próprios dos lugares de memória dessa natureza, buscaremos apresentar algumas das ações de extroversão que vem desenvolvendo, tais como os programas de exposição, ação educativa e ação cultural.

Dessa forma, cabe descrever rapidamente a exposição de longa duração, uma vez que tem sido a base dessas ações, que está estruturada em quatro módulos:

- Módulo A – *O edifício e suas memórias*: por intermédio de textos, iconografia e um vídeo, é possível conhecer os diferentes usos e apropriações do edifício ao longo dos anos, bem como a complexa estrutura e funcionamento do DEOPS/SP.

4 Hipótese desenvolvida por Kátia Filipini Neves no âmbito do programa de mestrado em Museologia da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, de Lisboa, Portugal, sob o título *A potencialidade museológica dos lugares da memória: um estudo de caso. O Memorial da Resistência de São Paulo*.

O programa de exposição do Memorial está orientado para o desenvolvimento de duas exposições temporárias por ano, uma em cada semestre.

- Módulo B – *Controle, Repressão e Resistência: o tempo político e a memória*: neste módulo são apresentados os conceitos e as distintas estratégias de controle, repressão e resistência por meio de diferentes recursos expográficos. Um equipamento multimídia permite o acesso a documentos e iconografia do DEOPS/SP; uma cronologia que articula fatos da história do Brasil e acontecimentos

internacionais, a administração de presidentes e governadores, a legislação específica, as diferentes organizações políticas e as ações de repressão e de resistência; uma vitrina com publicações referenciais, algumas produzidas ainda durante o período militar; e uma maquete do espaço carcerário, construída a partir da memória de ex-presos políticos que estiveram no local.

- Módulo C – *A construção da memória: o cotidiano nas celas do DEOPS/SP*: neste espaço – composto pelas quatro celas remanescentes, corredor principal e corredor para banho de sol – os recursos foram criteriosamente pensados, de modo que informação e emoção cheguem aos visitantes: a apresentação do processo de implantação do Memorial (cela 1); um vídeo que utiliza documentos do DEOPS/SP sobre quatro presos políticos que morreram em consequência das atrocidades da ditadura e presta uma homenagem aos milhares de presos, desaparecidos e mortos e a todos os que continuam lutando pelos ideais democráticos (cela 2); uma cela reconstituída conforme as memórias de ex-presos políticos (cela 3); e um áudio com os testemunhos sobre a luta e o cotidiano no DEOPS/SP, oferecendo uma leitura da solidariedade entre os que estiveram encarcerados, colaborando com a sobrevivência diária (cela 4). No corredor principal, um vídeo apresenta algumas manifestações políticas, artísticas e culturais que tomaram as ruas, praças e outros lugares da cidade de São Paulo, além de uma plotagem que referencia uma missa que foi celebrada pelos frades dominicanos em 1969.
- Módulo D – *Da carceragem ao Centro de Referência*: terminais de consulta possibilitam ao visitante o acesso a banco de dados referenciais, a testemunhos de ex-presos políticos e a *sites* de instituições preservacionistas do Brasil e do exterior; uma vitrina com objetos e documentos originais do DEOPS/SP oferece um olhar sobre o controle do órgão.

Conforme explicitado no termo “exposição de longa duração”, e não “exposição permanente”, pretende-se que seja reformulada nos próximos cinco anos, dando oportunidade a novos enfoques temáticos.

O programa de exposição do Memorial está orientado para o desenvolvimento de duas exposições temporárias por ano, uma em cada semestre. Em 2009, foram realizadas três exposições, mais um módulo que ampliou o conteúdo da primeira:

- “Círculo Fechado: os japoneses sob o olhar vigilante do DEOPS/SP” (de 24 de janeiro a 25 de julho de 2009), aborda a trajetória dos imigrantes japoneses no Brasil sob o viés da história da repressão e da resistência, oferecendo outra dimensão sobre o tratamento dispensado pelo Estado brasileiro aos estrangeiros radicados no Brasil. Proposta pelo PROIN (Laboratório de Estudos da Memória Política Brasileira) do Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH/USP), foi realizada como parte do programa da Universidade de São Paulo para as Comemorações do Centenário da Imigração Japonesa no Brasil, em parceria com o Arquivo Público do Estado de São Paulo e o Memorial da Resistência. A exposição contou com pesquisa de Márcia Yumi Tackeuchi e curadoria de Boris Kossoy.
- “Artistas Nipo-Brasileiros Durante a Segunda Guerra Mundial – Esperança nos trópicos” (de 14 de março a 18 de julho de 2009). Com curadoria de Ana Paula Nascimento (Setor de Pesquisa da Pinacoteca do Estado), o módulo ampliou o conteúdo de “Círculo Fechado” ao apresentar obras de cinco artistas nipo-brasileiros (quatro delas do acervo da Pinacoteca do Estado) que pertenceram ao Seibi-Kai, primeiro grupo de artistas japoneses no Brasil. Reproduções de documentos provenientes de prontuários do DEOPS/SP – entre os quais autorizações para mudança de residência e salvo-condutos – atestam a perseguição sofrida por esses artistas.
- “A Luta pela Anistia: 1964 - ?” (8 de agosto a 18 de outubro de 2009). Inaugurada em comemoração aos trinta anos da promulgação da Lei de Anistia (28 de agosto de 1979), apresentou a luta pela anistia política com base em uma retrospectiva que abrangeu desde o Golpe de 1964 até os problemas referentes à transição democrática, vivenciados na atualidade. A curadoria foi de Alípio Freire, jornalista e ex-presos político, que teve forte papel na campanha pela Lei de Anistia. A exposição foi realizada em parceria com o Arquivo Público do Estado, que colaborou, também, na interlocução com outros importantes arquivos do Estado de São Paulo, tais como o Arquivo Edgar Leuenroth (AEL/Unicamp), o Centro de Documentação e Memória (CEDEM/Unesp), o Centro de Documentação e Informação Científica (CEDIC/PUC-SP) e o Centro de Documentação e Pesquisa Vergueiro (CPV).

Essa parceria enriqueceu sobremaneira a exposição com a cessão de centenas de documentos, cartazes, fotografias e jornais digitalizados, como também com o empréstimo de importantes documentos originais.

- “Marighella” (de 7 de novembro de 2009 a 25 de abril de 2010). A exposição foi concebida para rememorar os quarenta anos do assassinato de Carlos Marighella. Com o objetivo de tratar seu perfil e sua trajetória, os curadores Isa Grinspum Ferraz e Vladimir Sacchetta selecionaram cinco momentos do percurso do líder comunista, momentos determinantes da história política e social brasileira. A exposição utilizou cartas e materiais inéditos, textos do próprio Marighella, imagens de arquivo, iconografia variada e um vídeo com testemunhos de pessoas que conheceram Marighella.



EXPOSIÇÃO TEMPORÁRIA “MARIGHELLA”
 FONTE: ACERVO MEMORIAL DA RESISTÊNCIA DE SÃO PAULO

Inaugurada em 22 de maio de 2010, a exposição “Elifas Andreato. As cores da resistência” (aberta ao público até 25 de outubro), busca apresentar a trajetória desse artista gráfico, com enfoque na resistência ao regime militar, evidenciando a importância da arte como instrumento de resistência política.

No que diz respeito ao Programa de Ação Cultural, o Memorial da Resistência tem desenvolvido uma série de atividades, atraindo públicos com interesses diferenciados. Seminários acadêmicos e temáticos, interpretação de peça de teatro, mostra de filmes, lançamento de livros, debates e exposições temporárias têm sido apresentados sistematicamente. Buscamos, como em outros programas, atuar em parceria com instituições diversas – museológicas, acadêmicas, culturais e governamentais –, reunindo especialistas nacionais e estrangeiros, com experiências multidisciplinares, possibilitando reflexões sobre questões do passado recente e atuais, como as



SÁBADO RESISTENTE
 FONTE: ACERVO MEMORIAL DA RESISTÊNCIA DE SÃO PAULO

práticas da repressão e as ações dos grupos de resistência durante regimes autoritários e até mesmo democráticos, favorecendo o debate sobre a violação dos direitos humanos e o direito à memória e à verdade. Nesse aspecto, cabe sublinhar as realizações em parceria com o Núcleo de Preservação da Memória Política do Fórum de ex-Presos e Perseguidos Políticos do Estado de São Paulo, com o Arquivo Público do Estado e com a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, dentre outros organismos voltados à defesa dos direitos humanos.

A importância dessas atividades está em sua capacidade de possibilitar o tratamento de temas muito diversos, envolvendo desdobramentos da exposição de longa duração para outras propostas relacionadas ao controle, repressão e resistência nos mais diferentes suportes; têm atraído públicos bastante diversificados e ainda vêm transformando o público em visitante assíduo, que participa das inúmeras atividades educativas e culturais realizadas pelo Memorial da Resistência com regularidade.

Contribuir para a formação de cidadãos conhecedores e críticos em relação à história do Brasil republicano, promovendo a sensibilização e a conscientização sobre a importância do exercício da cidadania, da democracia e dos direitos humanos, é o desafio cotidiano do Programa de Ação Educativa do Memorial da Resistência.

O ponto de partida é encontrado no princípio da pedagogia de Paulo Freire, segundo a qual os homens se educam entre si, mediatizados pelo mundo. Nesse sentido, a Educação em Direitos Humanos apresenta a concepção educativa que norteia os distintos caminhos de diálogo e reflexão desenvolvidos para os diferentes públicos do Memorial. O processo educativo em direitos humanos é entendido como interdisciplinar e orientado para a percepção crítica da realidade, visando a apropriação de valores como ética, tolerância e respeito à dignidade intrínseca ao ser humano – que encontram uma existência plena apenas sob o Estado Democrático de Direito.

Articulado às outras linhas de ação do programa museológico do Memorial, a Ação Educativa possibilita o desenvolvimento de projetos elaborados a partir do potencial educativo presente no espaço carcerário remanescente, nas memórias de ex-presos políticos e na farta documentação iconográfica e textual apresentados na exposição de longa duração e nas temporárias. Atualmente, encontram-se em funcionamento os projetos *Encontros com Professores*, *Rodas de Conversa* e as *visitas educativas*. Também está integrada ao *Programa de Consciência Funcional*, desenvolvido pelo Núcleo de Ação Educativa da Pinacoteca do Estado e voltado para a formação dos funcionários.

Essa documentação – proveniente em sua maior parte do Fundo DEOPS/SP (sob a guarda do Arquivo Público do Estado), assim como de arquivos de jornais (“O Estado de S. Paulo”, por exemplo) – permite identificar os mecanismos utilizados pelo Estado brasileiro para o controle social e a repressão institucionalizada, dirigida a determinadas parcelas e grupos da sociedade comprometidos com ações de resistência em diferentes momentos da história. A compreensão dos conceitos de controle, repressão e resistência por meio da leitura e reflexão de diferentes tipos de documentos históricos – fotografias, fichas de identificação policial, memórias pessoais, entre outros – possibilitou a produção do *Material de Apoio ao Professor*. Desenvolvido originalmente para o trabalho de professores escolares da disciplina de História que atuam no Ensino Médio,

o material também tem sido utilizado por professores de outras áreas e níveis de ensino, assim como por educadores de espaços não formais, tais como projetos sociais, organizações não governamentais e empresas voltadas ao turismo cultural.

O *Material de Apoio ao Professor* apresenta subsídios pedagógicos para a apropriação educativa de documentos, por meio da metodologia denominada “Leitura de Documento Histórico”. A leitura consiste na análise e reflexão crítica de um documento, entendido como uma construção técnica (registro em determinado suporte e formato) e social (fruto do contexto e das relações de sua época), que possui um discurso específico sobre um determinado aspecto da realidade (carregado de escolhas e intenções). Aplicada por meio do diálogo com os educandos, baseado em referências presentes no documento, é possível alcançar uma compreensão aprofundada de seus múltiplos significados, de forma a conectá-lo às questões do tempo presente.

O material é composto de reprodução de quatro documentos com as respectivas propostas de leitura e atividades educativas: o desenho apreendido junto a Fúlvio Abramo (1936-1937, Fundo DEOPS/SP – APESP), o requerimento de transferência de residência de Masato Aki (1943, Fundo DEOPS/SP – APESP), a fotografia do culto ecumênico em memória de Vladimir Herzog (1975, Arquivo/Agência Estado) e a ficha de qualificação de Carlos Marighella (1964, Fundo DEOPS/SP – APESP). Foram selecionados por apresentar momentos históricos relevantes relacionados às manifestações de controle, repressão e resistência, inseridos nos períodos da Era Vargas (1930-1945) e do regime militar (1964-1985). A fotografia do culto ecumênico, por exemplo, registra um momento de resistência da sociedade civil, originado na indignação pela repressão institucionalizada que vitimou Vladimir Herzog em outubro de 1975. E, ainda nos dias de hoje, muitas são as questões vinculadas à ditadura militar que permanecem não resolvidas, mantendo ativa a luta de familiares e amigos de militantes políticos da época⁵.



ENCONTRO COM PROFESSORES
FONTE: ACERVO MEMORIAL DA RESISTÊNCIA DE SÃO PAULO

O material é entregue gratuitamente e tem sido disseminado principalmente a partir dos *Encontros com Professores*, oferecidos mensalmente a todos os educadores interessados. Em primeiro lugar, os Encontros representam uma rica oportunidade de diálogo e de aproximação entre o Memorial da Resistência e os agentes multiplicadores por excelência, e o material é apresentado como

uma alternativa de trabalho em sala de aula, sendo necessário adequá-lo ao contexto educativo em que será utilizado.

Assim, os assuntos tratados pelos Encontros incluem a origem e a proposta museológica do Memorial; a atuação do DEOPS/SP (1924-1983) e a história do edifício; os conceitos de repressão e resistência, sua coexistência e manifestações atuais, entre outros, de forma a introduzir os educadores nesse universo temático. No entanto, a discussão central diz respeito aos potenciais educativos da Leitura de Documento Histórico.

Os Encontros contam ainda com uma visita educativa à exposição de longa duração, visando propiciar o contato com o espaço, estimular a criação de ideias para o uso dos documentos e apontar a importância de trazer os educandos para conhecer o Memorial.

O projeto *Rodas de Conversa* são encontros oferecidos regularmente com o seguinte diferencial: após a visita educativa à exposição de longa duração e/ou temporária do Memorial, o grupo tem a oportunidade de dialogar com um ex-presos político convidado, ouvir o relato de sua experiência de militância, levantar questões e expressar opiniões. O objetivo central é sensibilizar jovens e adultos por meio da discussão e reflexão sobre as manifestações de resistência e as estratégias de repressão política realizadas durante o período da ditadura militar, trazendo-as para os dias atuais em suas permanências e consequências. Nesse sentido, o *Rodas de Conversa* é voltado para estudantes escolares cursando o último ano do Ensino Médio, faculdades, universidades e cursos técnicos; grupos organizados por projetos sociais e organizações não governamentais; além de grupos formados por professores.

Acreditamos que as *Visitas Educativas* são as atividades de maior visibilidade, pois cotidianamente é possível encontrar os educadores do Memorial atuando com diferentes grupos, principalmente os escolares. Esses profissionais, formados em história e capacitados na prática da mediação, possuem a importante função educativa de articular as informações presentes no espaço expositivo com o repertório cultural de cada visitante, por meio da pedagogia do diálogo.



VISITA EDUCATIVA COM ALUNOS DE ENSINO MÉDIO
FONTE: ACERVO MEMORIAL DA RESISTÊNCIA DE SÃO PAULO

Inúmeras são as possibilidades de percursos educativos, mas a partir do perfil de cada grupo (faixa etária, nível de formação, projeto educativo da instituição etc.), um eixo de discussão é

escolhido para ser desenvolvido durante a visita, ou seja, um tema transversal passível de ser trabalhado a partir do discurso expositivo. Com isso, os educadores fundamentam a abordagem dos diferentes elementos – documentos, vídeos, linha do tempo, celas, testemunhos, entre outros – baseados na leitura de documento histórico, estimulando a participação e a contribuição do grupo.

Um dos eixos de discussão pertinentes para visitas com alunos do Ensino Médio, por exemplo, é a “resistência política”. A observação e a análise da fotografia dos estudantes presos durante a realização do 30º Congresso da UNE em Ibiúna-SP (1968), contextualizada historicamente na linha do tempo e pormenorizada com a visualização de uma das páginas do álbum policial de fotos individuais daqueles que foram detidos e presos na ocasião pela repressão do DEOPS/SP (encontrada na tela interativa), possibilitam a percepção de uma manifestação de resistência política que é próxima à realidade dos alunos – o movimento estudantil.

Dessa forma, procura-se alcançar a desconstrução da versão oficial dos acontecimentos, inerente aos documentos produzidos e acumulados pelo DEOPS/SP, assim como a atualização das questões relativas aos mecanismos de controle social e repressão policial, bem como das manifestações de resistência da população.

As visitas educativas ao Memorial da Resistência não devem ser uma oportunidade de aprendizagem passiva, mas uma experiência de transformação social, visando a construção de uma cultura em direitos humanos.

Ao falar em transformação social, é necessário pensar não apenas no público externo que o Memorial recebe, mas também em seu público interno – os funcionários. Por isso, o Memorial foi integrado ao *Programa de Consciência Funcional*, desenvolvido pelo Núcleo de Ação Educativa da Pinacoteca. Essa atividade é realizada com diferentes setores da Pinacoteca e tem como objetivo ampliar o conhecimento sobre o Memorial e, assim, sensibilizar para as especificidades conceituais e do próprio espaço expositivo. Com isso, espera-se contribuir para um desempenho mais consciente e qualitativo dos que atuam diretamente no funcionamento do Memorial.

Enfim, ciente de seus desafios, a Ação Educativa do Memorial compartilha das seguintes palavras de Hannah Arendt: *“a educação é o ponto em que decidimos se amamos o mundo o bastante para assumirmos a responsabilidade por ele e, com tal gesto, salvá-lo da ruína que seria inevitável não fosse a renovação e a vinda dos novos e dos jovens”*.

Para finalizar, vale destacar a elaboração da publicação institucional do Memorial da Resistência, lançada em janeiro deste ano, em celebração a um ano de funcionamento do Memorial. O

livro, ricamente ilustrado, está organizado em quatro partes: a primeira conta com as palavras dos responsáveis pela institucionalização do Memorial, além de instituições que colaboram de diferentes formas com o Memorial. A segunda parte apresenta a trajetória que precedeu a implantação do espaço. Em seguida, textos explicam os passos interdisciplinares e multiprofissionais que nortearam a implantação das linhas de ação da instituição. Por último, textos sobre a construção da memória política por meio do Memorial da Resistência analisam, sob diferentes óticas, as atividades da instituição.

Assim, procuramos evidenciar que o Memorial da Resistência de São Paulo é fruto do trabalho de um conjunto de profissionais, instituições e cidadãos e, mais ainda, em contínuo processo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Marcelo Mattos; BRUNO, Maria Cristina Oliveira (Coord.). *Memorial da Resistência de São Paulo*. São Paulo: Pinacoteca do Estado, 2009.

AIDAR, Gabriela; CHIOVATTO, Milene; MENEZES, Caroline Grassi Franco de. *Material de Apoio ao Professor: Memorial da Resistência*. São Paulo: Pinacoteca do Estado, 2009.

NEVES, Kátia Regina Felipini. *Programas Museológicos e Museologia Aplicada: o Centro de Memória do Samba de São Paulo como estudo de caso*. Lisboa: UHLT, 2003. *Cadernos de Sociomuseologia*, nº 21, 157 p.

NORA, Pierre. *Entre mémoire et histoire: la problématique des lieux*. IN Pierre Nora (Org.). *Les lieux de mémoire*. Paris: Gallimard, 1984.

RAMOS, Francisco Régis Lopes. *A doação do objeto. O museu no ensino de História*. Chapecó: Argos, 2004.

SILVEIRA, Rosa Maria Godoy; DIAS, Adelaide Alves; FERREIRA, Lúcia de Fátima Guerra; FEITOSA, Maria Luíza Pereira de Alencar Mayer; ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares (Org.). *Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos*. João Pessoa: Editora Universitária/ UFPB, 2007.



A INCOMPLETUDE DA TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA E SEUS REFLEXOS NA CULTURA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA: AINDA EXISTEM PERSEGUIDOS POLÍTICOS NO BRASIL?*

Roberta Camineiro Baggio

Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, conselheira da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina

Lara Caroline Miranda

Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia/MG

1. INTRODUÇÃO

Os estudos sobre temáticas referentes à justiça de transição estão na pauta do dia no país, quer pelo reconhecido trabalho da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, quer pela crescente divulgação de grupos de pesquisa que abordam o assunto.

* Esta publicação expõe a primeira versão do artigo resultante de pesquisa realizada pelas autoras, o qual foi apresentado em abril de 2010 na II Reunião do Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição (IDEJUST), grupo este mantido pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça e pelo Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo.

Foi exatamente nesse diapasão e após a realização de uma caravana da anistia na cidade de Uberlândia, que surgiu a ideia de criação de um grupo de pesquisa na Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia que buscasse, dentre outros objetivos: (1) analisar os elementos impeditivos à concretização dos vetores transicionais no Brasil, bem como as possíveis formas de sua superação; (2) diagnosticar, por meio da pesquisa em documentos jurídicos da ditadura militar, as principais características das posturas do Poder Judiciário diante da defesa dos direitos dos cidadãos, principalmente no período de vigência da ainda democrática Constituição de 1946; (3) investigar a existência de resquícios da cultura autoritária do regime de exceção brasileiro nas práticas atuais do Poder Judiciário; (4) estabelecer, a partir da constatação da existência de uma herança autoritária, a relação entre direito e ideologia por detrás da aplicação hodierna do direito processual no Brasil.

O grupo de pesquisa, a despeito de sua incipiência, já colhe frutos: a contemplação das autoras do presente artigo com fomento para estudo do tema pela Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais.

Como ressaltado, a investigação encontra-se em fase inicial. Todavia, com os sólidos fundamentos do trabalho já realizado, pretende-se expor nas próximas páginas questões afeitas à problemática transicional enfrentada no Brasil, mormente no tocante aos resquícios da cultura autoritária na atuação hodierna do Poder Judiciário.

Para tanto, serão comparadas situações concretas que envolvem duas denúncias do Ministério Público, sendo a primeira feita durante o regime de exceção brasileiro, e a segunda, na atual “ordem democrática”. Espera-se com essa comparação poder tracejar alguns indícios que permitam identificar a tradução da cultura autoritária na cultura jurídico-política do presente.

2. ELEMENTOS TEÓRICOS DE COMPREENSÃO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: DILEMAS E AUSÊNCIAS DA TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA

A busca por uma condição de justiça àqueles que foram perseguidos durante o regime ditatorial brasileiro faz parte de uma concepção denominada “justiça de transição,” que se consolidou

internacionalmente a partir do relatório do Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) apresentado ao Conselho de Segurança em agosto de 2004¹.

A justiça de transição busca estabelecer as condições para a reconstrução democrática das sociedades que passaram por experiências conflituosas e autoritárias a partir de quatro vetores básicos: (a) a reparação das vítimas do Estado, (b) a responsabilização dos agentes públicos que cometeram crimes de lesa-humanidade, como a tortura e o desaparecimento forçado, (c) a garantia do direito à memória e à verdade, de modo que sejam disponibilizados todos os meios necessários à revelação dos crimes de violação aos direitos humanos e (d) a reforma das instituições que implementaram ou contribuíram para a promoção de tais violações, de modo que se tornem democráticas².

Dentro dos marcos estabelecidos pelas teorias da justiça, compreende-se que a justiça de transição deve ser concebida como uma justiça por reconhecimento. A concepção dessa forma de justiça é fruto do resgate contemporâneo da teoria do reconhecimento nos horizontes da Teoria Crítica. Esse resgate tem cumprido o importante papel de enfrentar as insuficiências das concepções tradicionais de justiça, forjadas ao longo da modernidade e, mais especificamente, aquelas debatidas ao longo das últimas décadas do século XX. Apesar de não existir uma definição consensual acerca do reconhecimento, a ideia de uma análise sobre a justiça, a partir dessa teoria, leva em consideração os níveis e mecanismos de interação social existentes de modo que seja possível avaliar as condições de integração das pessoas em sociedade³.

A justiça de transição busca, em última análise, com a realização de suas quatro dimensões, a garantia do (re)estabelecimento das relações democráticas, de forma que todas as pessoas possam participar sem qualquer melindre dos processos de interação social. O foco do reconhecimento, nos casos de transições políticas, está voltado para aqueles cidadãos que foram perseguidos ao longo de um regime de exceção e que perderam suas condições de participação na vida social. Reconhece-se, portanto, os equívocos provocados pela ação autoritária do Estado, bem como a legitimidade da resistência dos opositores ao regime de exceção.

O processo de integração social corresponde à possibilidade dos sujeitos construírem uma imagem positiva de si próprios, a partir das experiências intersubjetivas que os colocam em uma situação de reconhecimento por seus parceiros de interação social, de modo que cada um possa

1 ANNAN, Kofi. O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. Relatório apresentado ao Conselho de Segurança da ONU em 23.08.04. In: *Revista da Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 01, pp. 320-51, Brasília, jan/jun. de 2009.

2 *Ibidem*.

3 Destaca-se, em especial, dois autores da Teoria Crítica que dedicam seus trabalhos ao enfrentamento da insuficiência distributiva: Axel Honneth e Nancy Fraser. Os autores possuem um livro em coautoria em que travam esse debate de forma direta: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. *Redistribución o reconocimiento?* Madrid: Ediciones Morata, 2006.

se sentir parte relevante no processo de construção de uma sociedade moralmente justa⁴. A grande questão em países que, como o Brasil, passaram por um processo autoritário é que essas

Destaca-se, nesse trabalho, a ausência de reformas institucionais profundas como um dos principais elementos de óbice à complementação da justiça transicional

possibilidades de interação intersubjetivas foram rompidas, no sentido de que não só foram excluídas todas as pessoas que discordaram do regime, como também foram perseguidas e taxadas de traidoras da pátria ou terroristas, contribuindo para a consolidação de uma imagem negativa desse grupo divergente.

A transição brasileira tem conseguido alcançar a dimensão reparatória, tanto em sua dimensão pecuniária como também moral⁵, porém estamos longe de atingir a completude das reformas das instituições que integraram o sistema de exceção, do mesmo modo, conseguimos avançar muito pouco na responsabilização dos agentes estatais perpetradores de violações aos direitos humanos e também não estamos sendo capazes de garantir às presentes e futuras gerações o acesso ao direito à memória e à verdade. Em resumo, a transição brasileira ainda não está completa, o que impossibilita o (re)estabelecimento de relações positivas de reconhecimento e, conseqüentemente, de (re)integração daqueles que foram renegados por um período histórico⁶.

Destaca-se, nesse trabalho, a ausência de reformas institucionais profundas como um dos principais elementos de óbice à complementação da justiça transicional, tanto no que diz respeito à responsabilização dos agentes do Estado, quanto na realização do direito à memória e à verdade. Diferentemente de outros países da América Latina, como a Argentina, o Chile e, mais recentemente o Uruguai e o Paraguai⁷, no Brasil, há uma resistência enorme em se apurar a verdade histórica dos fatos ocorridos no passado, bem como enfrentar a temática da responsabilização dos agentes

4 Axel Honneth trabalha com três categorias de reconhecimento: pelo amor, pela esfera jurídica e pela comunidade de valores, a partir das quais os sujeitos passam a ter uma compreensão positiva de si mesmos, contribuindo para o aumento do processo de integração social. Em contraposição a essas três formas, estão aqueles que consistem em experiências negativas de não reconhecimento ou de recusa de reconhecimento, geradoras de acordo com o autor de processos de patologias sociais. O desenvolvimento completo da teoria está em: HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento*. São Paulo: Editora 34, 2003.

5 ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. A Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação. In: *Revista da Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 03, Brasília, jan/jul. 2010.

6 Os detalhes dessa interligação entre teoria do reconhecimento e ditadura militar brasileira estão em: BAGGIO, Roberta Camineiro. A justiça de transição como reconhecimento: limites e possibilidade do processo brasileiro. In: SANTOS, Boaventura; ABRÃO, Paulo; MACDOWELL, Cecília; TORELLY, Marcelo (orgs.). *Repressão e Memória Política no Contexto Ibero-Americano*. Brasília/Coimbra: Ministério da Justiça/ Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, no prelo.

7 A Argentina revogou sua lei de autoanistia, chamada de lei do ponto final e passou a julgar e condenar os agentes estatais responsáveis pelos crimes de lesa-humanidade. O Chile também revogou sua lei de anistia por decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos instituiu uma Comissão de Verdade e o ex chefe da Dina (a polícia política chilena), Manuel Contreras, foi preso pelos crimes que cometeu na ditadura. Mais recentemente o Paraguai tomou a decisão de abrir todos os arquivos referentes ao regime ditatorial e o Uruguai acaba de promover uma consulta popular sobre a revogação ou não da lei de anistia, além de seu judiciário ter determinado a prisão de três militares chilenos por crimes contra cidadãos uruguaios.

do Estado que cometeram crimes de lesa-humanidade. Tal resistência está representada por uma cultura do esquecimento, que marca inicialmente nosso período pós-ditatorial.

O principal elemento dessa constatação é o fato de que nossa transição é marcada, em um primeiro momento, por uma compreensão restrita do significado de “anistia”, que não privilegiou o enfrentamento dos erros do passado e ainda impôs uma tentativa de esquecimento forçado. Nas palavras de Paul Ricoeur, essa é uma consequência natural desse tipo de opção política de transição: “Essa é a aposta da anistia: fazer calar o não esquecimento da memória”⁸.

O processo que se tornou hegemônico na construção da anistia brasileira, portanto, não fugiu a esse padrão. A partir da aprovação de uma lei conduzida pelos próprios militares⁹, o que a torna uma autoanistia, passa a se processar no país uma lógica de que tudo o que ficou no passado deve ser esquecido sob a argumentação de que todos os “crimes” estão supostamente perdoados. Há um duplo equívoco nessa visão. Primeiramente, reforça-se a ideia de que aqueles que resistiram a um regime ditatorial eram e são criminosos, agora perdoados. Em um segundo lugar, impede a apuração das violações cometidas por parte dos agentes do Estado, inclusive em desacordo com a própria “legalidade” estabelecida, na medida em que não havia oficialmente leis que permitissem as práticas de tortura¹⁰. Portanto, não é demasiado forte afirmar que o perdão obtido por um processo de autoanistia não é perdão, senão um perdão simulado, tal qual afirma Ricoeur:

“[...]a anistia, enquanto esquecimento institucional, toca nas próprias raízes do político e, por meio deste, na relação mais profunda e mais dissimulada com um passado declarado proibido. A proximidade mais que fonética, e até mesmo semântica, entre anistia e amnésia aponta para a existência de um pacto secreto com a denegação de memória que, como veremos mais adiante, na verdade a afasta do perdão após ter proposto sua simulação”¹¹.

8 RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Unicamp, 2007. p. 507.

9 É preciso dizer que o projeto de lei que previa uma anistia ampla, geral e irrestrita não foi rejeitado pelo Congresso Nacional brasileiro, tendo sido aprovado o projeto de lei proposto pela casa civil do governo militar em sua íntegra, excluindo da anistia todos os exilados e os presos condenados por terem participado da guerrilha armada.

10 No livro “Brasil nunca mais” aparece uma interessante constatação que é o fato de que muitos dos atos de violações aos direitos eram, sob um ponto de vista jurídico, ilegais, na medida em que, por exemplo, haviam leis que previam regras para investigações, tomadas de depoimentos etc. Em um trecho esse debate é explicitado: “As investigações desenvolvidas nesses órgãos [DOI-CODI e DOPS] eram clandestinas e, do ponto de vista jurídico, ilegais. Diz a lei que são atribuições do encarregado do inquérito dirigir-se ao local do delito, apreender os instrumentos e objetos que tenham relação com os fatos, efetuar a prisão do infrator e colher todas as provas que sirvam para o esclarecimento dos fatos e das suas circunstâncias. É o encarregado do inquérito quem tem a competência legal para efetuar prisões, segundo o CPPM. Como essas atribuições era cumpridas, no entanto, pelos órgãos militares, sendo que os delegados apenas ‘formalizavam’ as investigações que dali provinham, os inquéritos assim elaborados não poderiam ter validade legal, sendo inócuos, portanto, no plano jurídico”. ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Brasil nunca mais*. Rio de Janeiro: Vozes, 1985. p. 174.

11 RICOEUR, *op.cit.*, p. 460.

A falsidade desse período do processo brasileiro e suas consequências podem ser percebidas de diversas formas: nas manifestações de resistência ao julgamento dos crimes de violação aos direitos humanos, nas exaltações comemorativas por parte de alguns militares no aniversário do golpe de Estado, denominado cinicamente de “Revolução de 64” e, até mesmo, nas constantes críticas ao sistema de reparação, para não falar das contestações judiciais que ocorrem sobre casos específicos, como a anistia do capitão Carlos Lamarca, conduzindo no imaginário popular uma depreciação até mesmo da única forma de transição implementada no Brasil, qual seja, a reparatória. Como pensar, nesses termos, em uma reconciliação, quando parte das próprias práticas institucionais deslegitimam o debate do enfrentamento para defender um esquecimento forçado?

Diante desse quadro torna-se extremamente difícil vislumbrar a retomada de um processo de reconciliação que impulse a integração social. O perdão, como um elemento essencial da reconciliação, necessita obrigatoriamente de um julgamento que permita uma reflexão mais profunda sobre os atos cometidos no passado¹². O incômodo “nacional” que surge sempre que se tenta debater a temática da responsabilização dos torturadores é fruto desse pseudoperdão, em que aqueles que declaram a não conciliação são constantemente chamados de revanchistas¹³, gerando um “[...] mal-estar quanto à justa atitude que se deve adotar perante os usos e abusos do esquecimento, principalmente na prática institucional”¹⁴.

Na teoria do reconhecimento, a esfera jurídica ocupa um lugar de destaque no processo de integração social, na medida em que estabelece a igualdade universal entre os sujeitos de modo que todos tenham as mesmas condições de afirmar e executar suas convicções sobre o mundo. Em um contexto de transição política, a base para a reconciliação está posta na construção de um aparato jurídico que oportunize um julgamento adequado dos fatos ocorridos no passado, com todas as garantias materiais e formais próprias de um regime democrático, de forma que as vítimas possam dar seus testemunhos e os acusados possam se manifestar e se defender, permitindo o estabelecimento franco e transparente da verdade histórica. Para tanto, a transição não pode estar baseada na ideia de esquecimento, ou ainda, de anistia, já que “[...] o esquecimento impede a ação de continuar, quer por confusões de

12 “A fronteira entre esquecimento e perdão é insidiosamente ultrapassada na medida em que essas duas disposições lidam com processos judiciais e com a imposição da pena; ora, a questão do perdão se coloca onde há acusação, condenação e castigo; por outro lado, as leis que tratam da anistia a designam como um tipo de perdão.” RICOEUR, *op.cit.*, p. 459.

13 Em 01 de abril de 2009 foi publicada matéria no Jornal Folha de S.Paulo dando notícia das comemorações feitas pelo Clube Militar no aniversário de 45 anos do golpe: “[...] Do lado de fora da solenidade no Clube Militar comemorativa do que o convite chamou de 45º aniversário da “Revolução Democrática de 31 de março de 1964” houve protestos de dezenas de estudantes, contra o que chamaram de “festa dos assassinos” [...] O rol inclui ao menos 42 policiais, 18 militares e 4 estrangeiros. Entre eles, Henning Albert Boilesen, ex-presidente da Ultragás acusado de financiar ações e participar de sessões de tortura da Operação Bandeirante. Na solenidade, estudantes ligados à UNE (União Nacional dos Estudantes) entoaram gritos contra a reunião. “Vimos cobrar abertura dos arquivos da ditadura”, disse Rafael Simões, diretor da UNE. O presidente do Clube da Aeronáutica, brigadeiro Carlos de Almeida Baptista, criticou os protestos. “Temos uma lição de história que deveria estar sendo transmitida e não as histórias que estão contando, que não são verdadeiras.” Iório disse que o regime militar aqui foi mais “acanhado” que as ditaduras socialistas. ZAHAR, André. *Militares homenageiam vítimas da guerrilha de esquerda na ditadura*. Folha de S.Paulo, 01 de abril de 2009.

14 RICOEUR, *op.cit.*, p. 508.

*papéis impossíveis de desemaranhar, quer por conflitos insuperáveis que costumam remontar a épocas recuadas*¹⁵. E, nesse ponto, a ausência de uma reforma institucional mais profunda, que também atinja o judiciário brasileiro, no tocante à temática do regime de exceção, dificulta sobretudo o processo de avanço transicional, além de também permitir a manutenção de práticas autoritárias comuns no regime de exceção.

Nesse sentido é que se afirma, como hipótese dessa pesquisa, que no caso da transição brasileira, a esfera jurídica tem cumprido um papel oposto àquele destacado pela teoria do reconhecimento, não pela ausência de um conjunto normativo-constitucional que priorize a proteção aos direitos humanos fundamentais como valor basilar da consolidação de um Estado Democrático de Direito, mas pelo enraizamento de uma cultura jurídica dogmática calcada em uma concepção ahistórica do direito que predomina em nosso Poder Judiciário. Essa concepção ahistórica, curiosamente, também está permeada pela lógica do esquecimento. Em um interessante trabalho sobre o paradigma racionalista do direito, Ovídio Baptista da Silva destaca que para tal concepção “[...] o passado nada significa, vive-se apenas o presente, mesmo que a compreensão desta nossa contingência de nada sirva para as vítimas, [por exemplo] da guerra”¹⁶. De acordo com o autor, essa alienação do passado é essencial para a manutenção dos dogmas jurídicos: “Um dos pressupostos da cristalização do dogma é, precisamente, a eliminação da crítica histórica; em nosso caso, a irrelevância assumida pela genealogia dos conceitos jurídicos. O esquecimento é a condição do dogma”¹⁷.

Explica-se, assim, muitas das atitudes de conivência do Poder Judiciário ao longo do período ditatorial e no processo de transição, ao aceitar silenciosamente a autoanistia sem questionar o contexto de sua formação¹⁸. Em um dos importantes casos analisados pela pesquisa nos documentos judiciais do período da ditadura militar, intitulada “Brasil nunca mais”, que deu origem à publicação de um livro sobre a temática, fica clara tal conivência. Trata-se do caso de condenação do frade dominicano Frei Beto. Notificado seis dias antes da principal audiência processual de defesa, o advogado de Frei Beto foi impossibilitado de conversar com seu cliente, recolhido no Presídio Tiradentes, ficando prejudicada a apresentação de testemunhas de defesa. Condenados na auditoria militar, o advogado arguiu a nulidade do processo no Superior Tribunal Militar (STM). O resultado narrado na pesquisa foi o seguinte:

[...] “No acórdão, cujo relator, foi o ministro Jacy Guimarães Pinheiro, nem se mencionou tal ilegalidade. Omitiu-se a parte em que se relata o processo e fez-se

15 *Ibidem*, p. 509.

16 SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Forense: Rio de Janeiro, 2006. p. 19.

17 *Ibidem*, p. 19.

18 O maior e mais lamentável exemplo, foi o resultado da ADPF 153 proposta pelo Conselho Federal da OAB no STF e julgada em abril deste ano, cujo resultado, por 7 votos a 2, resultou na interpretação extensiva da Lei de Anistia aos torturadores.

silêncio quando da decisão. Houve, então, recurso ao STF. Neste, o ministro Aliomar Baleeiro, relator do recurso, ao proferir seu voto, fez silêncio sobre a matéria, no que foi acompanhado pelos demais ministros. Pela legislação em vigor, cabia tanto ao STM quanto ao STF, anular o processo, desde a data em que fora negado à Defesa os pedidos para que se realizassem as provas solicitadas. Além de os acusados terem sido impedidos de apresentar suas testemunhas, o cerceamento do direito de defesa impediu ainda que se esclarecessem pontos conflitantes na prova reunida pela acusação, sobretudo no que concerne à acareação exigida entre os réus¹⁹.”

Nesse caso fica claro, além da conivência, o estabelecimento de uma verdade totalmente parcial e falseada. Tal situação nos remete às duas consequências principais da cultura do esquecimento presentes nas práticas do judiciário brasileiro. A primeira delas é a forma como o direito, baseado no paradigma conservador da racionalidade ou na ahistoricidade, concebe a questão da ideologia: “Tudo o que questiona a ‘realidade’, construída pelo pensamento conservador, é ideológico, no sentido de irreal, pois a visão conservadora supõe que nosso ‘mundo’ seja o único possível²⁰.”

A segunda dá o suporte necessário à manutenção da anterior e trata da naturalização da realidade construída e forjada como mecanismo de acusação das visões críticas como ideológicas. Nas palavras de Ovídio Baptista da Silva:

[...] “esta naturalização da realidade tem uma extraordinária significação. Diríamos que ela é um dos pilares do sistema. É através dela que o juiz consegue a tranquilidade de consciência, que lhe permite a ilusão de manter-se irresponsável. Se ele recusar-se a outorgar alguma espécie de tutela que, de algum modo, modifique o status quo, imaginará que sua imparcialidade será preservada. Para o pensamento conservador, manter o status quo é o modo de não ser ideológico²¹.”

A conivência com a violação aos direitos humanos, por uma parcela dos juristas brasileiros, não se limita aos atos do passado. No contexto atual de debates sobre as possibilidades de responsabilização dos agentes do Estado, as principais resistências estão sendo construídas com base em argumentos jurídicos supostamente “técnicos”, logicamente “apolíticos” e “não ideológicos”. O primeiro deles passa pela defesa da prescritibilidade dos crimes cometidos à época da ditadura, desconsiderando completamente todas as convenções e tratados internacionais em que o Brasil é signatário e que determinam a imprescritibilidade dos crimes de lesa-humanidade.

19 ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *op.cit.*, p. 192.

20 SILVA, *op.cit.*, p. 09.

21 *Ibidem*, p. 16.

Anthony Pereira também afirma que essa postura participativa do Judiciário ao longo do regime de exceção acabou por normalizar a repressão, de modo a dificultar uma reforma democrática do Judiciário depois do fim do regime

houve no Brasil uma “judicialização da repressão” que acabou tornando a ditadura brasileira mais “branda”. De acordo com o autor “a judicialização provavelmente contribuiu para o número de mortos relativamente baixo sob o regime militar brasileiro”²⁴. Anthony Pereira também afirma que essa postura participativa do judiciário ao longo do regime exceção acabou por normalizar a repressão, de modo a dificultar uma reforma democrática do judiciário depois do fim do regime²⁵. O autor exemplifica seu ponto de vista a partir comparação dos fatos ocorridos no Brasil com outros regimes de exceção da América Latina, como a Argentina e o Chile:

O segundo considera que tais crimes são crimes conexos aos crimes políticos²², tendo sido englobados pela lei de (auto)anistia de 1979. E, por fim, aqueles que se baseiam na jurisprudência do STM, logo após a promulgação da lei de 1979, que estendeu os efeitos da anistia tanto aos “terroristas”, excetuados no § 1º do art. 1º da referida lei, como aos torturadores, sendo inconcebível, sob o ponto de vista da segurança jurídica, a reinterpretção de tal decisão²³.

Outro reflexo da convivência do sistema judiciário brasileiro ao longo do regime de exceção é que sua atuação serve de sustentação para teses como a do brasilianista Anthony Pereira de que

22 “Em primeiro lugar, pondere-se que a anistia é óbvio, esquecimento. Juridicamente ela provoca, na verdade, a criação de uma ficção legal: não apaga propriamente a infração, mas o direito de punir, razão pela qual aparece depois de ter surgido o fato criminoso, não se confundindo com uma novação legislativa, isto é, não transforma o crime em ato lícito. Ou seja, anistiar os torturadores que agiram dentro de um quadro político a ele obviamente conexo não significa violar a Constituição nem os tratados internacionais que proscrevem a tortura como um crime contra a humanidade. Afinal, no direito moderno, a anistia não é medida voltada para uma determinada prática nem significa o seu reconhecimento como legítimo, mas é ato soberano que não pede nenhuma justificação condicional à autoridade que a concede, porque não visa a outro interesse senão o interesse soberano da própria sociedade. Nesse sentido, não está submetida a ponderações entre a dignidade ofendida do torturado e o ato degradante do torturador”. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Anistia: geral e irrestrita. *Jornal Folha de S. Paulo*, tendências e debates, 16 de agosto de 2008.

23 “[...] excluir o torturador da anistia referente àqueles que cometeram crimes conexos sob o argumento de que se trata de crime contra a humanidade e, portanto, imprescritível provoca um efeito que há de desnaturar o caráter geral e irrestrito da lei, conforme lhe reconheceu o STM (Superior Tribunal Militar). Como o parágrafo 2º do artigo 1º da lei 6.683/79 exclui expressamente dos benefícios da anistia os que haviam praticado crimes de terrorismo, por exemplo, mediante sequestro, a jurisprudência do STM, diante de um flagrante tratamento desproporcional, estendeu o benefício: a anistia tornou-se geral e irrestrita. Ora, uma reinterpretção da lei, sobretudo com o fito de punir militares por atos de tortura, reverterá o argumento jurisprudencial, pois irá solapar a extensão da anistia aos terroristas, fazendo com que todo o universo de avaliações mutuamente negativas (exclusão/inclusão de terrorista/torturador) tenha de ser rediscutido.” FERRAZ JUNIOR, *op. cit.*

24 O autor complementa a ideia afirmando que “mesmo que, já em 1969, as leis de segurança nacional fossem bastantes draconianas, o regime militar brasileiro as construiu ao longo dos anos de forma a permitir que instituições-chave do establishment legal tivessem um papel limitado na sentença de “crimes” políticos. No Brasil, juízes civis serviram nas cortes militares que julgavam “crimes” políticos. Além disso, os réus tinham o direito de apelar: das cortes regionais militares para o Superior Tribunal Militar (STM) e do STM para o Supremo Tribunal civil”. MAISONNAVE, Fabiano. Entrevista com Anthony Pereira. Estudioso diz que, diferentemente de Chile e Argentina, os processos políticos frearam a violência no Brasil. *Folha de S. Paulo*. São Paulo, 05 de abril de 2004, p. A10.

25 MAISONNAVE, *Ibidem*.

“na repressão brasileira, os promotores do Ministério Público acusavam pessoas por crimes de segurança nacional, juízes civis nas cortes militares julgavam os crimes, e a Suprema Corte revisava (e frequentemente mantinha) as sentenças. Para setores importantes da elite judiciária civil, isso motivou a defesa do regime militar e incentivou o bloqueio de reformas depois da volta do regime civil. Eles perpetuaram a visão de que a repressão do regime militar não havia sido ‘tão ruim assim’. [...] Na Argentina, o governo Raul Alfonsín (1984-89) expurgou a Suprema Corte e implantou outras reformas importantes, como a proibição incondicional de civis serem processados num tribunal militar. No Chile, os governos civis desde 1990 implantaram uma das reformas judiciárias mais abrangentes da América Latina. No Brasil, nada disso ocorreu, e o país paga hoje o preço dessa omissão²⁶.”

Diferentemente de outros países da América Latina que conseguiram superar suas amarras institucionais e, sobretudo, jurídicas, no sentido de enfrentar um processo de responsabilização de seus agentes estatais, revogando em muitos casos, como a Argentina, suas leis de autoanistia; no Brasil, temos dificuldade de avançar nesse sentido. O direito continua cumprindo um papel de manutenção do *status quo* em detrimento de um debate que visa priorizar a proteção incondicional dos direitos humanos para que a cultura do esquecimento transforme-se em cultura do enfrentamento de todas as violações que sempre ocorreram no passado e que continuam recorrentes nos dias de hoje, inclusive, por parte do Estado brasileiro, como poderá ser analisado a seguir.

3. CULTURA JURÍDICA NA ATUALIDADE: RESQUÍCIOS DE UM REGIME DITATORIAL?

Tendo por base o supra exposto, é possível assentar a premissa que a efetividade das instituições de direito tem um compromisso com os interesses dos seus tutelados, de forma que a engrenagem da justiça não seja meramente um símbolo tradicional e imóvel de confiança da atuação do Estado.

Visando dar sustento a tal ordem institucional e, sobretudo, zelar pelos direitos do cidadãos, foi criado o Ministério Público, que ao fiscalizar a atuação do poderes estatais resguarda os interesse coletivos.

Acontece que o direito, e muito menos as instituições essenciais à atribuição de justiça, como o Ministério Público e o Poder Judiciário, não devem ter por objetivo ratificar a ordem vigente e a ela se amoldar sem quaisquer questionamentos quanto à sua legalidade e legitimidade social, como ocorreu no Brasil à época da ditadura militar. Com pesar, constata-se ainda, que o processo judicial, por sua vez, também seguia tal tendência, adequando-se à ideologia posta e reproduzindo os ideais institucionais consagrados.

Mais inadmissível, contudo, é que os processos judiciais e as investigações que a ele deram suporte, sigam, inclusive no atual “Estado Democrático de Direito”, os mesmos paradigmas preconceituosos, excludentes e inconstitucionais utilizados em épocas ditatoriais, sustentando suas concepções distorcidas com fulcro em suposta “legalidade”.

Impende ainda dizer, por mais estranho que isso possa parecer, que escassas são as análises jurídicas que partem do prisma de que o direito, a justiça e o processo judicial resguardavam a ideologia autoritária e hoje, após a redemocratização, se utilizam da cultura do esquecimento para evitar a colocação em pauta de questões atinentes aos movimentos sociais e questionadoras da ordem estatal posta.

Ora, é patente que instituições essenciais à manutenção da democracia, quando compostas de membros conservadores e resignados, concebiam a atribuição de justiça como mera reprodução de formas consagradas pelo tempo, sem quaisquer considerações detidas sobre temas como a legitimidade de seus operadores e sua efetividade perante o meio social.

Insta ressaltar que o pretendido não é descaracterizar o processo²⁷ como meio de atingir um escopo legítimo, qual seja, a solução de controvérsias havidas na sociedade, mas pelo contrário, verificar sua aptidão para aplicar o direito posto e se amoldar as estruturas estatais vigentes.

Nesse sentido a preciosa lição de Mauro Cappelletti:

“una de las primeras y más elementares nociones de las cuales suele tomar el impulso la enseñanza del derecho procesal es la noción de su carácter instrumental: la instrumentalidad, del proceso como género, y del proceso como especie. El derecho procesal no es en verdad un fin en sí mismo, sino instrumento para el fin de la tutela del derecho substancial, público y privado; está em suma, por decirlo así, al servicio del derecho substancial, del cual tiende a garantizar la efectividad, o

²⁷ Aqui se refere tanto ao processo administrativo desenvolvido pelo Ministério Público, em sede de investigação, visando sustentar suas denúncias, quanto ao processo judicial.

*sea la observancia, y, para el caso de inobservancia, la reintegración*²⁸.”(destaques no original)

E assim sendo instrumento, continua o autor, “*es la primera ‘puerta’ y, quisiera decir, la puerta grande a través de la cual las ideologías penetran en el proceso. Aludo evidentemente a las ideologías que forman la base del derecho substancial, público y privado, y de sus institutos.*”²⁹”

Exemplos do alegado são encontrados nos sistemas feudais, característicos do século XII e XIII, no regime fascista italiano e na ditadura militar vivenciada no Brasil nas décadas de 60, 70 e 80 do último século.

No feudalismo, diversos institutos do direito processual refletiam a concepção de ideologia hierárquica e anti-igualitária típica do sistema político vigente, merecendo ser citado o momento da colheita de provas em juízo, em que o testemunho de um nobre era mais valorado que o de um servo. No tocante ao regime de ditadura italiano, impende citar Cappelletti, que ao fazer o paralelo entre justiça e fascismo destaca que “*como forma autoritaria de conservación más que de transformación o de revolución, de las estructuras económico-sociales pre-existentes, el fascismo y su ideología (...) encontró el terreno congenial de su propio operar en la esfera del derecho penal y del procedimiento penal*”³⁰.”

Os processos judiciais que tramitavam no período ditatorial também não fugiam à regra de exteriorização do ordenamento posto, mormente pelo fato de não serem dotados de publicidade, utilizarem de meios questionáveis para a obtenção de testemunhos de presos políticos e seus familiares e sustentarem acusações sem nenhum substrato lógico-jurídico.

Ideal seria que os exemplos se encerrassem nestes períodos históricos.

Entretanto, o que se constata a partir da comparação das denúncias do Ministério Público anteriormente mencionadas a e a seguir analisadas, e dos processos que delas se originaram, é a perpetuação de uma concepção autoritária e excludente de qualquer questionamento da ordem posta ainda hoje, no atual estado brasileiro democrático.

Essa noção de processo vai de encontro à concepção do instituto desde seu nascedouro. O processo surgiu como garantia de salvaguarda de direitos básicos do homem, como a vida, a

28 CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologías, sociedad*. Tradução de Santiago Sentís Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Europa-América, 1974. p. 5.

29 CAPPELLETTI, *op.cit*, p.6.

30 *Ibidem*, p.96/97.

liberdade e a igualdade e jamais poderá de sê-lo, sob pena de descaracterização. Assim discorre Fernando Gonzaga Jayme:

“o processo é garantia da liberdade em toda sua dimensão. É direito inerente ao homem, e, portanto, erigido à condição de direito fundamental – todo ser humano tem direito ao processo. As palavras celebrizadas por Calamandrei, ‘non sembra concepibile civiltà senza garantia giudiziaria’, traduzem, de modo incisivo, o papel fundamental do processo na vida dos povos como instrumento de paz social, de justiça e de garantia dos direitos do homem, Daí a necessidade de se extrair o significado da garantia constitucional da proteção judicial³¹”

Dessa maneira, há que se entender o processo judicial como um elemento da história de um país, uma vez que se desenvolve juntamente com esta. Daí que inimaginável defender a neutralidade do sistema processual, mormente por sua estreita ligação com o aparato intelectual e político da sociedade³².

É nesse sentido que Cappelletti afirma que *“el procedimiento no es pura forma. Es el puento de choque de conflictos, de ideales, de filosofias. (...), es en verdad el espejo fiel de todas las mayores exigencias, problemas y afanes de nuestra época.”³³*

Ora, impensável então estudar “o processo pelo processo”, sem que haja um substrato ideológico e um conhecimento apriorístico do sistema político-jurídico vigente para a adequada compreensão dos institutos objeto de análise.

É por tal razão que o primeiro contato com o direito processual deve ocorrer com enfoque na Constituição de um Estado (exteriorizadora das opções ideológicas e jurídicas da máquina estatal) e não nos códigos de processo.

Logo, a interpretação consitucional do processo, deve ser vista como *“um verdadeiro método de pensamento do Direito Processual”³⁴*, só assim sendo possível sua escoreita aplicação.

31 JAYME, Fernando Gonzaga. Os problemas da efetiva garantia de proteção judicial perante o Poder Judiciário brasileiro. *In Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao professor HumbertoTheodoro Júnior*. JAYME, Fernando Gonzaga, et al. (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 235-257. p. 242.

32 CAPPELLETTI, op. cit.. p.89.

33 *Ibidem*, p. 90.

34 BUENO, Cassio Scarpinella. O “modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. *In Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao professor HumbertoTheodoro Júnior*. JAYME, Fernando Gonzaga, et al. (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 157-166. p. 159.

“Estudar o Direito Processual Civil na e da Constituição, contudo, não pode ser entendido como algo passivo, que se limita à identificação de que determinados assuntos respeitantes ao Direito Processual Civil são previstos e regulamentados naquela Carta. Muito mais do que isso, a importância da aceitação daquela proposta metodológica mostra toda sua plenitude no sentido ativo de aplicar as diretrizes constitucionais na construção do Direito Processual Civil, realizando pelo e no exercício da função jurisdicional, os misteres constitucionais reservados para o Estado brasileiro, de acordo com seu modelo político e para seus cidadãos³⁵.”(destaques no original)

Visto isso e, partindo da concepção de que o processo é um instrumento do Direito material que se amolda à ideologia estatal vigente, objetivar-se-á verificar os reflexos de concepções arcaicas e autoritárias no atual trato processual.

Vale dizer que o estudo enunciado visa, primordialmente, analisar a influência exercida pelas concepções ideológicas de instituições como Ministério Público e o Poder Judiciário em suas respectivas esferas de atuação.

É bem provável que a ausência de ruptura institucional no Judiciário, ao contrário do que se deu com os poderes Legislativo e Executivo, tenha sido a geradora de sua falta de legitimidade³⁶, a qual, conseqüentemente, influencia na “imagem que a sociedade possui em relação ao Poder

É bem provável que a ausência de ruptura institucional no Judiciário, ao contrário do que se deu com os poderes Legislativo e Executivo, tenha sido a geradora de sua falta de legitimidade

Judiciário que é muito negativa, relacionada a uma função lenta, ineficiente, arbitrária, discriminatória e, por essa razão, dissonante dos processos de democratização e modernização e curso no Brasil.”³⁷

De acordo com recente pesquisa levada a cabo em 2007 pelo Latinobarómetro, um estudo de opinião pública que entrevista as populações de 18 países da América Latina sobre temas de interesse regional, verificou-se que o sistema de justiça goza de baixo nível de confiança da

³⁵ *Ibidem*, p. 158.

³⁶ Nesse sentido se manifestou Kofi Annan, afirmando que “a reforma das instituições que implementaram ou contribuíram para a promoção de tais violações” (ditatoriais) é um vetor, para a reconstrução democrática das sociedades que passaram por experiências autoritárias. ANNAN, *op.cit.*

³⁷ JAYME, *op.cit.*, p. 241.

população brasileira, sendo que apenas 10% acreditam que todos têm iguais oportunidades de acesso à justiça³⁸.

Outro aspecto merecedor de investigação é o que diz respeito à relevância do processo judicial como fonte de efetivação dos ideais sociais, quer em uma sociedade ditatorial, quer em uma sociedade democrática. Ora, se o processo é instrumento, assim pode ser utilizado para corroborar com interesses benéficos ou maléficos para a população.

Logo, a partir de tal questionamento, faz-se mister ainda ressaltar que o tema exposto não traduz o óbvio nem tampouco é pacífico.

Isto porque, como já foi dito, há quem garanta que a judicialização da repressão política evitou mortes durante o regime de exceção no Brasil³⁹ e que “em certas oportunidades (o Poder Judiciário) tenha reagido ao abuso da supressão de certas garantias constitucionais.”⁴⁰

Desse modo, passa-se a expor a comparação entre dois casos levados a julgamentos em momentos histórico-políticos distintos, visando contrapor tais argumentos e proceder à análise dos resquícios ditatoriais na atuação hodierna do Poder Judiciário.

4. BREVE ESTUDO DE DOIS CASOS CONCRETOS DA CULTURA JURÍDICA AUTORITÁRIA ONTEM E HOJE: A MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE PERSEGUIDOS POLÍTICOS AOS CIDADÃOS BRASILEIROS

Os dois casos estudados comportam situações muito semelhantes, a despeito do momento histórico em que se encontram e do enfoque jurídico diferenciado, já que um enquadra-se como

38 LATINOBARÓMETRO, Corporación. *Informe latinobarómetro 2007*: banco de datos en línea. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org>. Acesso em 25 de novembro de 2009. p. 98.

39 MAISONNAVE, *op.cit.*

40 SANTOS, Roberto Lima; BREGA FILHO, Vladimir. Os reflexos da “judicialização” da repressão política no Brasil no seu engajamento com os postulados da justiça de transição. In: *Revista da Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 01, pp. 152-177, Brasília, jan/jun. de 2009. p. 159.

matéria criminal e, o outro, cível. Trata-se de denúncias feitas pelo Ministério Público em relação a organizações sociais: sindicatos da baixada santista e o Movimento Social dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST).

A primeira denúncia envolve a tentativa de condenação criminal de 128 trabalhadores ligados a diversas organizações sindicais da baixada santista. A denúncia feita no mesmo ano do golpe de 1º de abril de 1964, em 21 de outubro de 1964, é fruto de um inquérito policial militar (IPM) que desembocou na abertura de um processo crime que tramitou na segunda vara criminal da comarca de Santos. Na peça inicial de denúncia feita pelo representante do Ministério Público, Sr. Luciano Augusto de Pádua Fleury, aparece nitidamente a parcialidade da narrativa dos fatos sob a roupagem de um direito supostamente isento e neutro que não só se eximiu da responsabilidade de manter os direitos assegurados pela democrática Constituição de 1946, ainda vigente em 1964, quando da denúncia crime; como contribuiu para que não fossem concretizados.

O que chama atenção, inicialmente, é que há uma tentativa de descaracterizar o papel exercido pelos sindicatos sob a alegação de que esses teriam uma atuação política e, por isso, estariam deixando para trás o objetivo de um sindicato que é a defesa dos trabalhadores nas suas relações empregatícias:

“de tempos a esta parte, podendo ser fixado como período de recrudescimento o biênio 1959/1961, a vida sindical da baixada santista transformou-se mais em participação ativa na política do que na defesa dos empregados filiados aos inúmeros sindicatos das diversas categorias de trabalho. Esses órgãos, cuja existência só se justifica para o fim determinado de congregação de trabalhadores em defesa das reivindicações justas referentes à relação empregatícia, transmudaram-se em entidades de caráter eminentemente político, visando a alteração da política e social, numa tentativa de imposição de uma ditadura sindical⁴¹.” (Grifo nosso).

A caracterização do sindicato como uma organização ditatorial vem da vinculação de seus dirigentes ao comunismo e, por isso, a afirmação de um “sindicalismo ditatorial e esquerdista, dada a indisfarçável infiltração de elementos comunistas nas diretorias e quadros associados”⁴². Na tentativa de qualificar as ações dos sindicatos como criminosas, o promotor público também destaca como um feito absurdo a expansão das lutas sindicais que se aproveitaram “[...] do regime de facilidades então vigentes”⁴³, no caso o governo democraticamente eleito de João Goulart. Avançando nos termos da denúncia afirma:

41 BRASIL. *Autos do Processo Crime* nº 1013/64. 2ª Vara Criminal da Comarca de Santos-SP. p. 11.

42 BRASIL. *Autos do Processo Crime* nº 1013/64. 2ª Vara Criminal da Comarca de Santos-SP. p. 12.

43 *Ibidem*, p. 12

“a petulância e a deslealdade, a ameaça e a violência constituíram-se em armas dos sindicatos, que sempre estiveram controlados por uma minoria atuante, bem treinada e disciplinada, no sentido da comunização desse setor da economia nacional. Os sindicatos, então, em virtude desse estado de coisas, tornaram-se cada vez mais poderosos e determinavam constantemente, por qualquer motivo, greves gerais e parciais, paralisações de determinados setores do país, frente a qualquer contrariedade e ação insatisfatórias das companhias. Daí a crescente incidência de greves, as quais, de 1959 até 30 de abril do corrente ano, atingiram o impressionante número de 181 (1959, oito greves; 1960, 17; 1961, 34; 1962, 58; 1963, 53 e 1964, 11) [...] Continuaram, então, na atividade nefasta, na perseguição do fim colimado, ou seja, a reorganização do partido-comunista, tentando colocá-lo novamente em funcionamento, de fato e de direito, por meio do qual pretendiam alterar a ordem política e social e implantar uma República Sindicalista⁴⁴.”

Talvez por confundir, nos termos da acusação, um regime ditatorial com a instauração de valores republicanos, o representante do Ministério Público, não foi capaz de perceber que se, de fato, a principal bandeira dos sindicatos era a instauração de uma república sindicalista, já estariam esses em uma situação de legitimidade constitucional infinitamente maior do que o grupo de militares que, mediante a força bélica de suas armas, depuseram um presidente da república eleito legitimamente e instituíram um regime autoritário de exceção.

Na denúncia, não há qualquer menção às garantias da Constituição de 1946, dentre as quais é possível destacar a livre manifestação do pensamento (§ 5º do art. 141), a liberdade de reunião (§ 11 do art. 141), o sistema pluripartidário (§ 13 do art. 141), o direito de greve (art. 158) e a liberdade de associação profissional ou sindical (art. 159), todas elas ligadas aos direitos legitimamente exercidos pelos sindicatos, inclusive a de rearticulação do partido comunista.

Pela notória insuficiência dos argumentos apresentados na primeira parte da denúncia, seu autor, o responsável pela promoção da justiça em nome do Estado brasileiro, insiste na ameaça comunista representada pelas perigosíssimas ações sindicais, incluindo dentre essas: atividades intelectuais como a elaboração de artigos, atividades pedagógicas como aulas sobre a “doutrina comunista” e até mesmo o empréstimo de livros, como “Dialética de Marx”:

“faziam, para tanto, por impor suas ideias, aliciando ostensivamente novos adeptos, propondo nas assembleias o desconto em folha de pagamento de contribuições em dinheiro, para o partido ilegal (Sociedade ‘Pedro Godoi’) ou para os movimentos de

caráter comunista (pró-comunistas de Cuba e da Espanha, família, de comunistas presos, 'Liga Camponesa de Taniguá', 'Congresso Operário Camponês e Estudantil' etc.), fazendo propaganda subversiva, dando aulas sobre a doutrina comunista e os seus métodos, apoiando e colaborando na campanha eleitoral de candidatos reconhecidamente comunistas, disseminando panfletos subversivos, emprestando livros sobre o comunismo aos colegas (Dialética de Marx), escrevendo livros para incutir e despertar a revolta entre empregados e empregadores ('Bagrinhos e Tubarões'), distribuindo jornais de orientação comunista ('O Comunista', 'Novos Rumos', 'Estrela Vermelha' etc.), escrevendo artigos e comunicados, organizando e participando do projeto do plano geral do partido para a cidade de Santos, proporcionando programas de rádio para agitar problemas sociais, passando listas para a legalização do partido comunista e quejandas. Ou, ainda, criando o clima propício ao alastramento do comunismo, pela implementação do descontentamento entre os associados, instigando greves ilegais de mera solidariedade sem objetivo de reivindicações de classe, espalhando a ideia de formação de guerrilhas e do 'grupo dos 11', instituindo as chamadas 'câmaras de gás', para punir, por métodos violentos, coercitivos e vexatórios, aqueles que discordavam das ideias comunistas ou da orientação das diretorias [...] ⁴⁵”

A iniciativa mais próxima de possibilitar alguma tipificação penal seria a instituição de câmaras de gás, cujas existências jamais foram comprovadas ao longo de todo o processo, nem mesmo pelas testemunhas de acusação, dentre elas o próprio interventor de um dos sindicatos, que negaram peremptoriamente todas as acusações da denúncia inicial (fls. 85-104). No entanto, outras tentativas de tipificações saltam aos olhos. Alguns denunciados foram qualificados como 'comunistas doutrinadores' ou 'comunistas atuantes e confessos, afinal deveria ser uma ofensa às autoridades da época alguém assumir publicamente sua opção política pelo comunismo. Sobre outros pende a acusação de que “frequentava as aulas sobre o modo de agir dos comunistas” e também de que chegou a “afirmar que a Rússia é o ‘paraíso do trabalhador’”. Mas a tipificação que mais chama atenção é a de um grupo de sindicalistas que cometeram os seguintes “crimes”:

“particularmente, são comunistas ou criptocomunistas ou colaboradores do comunismo, por ações ou omissões, que, individual ou conjuntamente, agiram criminosamente, a) subvertendo, por meio violento (violência física e moral), a ordem política e social da orla marítima, com o fito indiscutível de estabelecer uma ditadura de grupo, b) reorganizando de fato e tentando reorganizar de direito o extinto Partido Comunista Brasileiro (PCB), pondo-o em funcionamento efetivo ou, pelo menos,

fazendo-o funcionar nas mesmas condições anteriores, c) ajudando com serviços e contribuições em dinheiro, de forma ostensiva e de maneira inequívoca, esse partido e d) instigando, preparando, dirigindo e ajudando a paralisação total ou parcial de serviços essenciais, de abastecimento e de interesse coletivo (sic) [...]”⁴⁶

Não há dúvidas que todos os denunciados nesse malfadado processo crime foram vítimas de perseguição exclusivamente política, não só pelos termos da inicial, mas por sua aceitação pelo juiz de direito da segunda vara criminal da comarca de Santos, Sr. Antônio Ferreira Gandra, em 30 de outubro de 1964, que decretou a prisão preventiva de alguns comunistas de alta periculosidade e “concedeu” a “liberdade vigiada” a outros. (fls. 26 e 27). Ao final de seu despacho o sr. juiz de direito tem a convicção de declarar que “como brasileiro, idolatrando minha querida PÁTRIA, tenho certeza de que todos os denunciados, brasileiros também, saberão cumprir suas obrigações, para esta PÁTRIA, que é também deles” (fls. 27 verso). Que modo estranho de amar a pátria sacrificando as condições básicas de humanidade de seus cidadãos!

Em 24 de agosto de 1969, o juiz substituto da segunda vara criminal da comarca de Santos julga a ação improcedente pela absoluta ausência de provas, absolvendo todos os réus indiciados⁴⁷.

Toda a possibilidade valorativa de busca da justiça esvai-se na ausência básica de uma crítica ao que contraria minimamente um Estado de Direito: o cumprimento da Constituição de um país. Comodismo ou subserviência, a banalização do mal pela falta de um balizamento moral mínimo nas ações dos agentes públicos, quer seja nas instâncias judiciais, quer seja nas administrativas nos aproxima e nos afasta em muito do debate feito por Hannah Arendt no livro “Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal”. No julgamento de um dos agentes públicos nazistas, Eichmann, o responsável pela deportação de milhões de judeus aos campos de concentração, sua única defesa pautou-se no fato de ter apenas cumprido ordens. Para Hannah Arendt, “*Eichmann descobre na própria mediocridade seu último trunfo: como condenar um funcionário honesto e obediente, cumpridor de metas, que não fizera mais do que agir conforme a ordem legal vigente na Alemanha de então?*”⁴⁸. As violações aos direitos humanos nos aproximam da reflexão da autora e, no caso ora em análise, a banalidade do mal que aqui se apresenta. No entanto, nem sequer o argumento de cumprimento da legalidade pode ser utilizado.

Diante de fatos como esses se tornam compreensíveis os motivos que sustentaram uma ditadura militar em nosso país por mais vinte anos: o comprometimento de boa parte da sociedade

46 BRASIL. *Autos do Processo Crime* nº 1013/64. 2ª Vara Criminal da Comarca de Santos-SP. p. 14.

47 *Ibidem*. p. 153.

48 ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999. p. 152.

civil, principalmente daqueles que ocupavam cargos institucionais no Estado, ainda que com a competência jurídica e legal de garantir direitos e promover a justiça.

O processo crime em análise fornece os principais indícios de conivência e apoio da cultura jurídica brasileira com o regime de exceção implantado a partir de 1964 em nosso país, indicando também a dificuldade de ruptura com essa tradição institucional, que poderá ser comprovada pela análise do próximo caso em estudo.

O exame a seguir, tem por base o relatório do procedimento administrativo nº 16315-0900/07-9 que deu origem, dentre outras ações, a ação civil pública 009/1.08.0002730-7 ajuizada pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, cujo escopo principal é impedir a “*instalação, autorização ou permissão, por ação ou omissão, da formação de acampamentos do MST*” e de outros movimentos sociais agrários em imóveis da cidade de Carazinho-RS bem como a “*desocupação dos (atuais) acampamentos*”⁴⁹.

Em 120 páginas de relatório, o promotor conselheiro-relator, Gilberto Thums, descreve com detalhes a investigação levada a cabo pelos promotores de justiça Luciano de Faria Brasil e Fábio Roque Sbardelotto com o fito de verificar a existência de fontes estatais de financiamento do MST.

É legítima, portanto, a atuação do *parquet*, que conforme desígnio constitucional é incumbido da promoção do inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público? Assim até seria, se este fosse o real objetivo da investigação.

Já na quarta página de relatório, começam a ficar claras as intenções ministeriais ao descrever, como se absurdo fosse, que as ações do MST “*são todas coordenadas estrategicamente e normalmente tem cunho político*”. Ora, será que se espera que os movimentos sociais, quaisquer que sejam, não tenham tal conotação?

Continuando na descrição, ressalta que “*há fontes internacionais que mantêm o movimento e, segundo informações de inteligência, até as próprias FARC que dominam o território colombiano*.” Vale dizer, todavia, que em nenhum momento, quer no relatório da “investigação” quer na inicial da ação civil pública restou provada tal afirmação e, ainda, se de fato fosse comprovada a ligação, qual seria o crime real que isso representaria.

Nesses dois primeiros tópicos as semelhanças com os fatos relatados no processo crime anterior são claras. Primeiramente, a tentativa de descaracterização das funções primordiais das organizações sociais para imputar-lhes um qualificativo que, em um verdadeiro Estado Democrático

49 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Ação civil pública nº 009/1.08.0002730-7*. Ministério Público do Estado de Rio Grande do Sul x Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra e outros. Distribuída em 11/06/2008. Comarca de Carazinho-RS. p. 143/145.

Ontem, como demonstra o processo-crime, os trabalhadores eram acusados de afirmar que a Rússia era o paraíso dos operários, ou que os sindicatos cometiam um grave equívoco em enviar contribuições em dinheiro aos grupos pró-comunistas de Cuba ou da Espanha. Hoje, os trabalhadores rurais são acusados de criminosos por simpatizarem com as FARC

de Direito, deveria ser considerado como prova de legitimidade, qual seja: os movimentos são políticos! Se assim não o fosse seria possível rasgar as principais reflexões do direito constitucional e da filosofia política construídas nos últimos anos que há muito defendem a importância da organização da sociedade nos espaços públicos não estatais como forma de legitimação do próprio texto constitucional⁵⁰.

Em segundo lugar, encontra-se a condenação do estabelecimento de relações internacionais de solidariedade entre grupos políticos que legitimamente constroem suas identidades. Ontem, como demonstra o processo-crime, os trabalhadores eram acusados de afirmar que a Rússia era o paraíso dos operários, ou que os sindicatos cometiam um grave equívoco em enviar contribuições em dinheiro aos grupos pró-comunistas de Cuba ou da Espanha. Hoje, os trabalhadores rurais são acusados de criminosos por simpatizarem com as FARC.

Também não foram constituídas provas da suposta atuação paramilitar do movimento, reiteradamente destacada como nos trechos que seguem:

“o MST [...] tem arrojado planejamento estratégico que inclui o domínio de um território em que o governo manda nada ou quase nada e o MST e a Via Campesina, tudo ou quase tudo. [...] O material demonstra o caráter paramilitar do movimento, que dispõe: 1. de uma organização interna hierarquizada, que emula em alguns pontos a estrutura estatal [...] 5. de um ‘panteão’ de ícones inspiradores do movimento, a maior parte ligada a movimentos revolucionários ou de contestação aberta à ordem vigente; 6. de uma fraseologia agressiva, abertamente inspirada nos slogans dos países do antigo bloco soviético (‘pátria livre, operária, camponesa’).⁵¹

⁵⁰ Nesse sentido é possível citar Jürgen Habermas, Peter Häberle, Friedrich Müller, Roberto Gargarella, Axel Honneth, Hannah Arendt, dentre tantos outros.

⁵¹ Relatório do procedimento administrativo nº. 16315-0900/07-9 do Conselho Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. p. 4 e pp.32-33.

Ora, se organização interna (inerente a qualquer associação de pessoas que objetivam um fim comum) e inspiração em outros que já lutaram pelas mesmas causas signifique constituição de uma organização paramilitar, devemos temer seriamente pelas associações de bairro, por exemplo, que a qualquer tempo podem ser surpreendidas pelo Ministério Público sob a “acusação” de subversão.

A ausência de provas, em ambos os casos, torna necessário então, questionar: qualquer semelhança com a imputação aos sindicalistas, de construção de câmaras de gás, também sem substrato probatório, é mera semelhança? Não estaria sendo o Ministério Público consubstanciador de uma cultura jurídica autoritária perpetrada ao longo dos anos?

Outra “acusação” que merece destaque faz alusão a ideologia do movimento, restando patente o preconceito e os reais motivos que impulsionaram a investigação. Trechos que destacam atos como empunhar a “bandeira de Cuba”⁵², a existência de “grupos de inspiração trotskista”⁵³ e de “uma lista de nomes, presumivelmente figuras históricas importantes para o movimento como Che Guevara, Paulo Freire, Rosa Luxemburgo, Sepé Tiarajú, José Martí, Chico Mendes, Olga Benário, Florestan Fernandes e Zumbi dos Palmares”⁵⁴ em material distribuído aos acampados, são constantes e tidas como graves, tal qual a escola de formação de ativistas que pretende que seus alunos tenham “o compromisso em desenvolver a consciência de classe e a consciência revolucionária.”⁵⁵

Não poderiam deixar de ser citadas, corroborando com a tese inicial de perpetuação da cultura jurídica autoritária, as menções feitas no relatório do Ministério Público ao MST como ameaçador da “segurança nacional.”⁵⁶

Inobstante o exposto, em repetidos momentos do relatório utiliza-se o conselheiro-relator de remissões a matérias jornalísticas “divulgadas pela imprensa nacional”⁵⁷ para embasar seus argumentos quanto à periculosidade do MST e dos demais movimentos sociais agrários. E é importante afirmar que, na maior parte das vezes, essa imprensa nacional curiosamente resume-se à revista Veja.

Por fim, como se não bastasse, menciona o relator que “*atos políticos recentes de enfrentamento entre a força pública e os militantes do MST, como o incidente de Eldorado dos Carajás, trouxeram*

52 Relatório do procedimento administrativo nº. 16315-0900/07-9, *op.cit.* p.9.

53 *Ibidem.* p.26.

54 *Ibidem.* p.32.

55 *Ibidem.* p.51

56 *Ibidem.* p.31.

57 *Ibidem.* p.5, 25, 49.

*a opinião pública para o lado da organização dos sem-terra*⁵⁸, presumindo assim, que existem dois “lados” na questão e que o Estado deve necessariamente se opor aos movimentos sociais. Destaca ainda que em decorrência de certas condições “*delineava-se a possibilidade de eclosão de um movimento contestatório no campo brasileiro. O MST veio preencher esse espaço na cena política nacional, articulando um discurso de cariz fortemente anticapitalista e esquerdista*”⁵⁹.

Ora, então, a despeito de o Brasil ser um país democrático devem ser repelidas as contestações a um poder institucional omissivo que não cumpre o dever de efetivação da Constituição brasileira, uma vez que essa reserva um capítulo para tratar da legitimidade de uma política agrícola e fundiária da reforma agrária, que nunca saiu do papel por iniciativa do poder público? O Brasil é um Estado Democrático de Direito que prevê dentre os seus objetivos fundamentais a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais e não se admite um movimento social que vê o capitalismo como uma das formas impeditivas da realização desses objetivos? Qual é o crime em se manter uma postura de crítica em relação a um modelo econômico? Qual é o pecado na opção política de ser de “esquerda”? Onde está, na Carta Constitucional brasileira, a proibição ou restrição a uma opção política de esquerda e anticapitalista? Ou, ainda, que afirme a incompatibilidade dessas posturas com o Estado Democrático de Direito? Ao contrário, dentre as garantias do art. 5º, temos a liberdade de manifestação do pensamento (inc. IV) e a inviolabilidade da liberdade de consciência (inc. VI) que, definitivamente, foram esquecidas nesse relatório.

Ora, nesses termos, não é demasiado repetir as palavras de Ovídio Batista, quanto à correlação entre o Direito e ideologia: “*Tudo o que questiona a ‘realidade’, construída pelo pensamento conservador, é ideológico, no sentido de irreal, pois a visão conservadora supõe que nosso ‘mundo’ seja o único possível*”⁶⁰.

A intolerância a um pensamento que destoa do senso comum de um mundo conservado por um *status quo* é tamanha que os problemas passam a ser projetados nos governos de “esquerda” e no cumprimento de seus deveres constitucionais de realização da reforma agrária no Brasil, bem como nas leituras de Lênin:

“[...] um imenso mar de conflitos que se avizinham em face da complacência do poder público, notadamente dos governos de esquerda, com a questão agrária e o tratamento dispensado aos sedizentes ‘sem-terra’. No caso, o governo federal

58 Relatório do procedimento administrativo nº 16315-0900/07-9, *op.cit.* p.24.

59 *Ibidem.* p.23

60 SILVA, *op.cit.* p. 09.

tem-se mostrado completamente omissos para solucionar o problema, limitando-se a fornecer cestas básicas, lonas para barracas, cachaça, treinamento em escolas para conhecer a cartilha de Lênin etc.⁶¹ ”

O mais espantoso é a compreensão de que o Ministério Público é o defensor do regime democrático e que dentro de suas tarefas está a defesa da democracia. O problema é que a concepção de democracia defendida no referido relatório é muito parecida com o amor à pátria do juiz que decretou a prisão dos sindicalistas durante o regime militar, na tentativa de salvar suas pobres “almas” comunistas. Lamentável é que esse regime democrático só o é nos termos de concordância plena com o *status quo* vigente ou com uma opção política de direita, afinal, a de esquerda é tratada pelo relatório como um crime. Em um dos trechos o relator afirma:

“ora, se as instituições democráticas não são tão frágeis quanto no período pré-64, também é necessário dizer que devem ser constantemente protegidas. O ethos democrático alimenta-se da confiança dos cidadãos e na adesão irrestrita à legitimidade das instituições públicas. Um movimento que aposte na ruptura institucional, na técnica de confronto e no discurso antiEstado como elementos de sua estratégia de atuação terá necessariamente uma prática hostil à legalidade democrática. O Ministério Público, como defensor do regime democrático, conforme preceito do art. 127 da Carta Constitucional, pode e deve manifestar sua preocupação com o tema ⁶².”

Se, de fato, o movimento sem terra se baseasse em um discurso de ruptura com o Estado não aceitaria, como próprio relatório afirma, “[...] toneladas de gêneros alimentícios provenientes de programas como o Fome Zero, adquiridos com recursos públicos [...]”⁶³. Ou então, as escolas do MST, também atacadas pelo relatório, não fariam parte da rede pública de ensino, como também comprova o próprio relatório. O dinheiro público de escolas e de gêneros alimentícios não pode ser investido em camponeses pobres do movimento sem terra, esses, por suposto, não necessitam comer e estudar, não podem ter acesso a esses direitos fundamentais básicos, consagrados no texto constitucional, porque são de esquerda e anticapitalistas e isso, na visão do Ministério Público gaúcho, os coloca fora do alcance do princípio da dignidade da pessoa humana, pois os torna indignos até mesmo de receber dinheiro público para comer e estudar.

61 Relatório do procedimento administrativo nº. 16315-0900/07-9, *op.cit.* p. 98.

62 *Ibidem*, p. 85.

63 *Ibidem*, p.101.

Esse mesmo Ministério Público defensor do Estado Democrático de Direito no Brasil não titubeia em ter um sistema de inteligência próprio, como nos velhos tempos do regime de exceção, para “supor” que o MST possui um plano de tomada de poder:

“análises de nosso sistema de inteligência permitem supor que o MST esteja em plena fase executiva de um arrojado plano estratégico, formulado a partir de tal ‘convênio’, que inclui o domínio de um território em que o governo manda nada ou quase nada e o MST e Via Campesina, tudo ou quase tudo.”⁶⁴

Pelas conclusões do serviço de inteligência é que o Ministério Público insiste que “o que mais preocupa é a ideologia que atualmente move o MST, caracterizando-se como movimento revolucionário, com o objetivo de tomada do poder, iniciando-se pelo espaço territorial”⁶⁵. Mais uma vez o medo da ideologia revolucionária predomina nas páginas do relatório. O Ministério Público esquece, todavia, que esse Estado de Direito por eles “defendido” é fruto de um processo revolucionário que extirpou as monarquias absolutistas do poder estatal. Foi a ideologia liberal da burguesia, pela via revolucionária, que deu origem a essa ordem tão estimada pelo Ministério Público. Não há como fugir dos fatos históricos: ao fim e ao cabo, somos todos filhos da revolução!

A crítica feita às escolas do MST tem a mesma conotação preconceituosa dos demais temas já destacados aqui, qual seja, a de que o movimento prega em seus livros didáticos um pensamento único que busca ressaltar a importância da revolução e da consciência de classes. Apesar da alegada imparcialidade do Ministério Público, mais uma vez a fonte de referência para a condenação do sistema escolar do MST é a revista *Veja*, a mais comprometida com o ideário conservador do país. Em um dos trechos da matéria citada, destacam-se os grandes crimes cometidos pelo movimento:

“nas 1800 escolas instaladas em acampamentos e assentamentos do MST, crianças entre 7 e 14 anos de idade aprendem a defender o socialismo, a ‘desenvolver a consciência revolucionária’ e a cultuar personalidades do comunismo como Karl Marx, Ho Chi Minh e Che Guevara. [...] Os professores utilizam, por exemplo, uma espécie de calendário alternativo que inclui a celebração da revolução chinesa, a morte de Che Guevara e o nascimento de Karl Marx. O sete de setembro virou o ‘dia dos excluídos’, e a Independência do Brasil é grafada entre aspas. ‘Continuamos dependentes dos países ricos’, justifica o

64 Relatório do procedimento administrativo nº. 16315-0900/07-9, *op.cit.* p. 102

65 *Ibidem*, p.100.

professor de história da escola Nova Sociedade Cícero Marcolin. No ano passado, seus alunos aproveitaram do dia da Independência ou 'independência', para sair em passeata pelas ruas da cidade carregando faixas com críticas à Área de Livre Comércio das Américas (ALCA).⁶⁶

A própria matéria da revista *Veja* coloca como dados de sustentação à crítica ao comportamento revolucionário das escolas que no final dos anos 80 elas passaram a integrar a rede pública de ensino, sendo que parte das escolas foi construída pelo próprio poder público e que, atualmente, as escolas abrigam 160.000 alunos e empregam mais de 4.000 professores⁶⁷. Em um país com

A própria matéria da revista *Veja* coloca como dados de sustentação à crítica ao comportamento revolucionário das escolas que no final dos anos 80 elas passaram a integrar a rede pública de ensino

alto índice de analfabetismo e com a declarada falência do Estado para a efetivação dos direitos sociais, criticar a iniciativa de um movimento social que organiza um sistema escolar e permite que mais de 160.000 crianças e adolescentes estudem é no mínimo uma irresponsabilidade para não dizer um descompromisso com o texto constitucional que coloca o acesso universal à educação básica como um direito fundamental dos mais elementares de nosso país.

Como forma de descaracterizar a ação do movimento social, o relatório estabelece uma relação com o tráfico de drogas afirmando que

"[...] como o tráfico de drogas em várias regiões do país conseguiu instalar território considerado Estado-paralelo, onde as leis do país não valem, o objetivo do MST segue a mesma linha, pois visa a ocupação territorial e não o loteamento da terra para assentamentos. Os investigadores apontam para o risco à democracia.⁶⁸" (destaques inseridos)

E, nesses termos, dentre as constatações finais do relator está a de que

"é preciso desmascarar o MST como movimento que luta pela reforma agrária. A forma como agem os integrantes do MST é clara no sentido de tratar-se de

⁶⁶ Relatório do procedimento administrativo nº 16315-0900/07-9, *op.cit.* p. 112/113.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 113.

⁶⁸ *Ibidem*, p.84.

uma organização criminosa, à semelhança de outras que existem no mundo, e que objetiva conquistas territoriais para a instalação de um “Estado-paralelo”, com nítida inspiração leninista, e não um movimento que luta pela terra em prol de seus filiados. O MST hoje é uma organização criminosa que utiliza táticas de ‘guerrilha rural’ para tomada de território estrategicamente escolhidos por seus líderes.⁶⁹

Diante de tudo que foi exposto nessa breve comparação entre os casos concretos sobre a manutenção de uma cultura jurídica autoritária em nosso país, a principal reflexão que precisa ser feita é: ainda existem perseguidos políticos no Brasil?

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse estudo adotou-se como premissa teórica básica a compreensão de que o aprofundamento de um processo democrático vincula-se com o aumento da produção de formas de integração social, ou seja, de mecanismos de inclusão dos partícipes de um *ethos* social. A justiça de transição busca cumprir esse papel em relação aos perseguidos políticos. A ausência de uma profunda reforma das instituições pós regime de exceção coloca-se atualmente como um dos principais empecilhos para se buscar a superação de formas autoritárias enraizadas na cultura institucional em nosso país. O Poder Judiciário é um desses focos de (re)produção da cultura autoritária, herança dos tempos de exceção.

As consequências, como pode ser analisado no presente texto, não se limitam aos fatos do passado elas perpassam a linha histórica do tempo gerando novas formas de opressão e discriminação. Nesse sentido, afirma-se que o prejuízo da perpetuação de uma cultura jurídica autoritária não se restringe às dificuldades em se apurar os fatos ocorridos ao longo do regime ditatorial ou às resistências em responsabilizar os agentes estatais violadores dos direitos humanos. Tal prejuízo alcança a realidade brasileira de hoje. A análise dos casos demonstra que nada é mais atual do que procedimentos jurídicos repletos de autoritarismos, ou melhor, ausentes de constitucionalidade, ainda que utilizem o seu discurso. Fatos distorcidos, acusações sem provas e rotulações descabidas. Assim se constroem as formas de violações aos direitos humanos e os processos de perda de dignidade: na ausência de percepção de que o valor maior de uma ordem constitucional legítima deve ser sempre a vida, a proteção dos seres humanos e suas lutas travadas pela garantia da sobrevivência. Qualquer concepção jurídica, política e ideológica que esqueça esse valor está condenada à opressão, à obscuridade

e ao autoritarismo. Os processos de integração social se ampliam com inclusões não com fechamento de escolas ou condenações por opções políticas e ideológicas. Por isso, a resposta para o principal questionamento desse estudo, só pode ser uma: ainda existem perseguidos políticos no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo. A Justiça de Transição no Brasil: a dimensão da reparação. *In: Revista da Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 03, Brasília, jan/jun. 2010.

ANNAN, Kofi. O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. Relatório apresentado ao Conselho de Segurança da ONU em 23.08.04. *In: Revista da Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 01, pp. 320-51, Brasília, jan/jun. de 2009.

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

ARQUIDIOCESE DE SÃO PAULO. *Brasil nunca mais*. Rio de Janeiro: Vozes, 1985.

BAGGIO, Roberta Camineiro. *A justiça de transição como reconhecimento: limites e possibilidade do processo brasileiro*. *In: SANTOS, Boaventura; ABRÃO, Paulo; MACDOWELL, Cecília; TORELLY, Marcelo (orgs.). Repressão e memória política no contexto Ibero-Americano*. Brasília/Coimbra: Ministério da Justiça/ Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, no prelo.

BUENO, Cassio Scarpinella. O “modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. *In Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. JAYME, Fernando Gonzaga, et al.(coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

BRASIL. *Autos do Processo Crime nº 1013/64*. 2ª Vara Criminal da Comarca de Santos-SP.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Ação civil pública nº 009/1.08.0002730-7*. Ministério Público do Estado de Rio Grande do Sul x Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra e outros. Distribuída em 11/06/2008. Comarca de Carazinho-RS.

BRASIL. *Relatório do procedimento administrativo nº. 16315-0900/07-9* do Conselho Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul.

CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologias, sociedad*. Tradução de Santiago Sentís Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Europa-América, 1974.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Anistia: geral e irrestrita. *Folha de S. Paulo*, tendências e debates, 16 de agosto de 2008.

HONNETH, Axel. *A luta por reconhecimento*. São Paulo: Editora 34, 2003.

JAYME, Fernando Gonzaga. Os problemas da efetiva garantia de proteção judicial perante o Poder Judiciário brasileiro. *In Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. JAYME, Fernando Gonzaga, *et al.* (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 235-257. p. 242.

LATINOBARÓMETRO, Corporación. *Informe latinobarómetro 2007*: banco de datos en línea. Disponível em: <http://www.latinobarometro.org>. Acesso em 25 de novembro de 2009.

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

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

SANTOS, Roberto Lima; BREGA FILHO, Vladimir. Os reflexos da “judicialização” da repressão política no Brasil no seu engajamento com os postulados da justiça de transição. *In: Revista da Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 01, pp. 152-177, Brasília, jan/jun. de 2009.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Processo e Ideologia: o paradigma racionalista*. Forense: Rio de Janeiro, 2006.

ZAHAR, André. Militares homenageiam vítimas da guerrilha de esquerda na ditadura. *Folha de S. Paulo*, 01 de abril de 2009.

LARA CAROLINE MIRANDA

Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia/MG e pesquisadora bolsista de Iniciação Científica pela Fundação de Amparo à Pesquisa de Minas Gerais (FAPEMIG).

ROBERTA CAMINEIRO BAGGIO

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, professora dos cursos de graduação em Direito e mestrado em Direito Público da Universidade Federal de Uberlândia e conselheira da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça Brasileiro.

A INCOMPLETUDE DA TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA E SEUS REFLEXOS NA CULTURA JURÍDICA CONTEMPORÂNEA: AINDA EXISTEM PERSEGUIDOS POLÍTICOS NO BRASIL?

Resumo: Tendo por base questões afeitas à problemática da justiça de transição enfrentada no Brasil, analisam-se no presente artigo, situações concretas que envolvem duas denúncias do Ministério Público, sendo a primeira feita durante o regime de exceção brasileiro, e a segunda, na atual “ordem democrática”. O escopo do estudo comparativo é tracejar alguns indícios que permitam identificar a tradução da ideologia autoritária na cultura jurídico-política do presente. Partindo do prisma da complexa transição política no Brasil, ao abordar questões como a resistência ao debate e à responsabilização dos torturadores, discute-se a legitimidade social das instituições atributivas de justiça e os reflexos do regime de exceção e da falta de ruptura institucional no atual trato processual no país, constatando-se inclusive que o direito, a depender da visão ideológico-política de seus aplicadores, cumpre um papel de manutenção do *status quo* de violações a direitos inerentes aos cidadãos criminalizados por pertencerem a movimentos sociais, tal qual ocorria no regime ditatorial.

Palavras-chave: Cultura Jurídica; Justiça de Transição; Ideologia Processual.

Abstract: Based on questions related to the transitional justice issues faced in Brazil are analyzed in this article, practical situations involving two complaints of the prosecution, the first made during the regime of exception of Brazil, the second, the current “democratic order.” The aim of the comparative study is indicate some evidence to identify the version of the authoritarian ideology in nowadays legal and political culture. Starting from the perspective of the complex political transition in Brazil, to address issues such as resistance to the debate and accountability of the torturers, we discuss the legitimacy of the institutions conferring social justice and the reflections of the exception regime and lack of institutional rupture in the current application procedure in the country, though there is even the right, depending on the ideological-political vision of their investors, a role of maintaining the *status quo* of violations of rights attached to criminalized by people belonging to social movements, like occurred in dictatorial regime.

Keywords: Legal Culture; Transitional Justice; Ideology Procedure.



A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO COMO REALIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: CAMINHOS PARA A DESCONSTRUÇÃO POLÍTICO-JURÍDICA DO LEGADO AUTORITÁRIO NO BRASIL*

Gabriel Merheb Petrus

Mestrando em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília e bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná

I. INTRODUÇÃO

No alvorecer dos processos de redemocratização ocorridos na América Latina, esteve subjacente aos projetos de redesenho institucional a proteção político-jurídica dos antigos dirigentes responsáveis pelas violações a direitos humanos e por crimes contra a humanidade ocorridos durante as ditaduras militares.

No Brasil, a abertura política “lenta, gradual e segura” promovida pelo regime militar (1964-85) resultou na Lei de Anistia (l.6683, 28/08/1979), que, se por um lado libertou parte dos presos políticos e permitiu o retorno ao país de centenas de exilados, por outro cobrou um preço elevado, pago até hoje. Trata-se do encarceramento da história do Brasil nos porões mais sombrios do esquecimento.

* Artigo apresentado na II reunião do Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça e Transição (IDEJUST). Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo, 08 e 09 de abril de 2010.

O passar do tempo é encarado, nessa perspectiva conservadora, como uma *medicina doloris*: o tempo, afinal, teria assumido para si o papel de curador das feridas

A chave das prisões em que encontra-se essa fase escura da história recente do Brasil é guardada pelo discurso dominante, que tacha de *revanchista* qualquer tentativa em revisitá-la criticamente, sob o argumento de que a ditadura militar foi superada “por todos os lados”. O passar do tempo é encarado, nessa perspectiva conservadora, como uma *medicina doloris*: o tempo, afinal, teria assumido para si o papel de curador das feridas.

A história da redemocratização política não pode, porém, ser interpretada num decorrer de fatos sucessivos engolidos pelo próprio tempo que *passou*, como se a ação humana não fosse importante no direcionamento das interpretações e na transformação do presente. Se já é intrínseca à própria estrutura da linguagem a insuficiência em abarcar todos os significados do passado, tratar a história como se linear¹ fosse inflige um duro golpe à compreensão do fenômeno político brasileiro recente.

Tal discurso, que encontra sua *ultima ratio* nos propósitos latentes da Lei de Anistia, manipula a memória para promover o esquecimento do que de mais atroz ocorreu: violação das liberdades, torturas, mortes, sequestros e desaparecimentos forçados. Na visão dos setores políticos então alinhados à ditadura, não haveria sentido em lembrar esse passado (‘distante’, [*sic*]), já que o fim do regime militar e a promulgação da Constituição de 1988 teriam, supostamente, apenas virado a página de um *capítulo a mais* de nossa história republicana.

Na atualidade, o esquecimento da história e das violações aos direitos humanos opera-se em três sentidos: impede, em primeiro lugar, que as violações aos direitos humanos sejam investigadas; sabota a compreensão histórica crítica que nos habilitaria a promover transformações sociais significativas no presente; e, por fim, opera a sensação de que *o tempo passou e nada mudou*, convencendo-nos de que certas *práticas e instituições* – sobretudo as incompatíveis com a ideia de Estado Democrático de Direito – não se modificaram na transição de regimes. Esse é o contexto em que se operou, no Brasil, a *transmissão do legado autoritário para a cultura jurídico-política do presente*, como adiante se tratará.

¹ É preciso considerar a história da construção dos conceitos jurídicos como aspecto condicionado aos fatos sociais, políticos e econômicos da nação. Nesse sentido, Ricardo Marcelo Fonseca critica a historiografia tradicional que tende a considerar o presente jurídico como algo necessariamente melhor que o passado. Afirma que tal historiografia “cumpre papel legitimador na medida em que vislumbra a linearidade histórica como algo que conduz, de modo necessário, ao progresso. Trata-se de uma concepção evolucionista da história do direito, que percebe o devir histórico como um processo em que há um necessário acréscimo de valores, de virtudes etc., a culminar num ápice jurídico: o direito de hoje.” (In.: FONSECA, Ricardo Marcelo. *Direito e História: relações entre concepções de história, historiografia e a história do Direito a partir da obra de Antônio Manuel Hespanha*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1997., p. 36).

2. CONDIÇÕES JURÍDICO-POLÍTICAS DA TRANSIÇÃO BRASILEIRA E A FORMAÇÃO DO ESPÓLIO AUTORITÁRIO

No quadro das transições para a democracia no Cone Sul a partir do início dos anos 80, certo fundamento político norteou os que se preparavam para deixar o poder. Na concepção dos dirigentes políticos que participaram dos regimes autoritários de então, os crimes cometidos no período de exceção deveriam ser esquecidos e perdoados, sob o discurso de propiciar às novas democracias que *seguissem em frente*, calcadas no invocado ideal de *estabilidade política*. Tal foi a função manifesta cumprida pela *anistia* em diversas experiências na América Latina. No Chile, ela sobrevém na forma do decreto lei nº 2181, de 1978, outorgado pelo então ditador Augusto Pinochet. Na Argentina, as anistias foram decretadas após o fim da ditadura, por pressão de sedições militares contra o governo de Raúl Alfonsín, na forma da Lei do Ponto Final (1986) e da Lei de Obediência Devida (1987).

No caso latino-americano, a chamada busca pela reconciliação envolve o que o filósofo Jacques Derrida descreve como uma tentativa de salvar a saúde e a unidade do corpo nacional, colocando-o “*acima de qualquer outro imperativo de verdade ou de justiça*”². Assim, mesmo diante da evidência incontestável de que graves crimes foram cometidos, os interlocutores da transição encerraram fileiras em torno da defesa de que tais violações fossem esquecidas, pois o que importaria, naquele momento, seria a coesão nacional. Porém, a motivação latente (e, portanto, oculta) sob o argumento da *coesão nacional* revela que nessas *grandes operações políticas* desenvolveram-se as condições materiais necessárias para perpetuar, no futuro, práticas típicas da ditadura. São duas as análises a partir das quais se pode ensaiar uma relação de causalidade entre o *modus operandi* da reconciliação política na ditadura brasileira e a constituição do chamado espólio autoritário.

Por um lado, o respeito às normas internacionais de direitos humanos – que deveriam orientar a sanção dos perpetradores de violações e o direito à verdade – foi considerado como obstáculo à reconciliação nacional³ e, portanto, abandonado no processo inicial de transição política. Segundo

2 DERRIDA, Jaques. “O perdão, a verdade, a reconciliação: qual gênero?” In.: NASCIMENTO, Evandro (org.). *Jacques Derrida: pensar a desconstrução*. São Paulo: Estação Liberdade, p. 59.

3 SALMON, Elizabeth. “Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latino-americana.” In.: *International Review of the Red Cross*, nº 862, 2006, p. 5.

Roniger, a reconciliação nacional “foi projetada como um dispositivo retórico”⁴ que objetivou sobrepor as “tensões” que surgiram quando “a abordagem legal e extralegal das violações dos direitos humanos teve de ser incorporada à estrutura geral de reconciliação”⁵.

O processo de transição política brasileira, assim como o de outras nações latino-americanas, partiu do pressuposto de que os direitos das vítimas eram variáveis menores do processo de transição e que, se fossem sobrelevadas, poderiam colocar em risco a própria reconciliação nacional. As leis de anistia, entendidas por Elizabeth Salmon como “mecanismos exculpatórios que nem sempre buscaram a reconciliação da nação”⁶, constituíram uma solução unilateral dos governos⁷, com o claro objetivo de promover o esquecimento dos crimes cometidos por seus próprios membros e funcionários.

Por outro lado, tratou-se de submeter a verdade e a justiça ao discurso de atendimento às *necessidades políticas do momento*⁸, que na realidade ultrapassaram o mero desejo de reconciliação nacional. É sintomática desse projeto a imagem de que com o fim da ditadura teríamos “apenas virado a página”; trata-se de um deliberado discurso de simplificação que os setores conservadores quiseram fazer (e ainda o fazem) da transição brasileira, com o propósito latente de ensaiar a retransmissão das mesmas práticas autoritárias no regime democrático que então se inaugurava. Segundo Marcelo Cattoni de Oliveira, “se estamos diante de uma inevitável simplificação de todo esse processo de transição política para a democracia é porque as opiniões acerca dele divergem. A transição significaria, sobretudo, mudança como forma de permanência, e não de ruptura (...) para aqueles que buscam reduzi-la”⁹.

4 Como demonstra a experiência internacional, o argumento de que a estabilidade social depende da anistia a todos os crimes cometidos durante o regime anterior não é verdadeiro. Segundo Lúcia Bastos, “a médio ou longo prazo a própria sociedade, que vive sob o Estado de Direito, acaba por trazer questionamentos a respeito da validade da norma que nega direito às vítimas” (BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. *Op cit.*, p. 260).

5 RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. *El legado de las violaciones de los derechos humanos en el Cono Sur*. La Plata: Ediciones al Margen, 2005, pp. 130-131.

6 SALMON, Elizabeth. *op. cit.*, p.11.

7 Tal é o entendimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA no julgamento das leis de anistia chilenas: “En el presente caso los beneficiados con la amnistía no fueron terceros ajenos, sino los mismos partícipes de los planes gubernamentales del régimen militar. Una cosa es sostener la necesidad de legitimar los actos celebrados por la sociedad en su conjunto [para no caer en el caos] o los de responsabilidad internacional, porque no se pueden sortear las obligaciones asumidas en esos campos, y otra muy distinta extender igual trato a los que actuaron con el gobierno ilegítimo, en violación de la Constitución y las leyes chilenas” (*Informe Anual, 1985-86*, OEA/Ser.IV/II.68, doc. 8, p. 193).

8 TAYLOR, Wilder. “La Problemática de la Impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas – Notas Para la reflexión”. In.: Revista do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, vol. 24, jul/dez 1996, pág. 197.

9 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. (Org.). *Constituição e processo: a resposta do constitucionalismo à banalização do terror*. 1 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, v. 1, p. 371.

3. A TRADUÇÃO DO DISCURSO E PRÁTICA AUTORITÁRIOS NA CULTURA POLÍTICA DO PRESENTE

Deve-se ressaltar que a Lei de Anistia não protegeu apenas os antigos dirigentes militares de uma eventual incriminação penal referente aos crimes cometidos durante o período da repressão. Paralelamente, objetivou resguardar os civis alinhados ao antigo regime e que, mesmo após o fim da ditadura, nutriam motivos importantes para que a verdade dos fatos ocorridos não viesse a público. Um processo público contra os antigos dirigentes civis poderia ter o efeito de privar de legitimidade e prestígio as antigas elites¹⁰, desacreditando suas ideologias¹¹.

É por isso que Fábio Konder Comparato afirma que *“o regime instaurado em 1964 não foi propriamente derrotado pelos adversários. Ele evoluiu e se transformou por si mesmo, sob o comando das mesmas forças que sempre o controlaram”*¹². Sob esse aspecto, conclui que *“tudo o que, doravante, representasse, realmente, um acerto de contas com os antigos titulares do poder foi rápida e severamente proscrito, pelos novos líderes, como ato de revanchismo”*¹³. Tal fato não vem a escapar da previsão feita por Raymundo Faoro, já que os momentos ditos de *transformação institucional* no Brasil sempre foram frutos de grandes acordos¹⁴.

É o que afirma também Paulo Abrão e Tarso Genro:

“isso se justifica, de uma parte, porque todas as transições políticas para a democracia foram feitas sob compromisso. De outra, porque a democracia expandiu-se mais como ‘forma’ do que como ‘substância’. Na verdade, nenhum dos regimes de fato

10 BINNINGSBØ, Helga Malmin; GATES, Scott; LIE, Tovo Grete. *Post-Conflict Justice and Sustainable Peace*. World Bank Policy Research Working Paper 4191, 2007.

11 Não é pouco significativa a quantidade de conglomerados empresariais que enriqueceram em virtude das relações de estreita colaboração com os antigos dirigentes militares. A Oban (Operação Bandeirantes), aparato da repressão destinado a matar e torturar suspeitos de “comunismo”, teria contado com a participação direta do alto empresariado brasileiro. É o que retrata o documentário “Cidadão Boile-sen”, do cineasta Chaim Litewski, que retrata a vida de um alto executivo brasileiro que, à época, tinha prazer em participar das sessões de tortura da ditadura militar. Tal operação será investigada pelo Memorial da Comissão de Anistia do governo brasileiro (*In*: NOGUEIRA, Italo. *Comissão de Anistia quer investigar ligações entre empresas e Ditadura*. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 21 de novembro de 2008, Caderno Brasil; COELHO, Marcelo. *Uma vitória do esquecimento*, 01 de abril de 2009, Caderno Ilustrada).

12 COMPARATO, Fábio Konder. *Muda Brasil: uma constituição para o desenvolvimento democrático*. Editora Brasiliense: São Paulo, 1986, p. 11.

13 *Idem*.

14 “Essa camada muda e se renova, mas não representa a nação, senão que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num processo que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os seus valores (...). O predomínio dos interesses estatais, capazes de conduzir e deformar a sociedade – realidade desconhecida na evolução anglo-americana –, condiciona o funcionamento das constituições, em regra escritos semânticos ou nominais sem correspondência com o mundo que regem”. *In*: FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 10 ed., v. 2. São Paulo: Publifolha, 2000, pp. 368-370.

foi derrotado ou derrubado por movimentos revolucionários de caráter popular; logo, os valores que sustentaram as ditaduras ainda são aceitos como 'razoáveis' para a época da guerra fria, e também face às 'barbáries também cometidas pelos resistentes de esquerda' ¹⁵."

Esse contexto de *transição operada por cima* é invocado por Angelica Rettberg, para quem *"existem demasiados exemplos em que os acordos de justiça transicional se negociam de portas fechadas e entre os atores que preferiram ocultar muitas das práticas que utilizaram durante o período da guerra ou de repressão"*¹⁶. No caso brasileiro, o resultado desse arranjo consubstanciou na Lei de Anistia, que, ao referendar a impunidade dos graves crimes contra a humanidade cometidos por agentes civis e militares do regime ditatorial, apresentou-se como o garante jurídico da perpetuação do espólio autoritário no Brasil.

É o que demonstra o recém-publicado relatório da organização *Human Rights Watch*¹⁷ sobre a violência policial no Rio de Janeiro e em São Paulo. Segundo aponta o relatório da HRW, o assustador número de execuções extrajudiciais cometidas pelas polícias das duas maiores cidades brasileiras cresce de maneira contínua em virtude da persistente impunidade dos agentes que as praticam e da leniência das instituições do Estado em investigá-las. Trata-se de consequência de uma realidade histórica, segundo explica Caldeira e Holston, em que *"os parâmetros legais que estruturavam a polícia raramente foram modificados, transformando a fronteira entre o legal e o ilegal instável, criando condições para a perpetuação de uma rotina de abusos [das forças policiais]"*¹⁸.

A partir desses dados, pode-se entender em que sentido se dá a tradução da cultura autoritária na cultura jurídico-política do presente. Pesquisa desenvolvida por Martha Huggins entrevistou agentes civis e militares implicados nos principais órgãos policiais de repressão da época da repressão militar no Brasil (DOPS, DOI/COI/OBAN) para demonstrar de que maneira a ideologia que permeou a transição modificou-se para justificar, no aparelho policial de Estado, tanto a violência policial atual quanto a praticada entre 1964 e 1985. Huggins argumenta que o discurso policial do presente afirma-se *"como uma tentativa de fazer o comportamento passado [das torturas da ditadura] compatível com as realidades ideológica, legal e organizacional do pós-autoritarismo"*¹⁹,

15 ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. *Memória Histórica, Justiça de Transição e Democracia sem fim*. Conferência de abertura do *Seminário Luso-Brasileiro sobre Regime e Memória Política*, proferida pelo Ministro da Justiça do Brasil em 20/abril/2009 no Centro de Estudos Sociais-CES da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

16 RETTBERG, Angelica. *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Corcas Editores, 2005, p. 10.

17 HUMAN RIGHTS WATCH. *Força Letal: Violência Policial e Segurança Pública no Rio de Janeiro e em São Paulo*. Dez/2009.

18 CALDEIRA, Teresa; HOLSTON, James. Democracy and Violence in Brazil. *Comparative Studies in Society and History*, 41(4), 1999, p. 700.

19 HUGGINS, Martha K. Legacies of Authoritarianism: Brazilian Torturers' and Murderers' Reformulation of Memory. *Latin American Perspectives*, 27(2), 2000, p. 58.

Ainda segundo Huggins, *“o relato é uma declaração sobre as justificativas políticas e culturais pela violência das forças de segurança no presente”* e, a maneira como ele se dá *“é diretamente relacionada a como alguém imagina a política no presente”*²⁰, daí a conexão do passado.

Importante conclusão que chega o estudo de Huggins é que o tipo de justificativa (ou autolegitimação) dada pelos policiais para a violência praticada durante o regime militar é diversa da que se explicita atualmente. Segundo Huggins, a maioria dos agentes entrevistados que atuaram entre 1964-1985 justificam a violência contra os dissidentes políticos nos termos de uma chamada *“justa causa”* ou pelo cumprimento dos princípios da *“segurança nacional”*. Diversamente, o argumento legitimador da violência na contemporaneidade é explicado pelos policiais como prerrogativas de um suposto *“profissionalismo militarizado”*. Como conclui a pesquisadora:

“isso sugere que os entrevistados se readaptaram numa identidade moral pós-ditadura mais culturalmente aceitável, remodelando as narrações sobre violência num vocabulário que eles acreditavam ter mais saliência para a democracia.”

Com base na explicação sobre a variação do *motivo legitimador* no discurso policial, é possível compreender o porquê das estatísticas de violência praticada pelos *“agentes da ordem”* aumentarem continuamente em plena democracia, como questiona Caldeira e Holston²¹. É o que responde Huggins, ao concluir que *“o profissionalismo militarizado conduz à criação de uma força policial ainda mais hierarquizada, fortificada por esquadrões técnicos de combate ao crime e um aparato militarizado para confrontar um ‘inimigo’ generalizado”*²². O legado autoritário herdado do regime militar coloca-se a serviço do aparato repressor do Estado para, no presente, promover o controle social dos excluídos.

4. O DIREITO À MEMÓRIA E À VERDADE COMO PONTE PARA UM PRESENTE DEMOCRÁTICO

Ao entoar *“Temos ódio e nojo à ditadura”* no discurso de promulgação do novo texto constitucional, Ulysses Guimarães alertava-nos, no fundo, para que nunca perdêssemos de vista as barbaridades

20 *Idem.*

21 CALDEIRA, Teresa; HOLSTON, James. *Op. cit.*

22 HUGGINS, Martha K. *Op. cit.*, p. 75.

cometidas durante o regime militar. Afinal, para a defesa incondicional do Estado Democrático de Direito que então se anunciava, não poderíamos esquecer jamais quão custosa fora a luta para conquistá-lo. Os direitos e garantias fundamentais erigidos pela Constituição de 1988 representam não só uma conquista da sociedade brasileira, mas também uma resposta enfática contra as arbitrariedades e as violações cometidas durante o período anterior.

Pois o lembrar do passado de repressão, torturas e extermínios que subjazem à *luta pela redemocratização* do país leva-nos a compreender a dimensão de *historicidade* dos direitos fundamentais. Tratá-los, ao contrário, como se sempre tivessem existido, numa perspectiva anti-histórica, esvazia-os de sentido, num processo que tende a “normalizá-los”²³ e torná-los como se ordinários fossem.

Daí que algum tipo de perdão só pode existir ao lado da memória completa, como promessa e esperança na vida futura

A eficácia da Constituição perpassa, portanto, por uma luta política de sua própria interpretação, que envolve necessariamente uma batalha pela história entre os que negam a memória do passado de atrocidades e aqueles que acreditam num futuro democrático.

É no horizonte da filosofia de Gadamer que o fenômeno histórico estaria acima do “nosso querer”²⁴, como condição pré-conceitual do caminho de todo processo de compreensão. No espaço da *razão hermenêutica*, o lembrar do passado de violações do regime militar é indispensável para elevar os direitos fundamentais a um espaço privilegiado na sociedade contemporânea e romper com o quadro atual de violência policial, torturas e tratamento degradante de presos.²⁵

23 “A Constituição da República do Brasil não garantiu expressamente a historicidade dos direitos fundamentais (...) Os direitos fundamentais cedem ao imediatismo porque não entendemos hoje o que a tortura foi ontem; as garantias são situadas em um não espaço, em um não tempo, como se elas não tivessem história. É preciso então nos situarmos verdadeiramente em relação à historicidade da CR, porque na atualidade o autoritarismo não reaparecerá na forma de novos ditadores, mas em comportamentos individuais”. Trata-se de trecho de palestra de Geraldo Prado sobre o abuso na utilização do recurso das interceptações telefônicas pelos juízes criminais. (PRADO, Geraldo. *Painel: Interceptações telefônicas. III Encontro Brasil França: Justiça Penal e Novas Tecnologias*. Salão Nobre da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba, 16/04/2009).

24 “Tal situação – a historicidade assim qualificada – se constitui ‘na condição transcendental’ de toda compreensão humana. Isso significa dizer que a tradição não está a nosso dispor, como objeto ‘dado’, manipulável pela condição do querer do sujeito. Ao contrário, o homem originalmente está sujeito a ela. Toda compreensão se dá no horizonte de uma tradição de sentido, registra suas marcas e, mais ainda, torna-a possível. Os conhecimentos, as valorações, as decisões, as interpretações e o fazer partem da tradição, condicionando a própria consciência” (LUDWIG, Celso Luiz. Gadamer: a racionalidade hermenêutica – contraponto à modernidade. In: Ricardo Marcelo Fonseca (Org.). *Crítica da modernidade: diálogos com o direito*. Florianópolis: Boiteux, 2005, p. 149)

25 Ana Maria Lopes afirma que, em Gadamer, “a compreensão histórica da norma pretende renovar a sua efetividade histórica em relação a uma nova situação, e não simplesmente reconstruir a intenção original do legislador, atitude que seria igual a tentar reduzir os acontecimentos históricos à intenção dos protagonistas. A historicidade da norma, igual em qualquer outro texto, não é uma restrição a seu horizonte, senão que, pelo contrário, a condição que permite sua compreensão. No Direito, essa condição se manifesta por meio do vínculo que existe entre a pessoa obrigada e a norma, vínculo que afeta a todos por igual, e não faz da lei uma propriedade pessoal do legislador” (LOPES, Ana Maria D’Ávila. A hermenêutica jurídica de Gadamer. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. ano 37, nº 145, 2000, p. 109).

Inevitavelmente, porém, se a *verdade do passado histórico* não é acessível à nossa subjetividade política, perdem-se de vista os valores que norteiam os direitos fundamentais no presente, enfraquecendo-se a democracia e contribuindo para a perpetuação do legado autoritário no presente.

Assim, é preciso denunciar que a estratégia político-institucional que levou o regime militar brasileiro à adoção da *autoanistia política* foi circundada por uma razão política de fundo que já visava desenhar o próprio futuro do país. Afinal, na concepção dos militares de então, nada melhor, deveras, que o perdão a todos, geral e irrestrito, para impedir às futuras gerações conhecer o que foi a exceção que se instalou no Brasil a partir de 1964. Junto à herança das práticas autoritária, bloqueou-se antecipadamente o entendimento do passado que se formava, para garantir que as futuras gerações não investigassem sua própria história, uma vez posto o “risco” de que elas distinguissem, na democratização, os que resistiram dos algozes que torturaram. É o que observa, de outra maneira, a OAB em sua arguição de descumprimento de preceito fundamental em face da Lei de Anistia:

“na verdade crua dos fatos, em 1979, quase todos os que se haviam revoltado contra o regime militar com armas na mão já haviam sido mortos. Restavam, portanto, nas prisões militares e policiais, unicamente pessoas acusadas de delitos de opinião. Tal significa que, no suposto acordo político, jamais revelado à opinião pública, a anistia aos responsáveis por delitos de opinião serviu de biombo para encobrir a concessão de impunidade aos criminosos oficiais, que agiam em nome do Estado, ou seja, por conta de todo o povo brasileiro”²⁶.”

A partir daí, o direito à memória e à verdade apresenta-se como uma chave dialética que abre, ao mesmo tempo, duas portas aparentemente opostas. Conecta com o passado, na medida que constitui, como preceitua a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, um “*direito de caráter coletivo que permite à sociedade ter acesso à informação essencial para o desenvolvimento dos sistemas democráticos*”²⁷. Mas também rompe com o passado, medida que possibilitaria às instituições do Estado que se envolveram na repressão converterem-se de fato à democracia, pois mostrariam na prática cotidiana que “*o que elas são agora não é completamente ligado àquilo que fizeram no passado*”²⁸. No caso brasileiro, estamos longe de abrir ambas as portas.

²⁶ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental em face da Lei de Anistia brasileira*. ADPF 153. Brasília, 2008, p. 16.

²⁷ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ignacio Ellacuría y otros*. Informe 126/99 de 22 de dezembro de 1999, p. 224.

²⁸ JANOVER, Michael. *The Limits of Forgiveness and the Ends of Politics*. In: *Journal of Intercultural Studies*. London: Routledge, v. 26, n° 3, 2005.

Desse modo, ao contrário dos que argumentam, metaforicamente, que é preciso simplesmente “virar a página” da história da ditadura militar brasileira sem a investigação das violações, vale reter em mente a resposta de Louis Joinet, consultor em direitos humanos das Nações Unidas, para quem *“antes de virar a página é preciso lê-la. A falta ou precariedade dessa leitura pode acarretar a perpetuação das instituições e das práticas autoritárias do regime anterior”*²⁹.

Daí que algum tipo de perdão só pode existir ao lado da memória completa, como promessa e esperança na vida futura. Como afirma Derrida, *“trata-se da memória de um passado que não foi presente, a memória do avenir, da promessa, do que vem, do que chega amanhã”*³⁰: uma negação do legado autoritário e a reconstrução de uma cultura político-jurídica fundada exclusivamente no Estado Democrático de Direito. Seja para afastar a ideia de *mudança como forma de permanência*³¹ – que carrega subrepticamente o desejo presente de perpetuar o autoritarismo no futuro –, seja para depositar fé numa *democracia sem espera* – em que a memória cumpre fundamental papel no projeto e na expectativa de um *há de vir* constitucional.

5. CONCLUSÃO

Diante do exposto, correntes tradicionais das ciências políticas que se dedicam a explicar e a inferir as condições de instauração da democracia, como a *transitologia* e a *consolidologia*, mostram-se insuficientes para explicar a realidade material das democracias na América Latina, profundamente marcadas pelo legado autoritário da quadra histórica anterior, reproduzido na contemporaneidade pela militarização do aparato policial destinado ao controle social dos excluídos.

Como explica Monclaire, a transição *“era somente um dos momentos da construção democrática. Isso obrigava a ver mais adiante, a considerar que à transição sucedia uma outra fase, rapidamente batizada pelos transitólogos arrependidos como ‘consolidação democrática’”*³². Porém, segundo a autora, também a *consolidologia* concentra suas análises excessivamente no campo da institucionalização das normas de transições pactuadas, deixando de lado os aspectos culturais e sociológicos definidores da democracia.

29 JOINET, Louis. *Progress Report on the Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations*. Genebra: UN, 19 jul. 1993. UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/1993/6.12.

30 DERRIDA *apud* AMARAL, Adriana Córner Lopes. Sobre a memória em Jacques Derrida. In: NASCIMENTO, Evandro (org.). *Em torno de Jacques Derrida*. Rio de Janeiro: 7Letras, 2000, p. 34.

31 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Op. cit.*

32 MONCLAIRE, Stéphane. Democracia, transição e consolidação: precisões sobre conceitos bestializados. *Revista de Sociologia Política*. 2001, n°17, p. 63.

Melhor seria então que o entendimento do fenômeno da transição política no Brasil fosse estudado a partir do prisma da justiça de transição, devidamente preocupada com a promoção de reformas que levam à democratização material do ambiente político-social, bem como com a preservação da memória e da verdade, imprescindíveis, como vimos, para o rompimento do legado autoritário anterior.

Também a efetiva promoção da justiça de transição³³ no Brasil mostraria que a República pós-88 compromete-se em definitivo com a mudança fática das instituições políticas e a ampla garantia dos direitos humanos. Como afirma Gloppen, *“para aqueles afetados por atrocidades cometidas no passado, a justiça pós-conflito pode servir para demonstrar um rompimento com a ordem imoral do passado e ajudar na construção de uma nova ordem social”*³⁴ (grifo meu). Tal caminho passa, segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, não só pela necessária indenização e reparação material das vítimas, mas também pelo estabelecimento e pelo conhecimento da verdade, pela promoção do julgamento dos crimes contra a humanidade ocorridos no período de que tratamos e pela garantia de não repetição das violações.

Diante do que se preceitua, é imprescindível que o Brasil instaure sua Comissão de Verdade e abra todos os arquivos da repressão. Segundo Simone Martins Rodrigues, *“o reconhecimento, como veículo de transformação de uma sociedade, vai além da descoberta de quem matou; ela surge para alterar valores e reconstruir o passado em novas bases”*³⁵. Trata-se de caminho essencial para fazer com que o legado do passado autoritário brasileiro transforme-se de práxis política cotidiana a referência histórica daquilo que o Estado Democrático de Direito deve combater.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. *Memória Histórica, Justiça de Transição e Democracia sem fim*. Conferência de abertura do *Seminário Luso-Brasileiro sobre Regime e Memória Política* proferida pelo Ministro da Justiça do Brasil em 20/abril/2009 no Centro de Estudos Sociais-CES da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra

33 Segundo Binningsbo, *“estamos mais sujeitos a ver justiça em situações em que o regime anterior tenha sido severamente derrotado”* (BINNINGSBØ, Helga Malmin; GATES, Scott; LIE, Tovo Grete. *Post-Conflict Justice and Sustainable Peace*. World Bank Policy Research Working Paper 4191, 2007, p. 5).

34 *Idem*.

35 PINTO, Simone Martins Rodrigues. *Justiça Transicional na África do Sul: restaurando o passado, construindo o futuro*, p. 410.



BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. *As leis de anistia face ao Direito Internacional – o caso brasileiro*. São Paulo, 2007, 284 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo.

BINNINGSBØ, Helga Malmin; GATES, Scott; LIE, Tovo Grete. *Post-Conflict Justice and Sustainable Peace*. World Bank Policy Research Working Paper 4191, 2007

CALDEIRA, Teresa; HOLSTON, James. Democracy and Violence in Brazil. *Comparative Studies in Society and History*, 41(4), 1999, pp. 691-729.

COMPARATO, Fábio Konder. *Muda Brasil: uma constituição para o desenvolvimento democrático*. Editora Brasiliense: São Paulo, 1986.

DERRIDA *apud* AMARAL, Adriana Cörner Lopes. Sobre a memória em Jacques Derrida. In: NASCIMENTO, Evandro (org.). *Em torno de Jacques Derrida*. Rio de Janeiro: 7Letras, 2000.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 10 ed., v. 2. São Paulo: Publifolha, 2000.

FONSECA, Ricardo Marcelo. *Direito e História: relações entre concepções de história, historiografia e a história do Direito a partir da obra de Antônio Manuel Hespanha*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 1997.

HUGGINS, Martha K. Legacies of Authoritarianism: Brazilian Torturers' and Murderers' Reformulation of Memory. *Latin American Perspectives*, 27(2), 2000, pp. 57-78.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Força Letal: Violência Policial e Segurança Pública no Rio de Janeiro e em São Paulo*. Dez/2009.

JANOVER, Michael. *The Limits of Forgiveness and the Ends of Politics*. In: *Journal of Intercultural Studies*. London: Routledge, v. 26, nº. 3, 2005

JOINET, Louis. *Progress Report on the Question of the Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations*. Genebra: UN, 19 jul. 1993. UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/1993/6.12.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A hermenêutica jurídica de Gadamer. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. ano 37, nº 145, 2000.

LUDWIG, Celso Luiz. Gadamer: a racionalidade hermenêutica – contraponto à modernidade. In: Ricardo Marcelo Fonseca (Org.). *Crítica da modernidade: diálogos com o Direito*. Florianópolis: Boiteux, 2005.

MONCLAIRE, Stéphane. Democracia, transição e consolidação: precisões sobre conceitos bestializados. *Revista de Sociologia Política*. nº17, 2001, pp. 61-74.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. Democracia sem espera e processo de constitucionalização: uma crítica aos discursos oficiais sobre a chamada “transição política brasileira”. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. (Org.). *Constituição e processo: a resposta do constitucionalismo à banalização do terror*. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental em face da Lei de Anistia brasileira*. ADPF 153. Brasília, 2008.

PINTO, Simone Martins Rodrigues. *Segurança Internacional e Direitos Humanos: a Prática da Intervenção Humanitária no Pós-Guerra Fria*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2000.

RETTBERG, Angelica. *Entre el perdón y el paredón: preguntas y dilemas de la justicia transicional*. Bogotá: Corcas Editores, 2005.

SALMON, Elizabeth. “Algunas reflexiones sobre DIH y justicia transicional: lecciones de la experiencia latino-americana”. In.: *International Review of the Red Cross*, nº 862, 2006.

TAYLOR, Wilder. “La Problemática de la Impunidad y su tratamiento en las Naciones Unidas – Notas Para la reflexión”. In.: *Revista do Instituto Interamericano de Direitos Humanos*, vol. 24, jul/dez 1996.

ZAVERUCHA, Jorge. Poder militar: entre o autoritarismo e a democracia. *São Paulo em Perspectiva*, 15(4), 2001, pp. 76-83.

GABRIEL MERHEB PETRUS

Mestrando em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília e bacharel em Direito pela Universidade Federal Paraná



A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO COMO REALIZAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: CAMINHOS PARA A DESCONSTRUÇÃO POLÍTICO-JURÍDICA DO LEGADO AUTORITÁRIO NO BRASIL

Resumo: O presente trabalho procura identificar a relação entre as condições jurídico-políticas da transição política brasileira para a democracia e a perpetuação do legado autoritário no presente. Discute, a partir disso, a importância da justiça de transição, notadamente o direito à memória e à verdade, para a desconstrução desse quadro e a consolidação do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Justiça de Transição, Legado Autoritário no Brasil, Lei de Anistia

Abstract: This paper seeks to identify the relations between the political and juridical conditions of the Brazilian transition to democracy and the perpetuation of the authoritarian legacy on the present. Therefrom, it discusses the importance of the transitional justice, particularly the right to memory and to truth, to the deconstruction of that framework and the consolidation of the Democratic State of Law.

Key-words: Transitional Justice, Authoritarian Legacy in Brazil, Amnesty Law



DIREITO À VERDADE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: AS PERSPECTIVAS NO JULGAMENTO DO BRASIL (CASO ARAGUAIA)

Inês Virgínia Prado Soares

Procuradora da República em São Paulo, mestre e doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Lucia Elena Arantes Ferreira Bastos

Pesquisadora de Pós-Doutorado no Núcleo de Estudos da Violência da USP e doutora em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

I. INTRODUÇÃO

Como a verdade pode contribuir para o dever de identificar e processar violações de direitos humanos? Para responder a essa questão, o presente artigo analisará como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte) tem formulado seus julgamentos relacionados às anistias latino-americanas e como tem fomentado o direito à verdade como uma forma de reparação simbólica às violações cometidas em períodos ditatoriais.

A Corte já apreciou diversas anistias concedidas em situações semelhantes à anistia brasileira e todas foram julgadas como sendo inválidas e inaplicáveis, condenando-se os Estados que as tinham emitido. A grande maioria dos pedidos oferecidos diante desse Tribunal se fundamenta nos direitos elencados na Convenção Americana de Direitos Humanos, incluindo o direito à justiça e o direito à proteção judicial. Atualmente, esses casos fornecem a única análise sistemática e

significativa do tema verificado por um tribunal internacional. E a jurisprudência da Corte foi fixada no sentido de que a anistia aos agentes que praticam crimes de lesa-humanidade é uma violação fundamental ao Direito Internacional.

O fundamento normativo utilizado para levar o caso brasileiro à Comissão não foi diferente de outros julgados. Em 1995¹, o Caso Guerrilha do Araguaia foi apresentado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante Comissão) pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL/Brasil) e pela Human Rights Watch/Americas (HRWA). Também ingressaram na ação, como copeticionários, o Grupo Tortura Nunca Mais, seção do Rio de Janeiro (GTNM/RJ), e a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos de São Paulo (CFMDP/SP). A inicial pedia a apuração dos atos de violência praticados contra vítimas desaparecidas na região do Araguaia (entre os estados do Pará, Maranhão e Goiás), em 1973. A alegação dos peticionários à Comissão foi de violações dos direitos garantidos pelos artigos I (direito à vida, à liberdade, à segurança e à integridade da pessoa), XXV (direito de proteção contra prisão arbitrária) e XXVI (direito a processo regular) da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e pelos artigos 4º (direito à vida), 8º (garantias judiciais), 12 (liberdade de consciência e religião), 13 (liberdade de pensamento e de expressão) e 25 (proteção judicial) conjugados com o artigo 1(1) (obrigação de respeitar direitos) da Convenção Americana de Direitos Humanos.

A Comissão admitiu o Caso Guerrilha do Araguaia no ano de 2000 (sendo autuado como Caso 11.552) e no ano de 2009, por entender que o Brasil não cumpriu com suas obrigações, submeteu o Caso à Corte, para que fosse o Brasil seja condenado a:

- a) adotar todas as medidas que sejam necessárias a fim de garantir que a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) não continue representando um obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituam crimes contra a humanidade;
- b) determinar, por meio da jurisdição de Direito comum, a responsabilidade penal pelos desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia e a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, mediante uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos com observância ao devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e sancioná-los penalmente; e publicar os resultados dessa investigação.

¹ Em 1982, diversos familiares de desaparecidos políticos na Guerrilha do Araguaia propuseram uma ação civil perante a Justiça Federal em Brasília para condenar a União a revelar o paradeiro dos restos mortais das vítimas, bem como informar as circunstâncias de suas mortes. No entanto, a ação durou quase duas décadas e, até o presente momento, a decisão não foi integralmente cumprida. Em 21 de fevereiro de 1982, familiares de 22 desaparecidos na Guerrilha do Araguaia propuseram uma ação civil perante a 1ª Vara Federal do Distrito Federal (ação nº 82.00.24682-5), solicitando a declaração de ausência dos desaparecidos, determinação de seu paradeiro ou localização dos seus restos mortais (para dar-lhes um enterro digno), esclarecimento das circunstâncias do falecimento e a entrega do "Relatório Oficial do Ministério da Guerra" sobre as operações militares no Araguaia. Em 08-07-2005, a União interpôs Recurso Especial, o qual foi julgado improcedente pelo STJ. Houve trânsito em julgado dessa decisão em 09-11-2006.

No cumprimento dessa recomendação, o Estado deverá levar em conta que tais crimes contra a humanidade são insuscetíveis de anistia e imprescritíveis;

- c) realizar todas as ações e modificações legais necessárias a fim de sistematizar e publicar todos os documentos relacionados com as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia;
- d) fortalecer com recursos financeiros e logísticos os esforços já empreendidos na busca e sepultura das vítimas desaparecidas cujos restos mortais ainda não hajam sido encontrados e/ou identificados;
- e) outorgar uma reparação aos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada, que inclua o tratamento físico e psicológico, assim como a celebração de atos de importância simbólica que garantam a não repetição dos delitos cometidos no presente caso e o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelo desaparecimento das vítimas e o sofrimento de seus familiares;
- f) implementar, dentro de um prazo razoável, programas de educação em direitos humanos permanentes dentro das Forças Armadas brasileiras, em todos os níveis hierárquicos, e incluir especial menção no currículo de tais programas de treinamento ao presente caso e aos instrumentos internacionais de direitos humanos, especificamente os relacionados com o desaparecimento forçado de pessoas e a tortura; e
- g) tipificar no seu ordenamento interno o crime de desaparecimento forçado, conforme os elementos constitutivos do mesmo estabelecidos nos instrumentos internacionais respectivos.

No presente artigo, sob a perspectiva da jurisprudência firmada pela Corte, será feita uma análise sobre a possível condenação do Brasil no Caso Guerrilha Araguaia (Caso 11.552).

2. OS PRECEDENTES DA CORTE

2.1. O CASO CASTILLO PÁEZ VERSUS PERU

O caso foi submetido à Corte Interamericana, por parte da Comissão Interamericana, no dia 13.01.1995, sob a acusação de que o Peru havia violado a Convenção Americana de Direitos Humanos em consequência do sequestro, ocorrido no dia 21 de outubro de 1991, e posterior desaparecimento de Ernesto Rafael Castillo Páez.

Na sentença de mérito emitida pela Corte Interamericana, no dia 3.11.1997, importa ressaltar o valor dado ao direito à verdade e à informação em relação aos fatos do desaparecimento forçado. Nesse sentido, a Corte Interamericana se pronunciou afirmando que o direito à verdade não estava expressamente previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, mas que se tratava de um conceito em desenvolvimento na doutrina e jurisprudência, e que no presente caso, poderia ser alcançado a partir da decisão da própria Corte Interamericana ao estabelecer o dever do Peru de investigar os fatos que haviam produzido as mencionadas violações à Convenção Americana de Direitos Humanos².

Observa-se também que, a própria sentença serviu de instrumento para a obtenção do direito à verdade, pois muitos dos seus fundamentos, a respeito das práticas empregadas no caso, foram provados por meio de provas testemunhais, que recontaram os acontecimentos da época. Esse posicionamento foi mais uma vez retomado pela Corte Interamericana por ocasião da sentença sobre reparações e custas, de 27.11.1998, quando se assinalou que a possibilidade de que as vítimas de violações de direitos humanos ou seus familiares demandem contra o Estado perante uma instância internacional e participem de um processo constitui por si só uma forma de satisfação³.

O tema da lei de anistia peruana aparece, assim, na referida sentença sobre reparações e custas, pois durante a audiência pública a Comissão Interamericana⁴ e os familiares da vítima acrescentaram o fato de que pareceria ao governo do Peru que a Corte Interamericana não poderia ordenar a investigação sobre o desaparecimento da vítima porque existiriam duas leis de anistia, as quais constituiriam um obstáculo ao cumprimento das obrigações internacionais do Estado.

Ao ser apontado no âmbito das definições sobre reparações, e não no mérito propriamente dito, a discussão sobre as anistias peruanas foi ofuscada, e a posição da Corte Interamericana foi cautelosa e restrita, no sentido de que a obrigação de investigar era invocada expressamente pelos familiares da vítima, e que, portanto, exigia-se do Peru que removesse qualquer obstáculo legal que impedisse a investigação e a eventual sanção.

Tendo sido tão superficial a sentença sobre reparações no que diz respeito às leis de anistia, três dos sete juízes presentes no caso resolveram apresentar votos em separado a fim de enfatizar a complexidade e a importância do assunto no âmbito da reconciliação dos Estados. Esses votos reforçaram o entendimento de que a doutrina contemporânea, em matéria de reparações às

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Páez, julgamento de 3.11.1997, série c, nº 34, parágrafos 85, 86 e 90.

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Páez, julgamento de 27.11.1998, série c, nº 43, parágrafo 96.

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castillo Páez, julgamento de 27.11.1998, série c, nº 43, parágrafos 98 e 100.

violações de direitos humanos, tem estabelecido a relação entre o direito à reparação, o direito à verdade e o direito à justiça (que se inicia pelo acesso à justiça); direitos esses cuja realização se vê obstaculizada por medidas de Direito interno (tais como as chamadas autoanistias) que conduzem a uma situação de impunidade.

2.2. O CASO BARRIOS ALTOS VERSUS PERU

No dia 03.11.1991, seis indivíduos armados entraram em um prédio na região de Barrios Altos, na cidade de Lima (Peru). Naquele local havia uma reunião de pessoas para coletar

O Peru reconhecia que o grande obstáculo referia-se às leis de anistia, porque elas impactavam não somente a violação do direito de acesso à justiça, mas também o direito à verdade.

fundos para a recuperação do prédio. Esses indivíduos, com as faces cobertas, obrigaram as vítimas a deitarem-se no solo e atiraram indiscriminadamente por aproximadamente dois minutos, assassinando 15 pessoas e deixando outras quatro gravemente feridas.

As investigações judiciais revelaram que os envolvidos no ato criminoso trabalhavam para o serviço de inteligência militar do Peru e que estavam agindo sob ordem de um esquadrão da morte conhecido como Colina Group, e as

informações indicavam que aquele ato havia sido executado em represália aos membros do grupo guerrilheiro Sendero Luminoso.

O processo do caso Barrios Altos foi iniciado no dia 08.06.2000⁵. E, em 19.02.2001, o Peru aceitou oficialmente a sua responsabilidade internacional e propôs uma solução amigável à questão. O Peru reconhecia que o grande obstáculo referia-se às leis de anistia, porque elas impactavam não somente a violação do direito de acesso à justiça, mas também o direito à verdade.

Assim, o Peru propôs aos peticionários a assinatura de um acordo-quadro com base em três pontos principais: (i) identificação de mecanismos para esclarecer os fatos que fundamentavam a petição, (ii) análise da viabilidade de punir os responsáveis tanto no âmbito penal quanto no administrativo, e (iii) acordo específico sobre as reparações.

A Comissão Interamericana congratulou o Peru por sua atitude no sentido de buscar uma solução pacífica para o caso Barrios Altos, afirmando que se tratava de uma oportunidade histórica para

se avançar na consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos com base na adoção de medidas domésticas para contribuir no combate à impunidade.

Na opinião da Comissão Interamericana, o caso Barrios Altos representava um sério exemplo de execução extrajudicial cometida por agentes do governo de uma forma ilegal e clandestina, mas se tratava também de uma questão relacionada à imposição de mecanismos legais para se evitar que os fatos fossem conhecidos e impedir que os responsáveis fossem punidos. Portanto, não se tratava apenas do que havia ocorrido em Barrios Altos, mas, sim, da atitude que havia sido tomada pelo governo peruano posteriormente ao fato, quando ele violou suas obrigações internacionais ao adotar leis de anistia cujo único propósito era garantir a impunidade dos seus agentes.

A Corte Interamericana considerou que as leis de anistia adotadas pelo Peru criaram obstáculos para que os parentes das vítimas e os sobreviventes fossem ouvidos em juízo, violaram o direito à proteção judicial e impediram o esclarecimento dos fatos; e acrescentou também que a concessão da anistia leva à ausência de defesa da vítima e perpetua a impunidade. Portanto, esse tipo de anistia seria manifestamente incompatível com os propósitos e o espírito da Convenção Americana de Direitos Humanos. Dada essa incompatibilidade, a Corte Interamericana considerou que tais anistias não podem continuar a ser aceitas.

Vale também ressaltar que, em sua opinião concorrente no presente caso, o juiz Cançado Trindade⁶ considerou que a Corte Interamericana deu um grande passo qualitativo com o julgamento do caso Barrios Altos, pois foi superado um obstáculo, que era a exata compreensão das consequências de uma anistia, o qual, até então, os órgãos de supervisão internacional dos direitos humanos ainda não haviam conseguido vencer.

2.3. O CASO ALMONACID ARELLANO E OUTROS VERSUS CHILE

O caso foi proposto pela Comissão Interamericana, no dia 11.07.2005, com base no argumento de que o Chile havia violado a Convenção Americana de Direitos Humanos devido à falta de investigação e sanção aos responsáveis pela execução extrajudicial de Almonacid Arellano, ocorrida em 1973, a partir da aplicação do Decreto Lei nº 2.191, lei de anistia, que havia sido adotada em 1978.

Na sentença de mérito e reparações, do dia 26.09.2006, a Corte Interamericana fez uma análise profunda sobre as leis de anistia face aos crimes contra a humanidade e se utilizou dos conceitos

⁶ O juiz Cançado Trindade ponderou que deveria ser levado em consideração que a legalidade das anistias em branco no âmbito doméstico é flagrantemente incompatível com as normas de proteção do Direito Internacional dos Direitos Humanos. De tal forma que o *corpus juris* desse ramo do Direito Internacional demonstra que nem tudo o que é legal na ordem jurídica interna de um Estado pode ser reconhecido e aceito pela ordem internacional, ainda mais quando valores supremos (como a verdade e a justiça) estão em jogo, pois violações ao direito à vida e à integridade pessoal, que são direitos não derogáveis, compõem um mínimo reconhecido universalmente, que faz parte do *jus cogens*. Ver: Opinião concorrente do juiz A. A. Cançado Trindade sobre o caso Barrios Altos, julgamento de 14.03.2001, série c, nº 75, parágrafos 6 e 10.

do Direito Internacional Penal⁷ e da jurisprudência dos tribunais internacionais penais (para a Ex-Iugoslávia e Ruanda)⁸; mostrando-se assim em harmonia com a tendência atual de avaliar pontualmente as particularidades da respectiva lei de anistia.

A Corte Interamericana passou a adotar a postura de que o Direito Internacional e a prática doméstica dos Estados, em determinados momentos, permitem, e até em certos casos requerem, a aplicação das anistias. O Direito Internacional expressamente promove o uso da anistia ao final de um conflito armado, e tal encorajamento é codificado em um dos principais documentos do Direito Internacional Humanitário⁹. No entanto, essas anistias devem ser analisadas de forma distinta daquelas relacionadas às violações dos direitos humanos e aos crimes contra a humanidade. Sobre a questão das anistias, um recente posicionamento do Comitê Internacional da Cruz Vermelha¹⁰ a respeito das Convenções de Genebra confirmou que as anistias mencionadas no Protocolo Adicional nº II, de 1977, foram feitas para serem aplicadas somente àqueles que participaram de hostilidades e, não para os que violaram o Direito Internacional.

Anistias para as graves violações dos direitos humanos são facilmente distinguidas daquelas encorajadas internacionalmente. Os atos para os quais as primeiras foram aplicadas são aqueles que o Direito Internacional tem veementemente condenado e para os quais as bases da imprescritibilidade e da jurisdição universal têm se expandido nas últimas décadas¹¹.

Assim, atualizando os seus posicionamentos sobre o assunto, o que a Corte Interamericana se propôs a analisar no caso foi se a aplicação da anistia constituía uma violação aos direitos consagrados na Convenção Americana de Direitos Humanos; e para tanto, a Corte Interamericana dividiu a sua avaliação da seguinte forma: (i) primeiro, qualificou o homicídio de Almonacid Arellano como crime contra a humanidade; (ii) segundo, ponderou que o mesmo crime não poderia ser objeto de anistia; e (iii) terceiro, definiu que o Estado havia violado a Convenção Americana de Direitos Humanos ao manter vigente tal lei de anistia¹².

7 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso Almonacid Arellano e outros, julgamento de 26.09.2006, série c, nº 154, parágrafos 94 e 95.

8 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso Almonacid Arellano e outros, julgamento de 26.09.2006, série c, nº 154, parágrafos 96 e 101.

9 Verificar o Protocolo Adicional nº II às Convenções de Genebra de 1949, relacionado à proteção das vítimas de conflitos armados não internacionais, de 8.06.1977, art. 6 (5): "*quando da cessação das hostilidades, as autoridades no poder procurarão conceder a mais ampla anistia às pessoas que tiverem tomado parte no conflito armado ou que estiverem privadas de sua liberdade por motivos relacionados com o conflito armado, quer estejam internadas ou detidas*".

10 SLYE, Ronald C. The legitimacy of amnesties under international law and general principles of anglo-american law: is a legitimate amnesty possible? *In: Virginia Journal of International Law*, vol. 43, nº 1, p. 178, 2002.

11 Ver a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade, de 26.11.1968, art. 1 (2), e a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, adotada pela OEA em 9.06.1994, art. 6.

12 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso Almonacid Arellano e outros, julgamento de 26.09.2006, série c, nº 154, parágrafos 104, 114, 122 e 128.

2.4. O CASO LA CANTUTA VERSUS PERU

O caso foi proposto pela Comissão Interamericana, no dia 14.02.2006, contra o Peru, pelo fato dos desaparecimentos forçados e execuções sumárias de nove estudantes e um professor da Universidad Nacional de Educación Enrique Guzmán y Valle, localizada em La Cantuta, na cidade de Lima, ocorrido no dia 18.07.1992, e posterior ausência de investigações e impunidade face às leis de anistia.

Em sua sentença de mérito e reparações, do dia 29.11.2006, a Corte Interamericana consolidou o seu entendimento sobre as leis de anistia ao fundamentar o seu julgamento nos casos anteriormente citados. Assim, a Corte Interamericana afirmou que já havia examinado o conteúdo e o escopo das leis nº 26.479 e nº 26.492, no caso Barrios Altos versus Peru, e considerava que tais leis eram contrárias à Convenção Americana de Direitos Humanos, e conseqüentemente, não tinham efeitos legais; e que a promulgação de tais leis por si só violavam a referida Convenção e geravam a responsabilidade internacional do Estado¹³.

A Corte Interamericana também se valeu do julgado no caso Almonacid Arellano versus Chile para reafirmar a violação à Convenção Americana de Direitos Humanos, ao considerar que o Estado não pode negligenciar o dever de investigar, identificar e punir as pessoas responsáveis por crimes contra a humanidade, simplesmente, por emitir leis de anistia ou outras medidas domésticas similares; conseqüentemente, os crimes contra a humanidade não são suscetíveis à anistia¹⁴.

3. CONSIDERAÇÕES SOBRE A ABORDAGEM DA CORTE INTERAMERICANA NO QUE CONCERNE À LIBERDADE DO ESTADO EM NÃO PUNIR

A expectativa em torno da decisão da Corte no caso Araguaia tornou-se ainda maior após a decisão do Supremo Tribunal Federal em relação à validade da anistia para os agentes que praticaram as mais graves violações de direitos humanos na ditadura militar contra os dissidentes políticos (ADPF 153).

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso La Cantuta, julgamento de 29.11.2006, série c, nº 162, parágrafo 167.

14 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso La Cantuta, julgamento de 29.11.2006, série c, nº 162, parágrafo 168.

A possibilidade de persecução penal dos que cometeram crimes de tortura, assassinatos, desaparecimentos forçados, estupros, dentre outros, no período da ditadura militar brasileira foi objeto de recente julgamento pela Corte constitucional brasileira, que julgou improcedente a ação de Arguição de Preceito Fundamental nº153 (ADPF 153), que questionava a extensão do benefício da anistia aos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos durante o regime militar. Prevaleceu o argumento de que a lei foi elaborada e promulgada dentro de um acordo político que viabilizou a redemocratização¹⁵. E que, portanto, os que cometeram graves violações de direitos humanos também foram anistiados.

Sob o enfoque da justiça, a responsabilização penal pelos atos cometidos é considerada essencial para atenuar o sentimento de injustiça e pode contribuir para cicatrizar as feridas e para consolidar a democracia e a cultura de respeito aos direitos humanos. Além disso, ao rechaçar a impunidade, o Estado envia uma mensagem de grande impacto, com repercussão intergeracional (não repetição das atrocidades). Por isso, a literatura especializada e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionam contra a autoanistia no caso de transição ou contra a anistia para autores de crimes de lesa-humanidade. Nesse sentido, Zalaquet sistematiza noções fundamentais que ligam a justiça de transição e o estudo e o desenvolvimento de argumentos contra a anistia para esses crimes:

“a) que o propósito de enfrentar um legado de graves violações de direitos humanos é contribuir para a construção ou reconstrução de um sistema político justo, viável e respeitoso do Estado de Direito e dos direitos humanos; b) que, para isso, é necessário revelar a verdade sobre os mais graves crimes cometidos no contexto do passado ditatorial e/ou de conflito armado, promover o mais amplo reconhecimento social sobre tal verdade, prover reparações às vítimas ou seus familiares, fazer justiça e introduzir reformas políticas, legais e institucionais, assim como programas de educação que possibilitem garantia de não repetição de tais feitos; (iii) que dentro de tais critérios, os Estados têm uma margem de discricção (...); (iv) que, não obstante, não existe margem de discricção no que toca a aplicar a justiça em matéria de crimes de guerra e de crimes contra a humanidade, já que se constituem em obrigações peremptórias, das quais os Estados não podem se eximir, invocando leis de anistia ou de autoanistia; (v) que o fato de que um governo determinado não se encontre em situação de cumprir com dita obrigação não o exime da responsabilidade que lhe cabe perante o Direito Internacional (...); (vi) e que, em todo caso, nunca seria lícito que os

¹⁵ Esse mesmo argumento foi rechaçado pela Corte Uruguaia no julgamento da sentença nº 365, Ministro Relator: Dr. Jorge Omar Chediak González, (sentença definitiva no caso “SABALSAGARAY CURUTCHET, BLANCA STELA. DENUNCIA. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ARTS. 1, 3 Y 4 DE LA LEY Nº 15.848” 19.out.2009): “nenhum acordo político nem sua consequência lógica pode investir a representação original ou delegada da soberania e, portanto, resulta absolutamente inidôneo para emitir norma jurídica válida, vigente ou aceitável.(...) a lei é inconstitucional porque, no caso, o Poder Legislativo excedeu o marco constitucional para acordar anistias”.

Juan Méndez esclarece que essas obrigações não são alternativas uma das outras nem são opcionais e o Estado deve cumprir cada uma delas na medida de suas possibilidades e de boa-fé

*novos governantes confirmem ou aumentem a situação de impunidade que herdaram*¹⁶”

A posição até agora adotada pelo Brasil é a de privilegiar a impunidade em relação aos agentes públicos que praticaram os mais graves crimes. O Estado brasileiro opta por tal omissão e pelo não processamento criminal. No entanto, o entendimento pacífico da Corte é exatamente no sentido de rechaçar a impunidade. O Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras¹⁷ é um marco jurisprudencial por estabelecer a doutrina sobre

o conteúdo da obrigação de garantir os direitos humanos previstos no artigo 1.1 da Convenção Americana, embora a Corte não aborde, nessa decisão, as leis de anistia ou autoanistia. O entendimento fixado foi de que a obrigação dos Estados Partes é a de:

*“ ‘garantizar’ el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar (énfasis añadido) toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos*¹⁸.”

O teor dessa obrigação do Estado serve de embasamento jurídico para os julgamentos sobre situações de impunidade e certamente será uma jurisprudência que influirá no caso Araguaia. Cada Estado lida de maneira diferente com a verdade sobre as violências perpetradas em períodos específicos e com suas possibilidades de revelação. No entanto, com base na doutrina internacional e na jurisprudência firmada na Corte Interamericana de Direitos Humanos, as obrigações dos Estados em relação ao processo de justiça de transição devem ser cumpridas, não há liberdade nesse sentido. Juan Méndez esclarece que essas obrigações não são alternativas

16 ZALAQUETT, José, El Caso Almonacid: La Noción de una Obligación Imperativa de Derecho Internacional de Enjuiciar Ciertos Crímenes y la Jurisprudencia Interamericana sobre Leyes de Impunidad, <http://www.estadodederechocdh.uchile.cl/publicaciones/> acesso em 03.05.2010. Tradução livre da autora (Inês Soares).

17 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, julgamento de 29.07.1988, série c, nº 4.

18 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, julgamento de 29.07.1988, série c, nº 4, parágrafo 166.

uma das outras nem são opcionais, e o Estado deve cumprir cada uma delas na medida de suas possibilidades e de boa-fé. Em suas palavras:

“não é lícito que o Estado diga: nós não vamos processar ninguém, mas vamos oferecer reparações. Ou que diga: vamos fazer um informe da comissão de verdade, mas não vamos pagar reparações a ninguém. Cada uma dessas obrigações do Estado são independentes umas das outras e cada uma delas deve ser cumprida de boa fé. Também reconhecemos que cada país, cada sociedade, precisa encontrar seu caminho para implementar esses mecanismos. [...] Há princípios que são universais e a obrigação do Estado é cumpri-los, porém, a forma, o método, é que é peculiar. Nós não acreditamos que exista, por exemplo, uma sequência estrita que primeiro é preciso processar e castigar, depois instalar uma comissão de verdade... Cada país tem de decidir o que faz e quando. De forma tal que não se fechem os caminhos. [...] Então é necessário ir complementando o judicial com o não judicial, ou até mesmo administrativo, como é o caso das reparações. Essa é a razão pela qual nós insistimos nesse enfoque holístico, compreensivo.”¹⁹

A liberdade de decidir do Estado brasileiro (sobre *quando cumprir* as obrigações da justiça de transição) ficará muitíssimo mais restrita se ocorrer a condenação no caso Araguaia, pois, apesar da Corte reconhecer a liberdade dos Estados para organizarem seu sistema processual, há o entendimento de que os Estado têm uma obrigação positiva de adotar condutas que garantam e efetivem os direitos fundamentais. Nos casos *Ríos*²⁰ e *Perozo*²¹, ambos de 2009, a Corte adota a explícita posição de considerar que certas violações, como mortes violentas, devem ser investigadas de ofício, por iniciativa do Estado, sem protelação, como forma de proteção dos direitos fundamentais:

“este deber de ‘garantizar’ los derechos implica la obligación positiva de adopción, por parte del Estado, de una serie de conductas, dependiendo del derecho sustantivo específico de que se trate. En casos de muerte violenta como el presente, el Tribunal ha considerado que la realización de una investigación ex officio, sin dilación, seria, imparcial y efectiva, es un elemento fundamental y condicionante para la protección de los derechos afectados por este tipo de situaciones”²²

19 Glenda Mezarobba. Entrevista com Juan Méndez, presidente do Internacional Center for Transitional Justice (ICTJ). Sur Revista Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, v. 7, 2007, p. 168-175.

20 Caso Ríos e outros Vs. Venezuela. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C nº 194.

21 Caso Perozo e outros Vs. Venezuela. Sentença de 28 de janeiro de 2009. Série C nº 195.

22 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso Kawas Fernández, julgamento de 03.04.2009, série C, nº 196, parágrafo 75. Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso Ríos y otros, julgamento de 28.01.2009, série C, nº 194, parágrafo 293. Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso Perozo y otros, julgamento de 28.01.2009, série C, nº 195, parágrafo 298.

Para a Corte, o trabalho investigativo do Estado não é meramente formal: é uma obrigação de meio e não de resultado. Nesse sentido, nas decisões do Caso Escher (par 195)²³, do Caso Tristán Donoso (par. 146)²⁴ e do Caso Kawas (par. 101), a Corte se manifestou que:

“o dever de investigar é uma obrigação de meio e não de resultado. A Corte tem manifestado de forma reiterada que esse dever deve ser assumido pelo Estado como um dever jurídico próprio e não como uma simples formalidade condenada de antemão a ser infrutuosa, ou como uma mera gestão de interesses particulares, que dependa da iniciativa processual das vítimas ou dos seus familiares ou do aporte privado de elementos probatórios. A existência dessa garantia constitui um dos pilares básicos da Convenção Americana e do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática, conforme a Convenção²⁵.”

Por fim, vale ressaltar que Estado brasileiro tem adotado posturas totalmente contrárias ao entendimento jurisprudencial da Corte Interamericana em relação à necessidade de punição dos autores das atrocidades praticadas na época da ditadura militar, com barreiras de difícil transposição para a responsabilização criminal dos agressores.

4. CONSIDERAÇÕES SOBRE A ABORDAGEM DA CORTE INTERAMERICANA NO QUE CONCERNE AO JULGAMENTO E À VERDADE

Em linhas gerais, pode-se afirmar que o julgamento é uma afirmação do poder da justiça e da memória, porque a memória retém o crime e mantém entre o que não se pode esquecer²⁶. Nesse sentido, aceitar as regras do Estado de Direito não é apenas se colocar em oposição à ilegalidade e à violência ditatorial, mas também fazer algo a mais; pois o grande temor para a justiça e a memória é que o crime caia no esquecimento, que a passagem do tempo, tal como

23 *Caso Escher e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.* Sentença de 06 de julho de 2009. Série C nº 200

24 *Caso Tristán Donoso Vs. Panamá.* Sentença de 27 de janeiro de 2009. Série C nº 193

25 *Caso Escher e outros Vs. Brasil.* Sentença de 06 de julho de 2009. Série C nº 200, par.195

26 BOOTH, W. James. “The unforgotten: memories of justice!” In: *The American Political Science Review*, vol. 95, nº 4, pp. 777-791, 2001.

um solvente natural, liberte o perpetrador e enfraqueça a justiça. O julgamento seria assim um espaço que resiste a esse temor. Julgamentos contra os perpetradores podem servir como um alerta. Os julgamentos determinam como a sociedade tornar-se-á a partir daquele fato, pois podem contribuir para a construção da memória coletiva de uma comunidade e para fomentar a identidade política logo após um trauma ou um rompimento das estruturas.

Em resumo, é possível observar que a Corte Interamericana tem identificado quatro princípios violados pelas anistias no que diz respeito ao direito das vítimas: (1) o direito de acesso à justiça²⁷, o direito à garantia judicial e o direito a um julgamento²⁸, (2) o direito à proteção judicial, também interpretado como o direito a um remédio efetivo, (3) o direito à reparação e (4) o direito à verdade²⁹.

Indiretamente, a violação do direito de acesso à justiça liga-se à ideia de ausência de punição. E a racionalidade da punição, normalmente, divide-se em duas grandes categorias: as teorias utilitárias e as retributivas. O que resta saber é se ambas são compatíveis com a contextualização própria das violações dos direitos humanos. E é a revitalização desse instrumental prosaico, por meio do peso das reparações simbólicas, que tem sido o grande diferencial proposto pela jurisprudência da Corte Interamericana.

Vejamos os motivos.

A punição na visão utilitarista³⁰ é orientada para o futuro e atua como uma consequência. Após determinar quais os direitos a serem protegidos, a sociedade que emprega a visão utilitária usa a punição para persuadir as pessoas a respeitarem aqueles direitos estabelecidos.

27 Ver os arts. 1, § 1 e 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos, tal como foram interpretados no Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nº 36/96 sobre o caso nº 10.843 (Caso *Hermosilla versus Chile*), parágrafo 59: "A violação do direito à justiça e a consequente impunidade gerada no presente caso constituem uma concatenação de fatos que se iniciam, segundo ficou estabelecido, quando o governo militar expediu em benefício próprio e no dos agentes do Estado que cometeram violações dos direitos humanos uma sucessão de normas destinadas a formar uma complexa rede jurídica de impunidade, que tem seu início formal em 1978, ano em que o governo militar sancionou o decreto-lei nº 2.191, de autoanistia". E Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nº 136/99 sobre o caso nº. 10.488 (caso *Ellacuria versus El Salvador*), parágrafo 198: (*Amnesty laws*) leave the victims of serious human rights violations unprotected, since they deprive them of the rights to seek justice.

28 Sobre o direito a um julgamento justo, ver os arts. 1, § 1 e 8, § 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, analisados pelo Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nº 36/96 sobre o caso nº 10.843, (caso *Hermosilla versus Chile*), parágrafos 62-67: "Denuncia-se que as consequências jurídicas da auto-anistia são incompatíveis com a Convenção, já que transgridem o direito da vítima a julgamento justo consagrado em seu artigo 8(...)".

29 Sobre o direito à verdade, ver a posição do Relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos nº 136/99 sobre o caso nº 10.488 (caso *Ellacuria versus El Salvador*), parágrafos 223 e 224: 223. *The interpretations of the Inter-American Court in the Castillo Paez case and other cases relating to the generic obligations of Article 1(1) of the Convention point to the conclusion that "the right to know the truth" arises as a basic and indispensable consequence for every State party to that instrument, since lack of knowledge of the facts relating to human rights violations means, in practice, that there is no system of protection capable of guaranteeing the identification and eventual punishment of those responsible. 224. The right to know the truth is a collective right that ensures society access to information that is essential for the workings of democratic systems, and it is also a private right for relatives of the victims, which affords a form of compensation, in particular, in cases where amnesty laws are adopted.*



A punição, com base na teoria utilitária, fundamenta-se nos argumentos da teoria da *deterrence*³¹ e da reabilitação:

- a) a teoria da *deterrence* justifica a punição porque ela funcionaria como uma espécie de controle social, usando a persuasão, a propaganda, o temor e outras formas de coerção social para prevenir o crime; e
- b) a teoria da reabilitação enfatiza a reeducação do ofensor e sua reintegração com a sociedade.

Em contraste com o utilitarismo, os adeptos da teoria retributiva voltam-se para a natureza do ato do ofensor e para a sua respectiva culpabilidade³²: aquele que agiu de forma errada merece a punição proporcional a sua culpabilidade.

Porém, tanto a teoria utilitária quanto a teoria retributiva apresentam alguns problemas quando aplicadas em um contexto de violações dos direitos humanos, pois, nesses casos, os potenciais ofensores nem sempre têm a consciência de que seus atos violaram uma norma. Por exemplo, a “segurança nacional” e a necessidade de se restaurar uma ordem podem ser invocadas para justificar atos que, vistos de outro ângulo, poderiam ser claramente identificados como atos a serem punidos, tais como a tortura ou o assassinato.

Uma segunda dificuldade surge também quando indivíduos, que fazem parte de uma organização que pratica abuso aos direitos humanos, ignoram em especial os fatores da *deterrence*, porque a organização a que pertencem os protege. No caso militar, por exemplo, uma aprovação imediata dos outros membros encobre qualquer razão para se cumprirem os padrões legais ou para se arrefecer qualquer temor relacionado a uma conduta criminosa. Os ofensores não acreditam na ameaça da punição; a *deterrence* nessas situações torna-se um argumento vazio.

Os problemas da justiça retributiva são reais e prementes e devem ser observados como sintomas de um tema ainda mais complexo: o fato de que o instrumental proposto por essa justiça causa tensão, porque não foi concebido para tratar com escalas massivas de desordem, de subjulgo brutal e de atrocidades que caracterizam os sistemas repressivos violentos.

31 *Deterrence* é entendida como sendo o ato ou o processo de desencorajamento de um certo comportamento, principalmente por meio do medo, como um objetivo do Direito Penal no que diz respeito à prevenção do crime.

32 ARRIAZA, Naomi Roth. “Punishment, redress, and pardon: theoretical and psychological approaches.” In: ARRIAZA, Naomi Roth (org.). *Impunity and human rights in international law and practice*. New York: Oxford University Press, p. 15, 1995.

Por esses motivos é que, quando se trata de violações dos direitos humanos, quando se obtém uma sentença da Corte Interamericana para além das condenações às compensações financeiras, o que esta oferece é um sistema alternativo de punição, conhecido como modelo de denúncia³³, que enfoca as qualidades simbólicas da punição em relação à sociedade e, por extensão, é uma teoria centrada na vítima. A teoria da denúncia entende a punição como uma expressão de crítica moral. E o Direito, nesse modelo, serve para anunciar as normas da comunidade, reforçar os valores e estabelecer as estruturas que criam ou sustentam o comportamento social que condiz com aqueles valores.

5. SATISFAÇÃO OU REPARAÇÃO SIMBÓLICA

Mas, diante da necessidade de abordar a visão da vítima, que tipo de processo levará aos resultados esperados?

Um aspecto dessa resposta trata das modalidades de reparação: essas deveriam enfatizar o aumento da dignidade das vítimas e o reconhecimento público do mal causado a elas, assim como na compensação monetária, na provisão de serviços públicos e no acesso às informações.

Considerando que a reparação trabalha com medidas legais, algumas percepções sobre o que uma reparação efetiva representa podem ser apuradas por meio do procedimento jurisdicional, como no caso da Corte Interamericana, pois as pessoas valorizam a oportunidade para apontar suas posições; a dignidade dada à pessoa durante os procedimentos, os traços simbólicos do processo e o grau de controle da pessoa sob o procedimento (muito mais do que os resultados) são todos percebidos como componentes da justiça. Nos casos de vulnerabilidade, o entendimento da Corte é que o Estado deve adotar “*todas as medidas apropiadas para proteger e preservar o direito [à vida]*”, nos termos dos arts. 4.1 e 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Estas “medidas apropriadas” implicam:

“crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida

33 ARRIAZA, Naomi Roth. “Punishment, redress, and pardon: theoretical and psychological approaches.” In: ARRIAZA, Naomi Roth (org.). *Impunity and human rights in international law and practice*. New York: Oxford University Press, 1995.

digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho³⁴.

Assim, as conclusões sugerem que qualquer procedimento centrado na vítima deve dar grande ênfase às suas demandas. No caso das vítimas da ditadura, o relato é uma demanda relevante, já que é essencial para que as pessoas possam ser capazes de contar suas histórias diante de um juiz ou de uma autoridade formal considerada neutra e atenta ao relato dos fatos, porque, muitas vezes, o tratamento respeitoso torna-se mais importante do que a reparação pecuniária. Essa afirmação demonstra a utilidade do reconhecimento público do erro, dos monumentos, das comemorações e de outras formas simbólicas de reparações como métodos importantes em uma abordagem voltada à vítima, o que sugere que a compensação ou o encarceramento do ofensor unicamente não são suficientes. Há a conclusão de que os Estados devem ter alguma flexibilidade para alcançar as necessidades das vítimas.

O dever de memória foi destacado em diversos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ao abordar seus votos sobre esse tema³⁵, o juiz Cançado Trindade destaca o voto que proferiu no caso *Gutiérrez Soler vs Colombia* (Sentença de 12.09.2005). Esse juiz também ressalta as reflexões consignadas em outros dois votos, em casos de massacres: o caso do *Masacre de Mapiripán*³⁶ e o *Masacre de Plan de Sánchez*³⁷. Nas decisões da Corte fica clara a importância do oferecimento de espaços públicos para que a sociedade e especialmente as vítimas possam lidar com as atrocidades. Assim, o Tribunal entende relevante a criação e manutenção de Monumentos e outros Lugares de Memória como modo de reparação simbólica das vítimas e como medidas de garantia da não repetição, já que esses lugares têm poder de comunicação com as gerações futuras. Portanto, além do citado *Masacre de Mapiripán*³⁸, a Corte também adotou a mesma postura de valorização da memória em: *Masacre de Ituango vs Colômbia*³⁹; *Vargas-Areco vs Paraguai*⁴⁰; *Servellón-García vs Honduras*⁴¹; e *Penal Miguel Castro-Castro vs Peru*⁴².

34 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, julgamento de 29.03.2006, serie c, nº 146, parágrafo 153.

35 A. A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos - Esencia y Trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006)*, México, Edit. Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007, pp. 595-613 y 457-465.

36 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacre de Mapiripán, julgamento de 15.09.2005, série c, nº 134.

37 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacre de Plan de Sánchez, julgamento de 19.11. 2004, série c, nº 116.

38 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacre de Mapiripán, julgamento de 15.09.2005, série c, nº 134, parágrafo 315.

39 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Masacre de Ituango, julgamento de 1.07.2006, série c, nº 148, parágrafo 408.

40 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Vargas Areco, julgamento de 26.09.2006, série c, nº 155, parágrafo 158.

41 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Servellón-García, julgamento de 21.09.2006, série c, nº 152, parágrafo 199.

42 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Penal Miguel Castro Castro, julgamento de 25.11.2006, série c, nº 160, parágrafo 454.

Na visão da Corte Interamericana, a “satisfação” ou “reparação simbólica” representa qualquer medida que o autor da violação deve adotar para além da restituição ou da indenização, quando a intenção for, notadamente, a de procurar obter um sinal de arrependimento e de reconhecimento da ilicitude. Os exemplos dessa forma de reparação compreendem: a cessação de uma violência continuada; a verificação dos fatos e a publicidade e a completa revelação da verdade, desde que tais informações não exponham a vítima a um sofrimento desnecessário ou coloquem em risco a segurança da mesma, assim como de testemunhas e terceiros envolvidos; a busca dos corpos daqueles que foram mortos ou desapareceram e a assistência na identificação e no enterro de acordo com as práticas culturais das famílias e da comunidade; uma declaração oficial ou legal no sentido de restaurar a dignidade, reputação e direitos civis e sociais da vítima e de pessoas próximas à mesma; um pedido de desculpas, incluindo o reconhecimento público sobre os fatos e a aceitação da responsabilidade; celebrações e tributos às vítimas; sanções judiciais e administrativas contra pessoas responsáveis pelas violações; inclusão em livros educacionais e didáticos de informações sobre as violações que ocorreram, assim como de medidas de prevenção para se evitar que essas violações tenham reincidência.

6. CONCLUSÃO

Em um conflito em que sérias violações dos direitos humanos foram cometidas, a noção de justiça para as vítimas deve ser equilibrada com a necessidade de o Estado tratar de uma maneira efetiva e progressiva as atrocidades passadas e não provocar novas violências. Nessas circunstâncias, uma abordagem da justiça de transição⁴³, que incorpora anistias parciais, julgamentos determinados e comissões de verdade e reconciliação, pode ser, sim, um modelo muito mais apropriado.

Tal como anunciado pelo ex-Secretário Geral da ONU⁴⁴, em 2004, esses mecanismos têm uma capacidade recivilizadora a longo prazo, desde que não se tornem um conjunto de instrumentos a serem utilizados de forma automática e em qualquer contexto social.

Nas palavras de Antonio Cassese, é preciso lembrar que o Direito Internacional Penal é um ramo do Direito que, muito mais do que os outros, versa sobre a agressividade e a perversidade

43 HAZAN, Pierre. “Measuring the impact of punishment and forgiveness: a framework for evaluating transitional justice.” In: *International Review of Red Cross*, vol. 88, n° 862, pp. 19-47, 2006.

44 Verificar o relatório do Secretário Geral da ONU a respeito do Estado de Direito e da justiça transitória em sociedades pós-conflito, de 3 de agosto de 2004: “(...) A second major lesson I recalled was the need to avoid a ‘one-size-fits-all’ approach. Rather, we must tailor solutions to local circumstances and traditions. We must also resist the temptation to think that we know best, but must involve local actors from the start and try to help them to find their own solutions.” Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/464/64/PDF/N0446464.pdf?OpenElement>> Acesso em: 05.10.06.



humanas⁴⁵. E ele também trata de como a sociedade encara a violência e a crueldade para tentar obstruí-las na medida do possível. Dada à magnitude dessa tarefa, não existe nenhuma resposta única para aspectos que tomam distintas formas de criminalidade internacional.

Considerando as virtudes que uma Comissão de Verdade possa oferecer ao Brasil, é preciso se refletir por quais meios será possível obter uma verdade que padece sob o manto da anistia, tal como foi decidido recentemente pelo STF ao julgar improcedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, que contestava a interpretação do art. 1, parágrafo 1 da Lei 6.683/79, no sentido de se considerar como conexos e igualmente perdoados os crimes “de qualquer natureza” relacionados aos crimes políticos ou praticados por motivação política no período de 02 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

Se a Corte seguir os seus próprios precedentes, tal como descrito neste artigo, em havendo a condenação do Estado brasileiro no Caso Guerrilha do Araguaia, será aberta uma nova possibilidade para que o Brasil reavalie a justiça de transição que vem sendo empregada até o presente momento e venha a considerar que o mecanismo institucional mais efetivo para se evitar a impunidade é a combinação de uma ação mais incisiva e completa que envolva perdão, comissão de verdade, anistia restrita e também punição aos crimes mais graves.

DIREITO À VERDADE NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: AS PERSPECTIVAS NO JULGAMENTO DO BRASIL (CASO ARAGUAIA)

INÊS VIRGÍNIA PRADO SOARES

Mestre e doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pesquisadora de Pós-Doutorado junto ao Núcleo de Estudos da Violência (NEV/USP) e procuradora da República em São Paulo.

LUCIA ELENA ARANTES FERREIRA BASTOS

Doutora em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP), pesquisadora de Pós-Doutorado junto ao Núcleo de Estudos da Violência (NEV/USP) e bolsista FAPESP.

Resumo: Como a verdade pode contribuir para o dever de identificar e processar violações de direitos humanos? A fim de responder a essa questão, este artigo propõe: (i) verificar como a

45 CASSESE, Antonio. *International criminal law*. New York: Oxford University Press, pp. 445-458, 2003.

Corte Interamericana de Derechos Humanos tem formulado seus julgamentos relacionados às anistias latino-americanas, pois atualmente esses casos fornecem a única análise sistemática e significativa do tema verificado por um tribunal internacional; e, (ii) a partir dos exemplos anteriores, como será uma provável posição da Corte Interamericana em relação ao Caso Araguaia.

Palavras-Chave: Verdade, Memória, Justiça de Transição, Reparações, Anistia, Violações de Direitos Humanos, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Abstract: How may the truth contribute for the duty to identify and to persecute violations of human rights? In order to answer this question, this article proposes (i) to verify how the Interamerican Court of Human Rights has been judging the cases related to the amnesties in Latin-American states, since nowadays, those cases represent the only systematic and significant analysis of the theme, which has been verified by an international court, and (ii) based on those previous examples, to contemplate a probable position of this Court regarding the Araguaia's Case.

Keywords: Truth, Memory, Transitional Justice, Reparations, Amnesty, Violations of Human Rights, Interamerican Court of Human Rights.



PÚBLICO ASSISTE A 35ª
CARAVANA DA ANISTIA NO
TEATRO OFICINA EM SÃO PAULO
CRÉDITO: PAULINO MENEZES



A JUSTIÇA FORA DOS PALÁCIOS DE MÁRMORE DE BRASÍLIA: A CONSTRUÇÃO DE UM RITUAL POLÍTICO NAS CARAVANAS DA ANISTIA*

João Baptista Alvares Rosito

Mestrando em Antropologia Social pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, graduado em jornalismo pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, especialista em Direitos Humanos pela Escola Superior do Ministério Público da União

INTRODUÇÃO

Ora por conta dos valores concedidos como indenização¹, ora por conta da notoriedade das pessoas indenizadas e, mais recentemente, por conta da discussão da possibilidade de responsabilizar os torturadores da época da ditadura militar², os trabalhos da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça aparecem no noticiário desde sua criação, em 2001. A partir de 2008, entretanto, o órgão passou a ter suas iniciativas mais presentes na pauta da imprensa, como resultado de uma nova agenda política que coloca em prática.

Embora a experiência ditatorial durante as décadas de 1960 a 1980 tenha sido comum à maioria dos países da América Latina, é na forma com que experimentaram o processo de democratização de seus regimes políticos que esses países começaram a se diferenciar significativamente.

* Versões preliminares deste texto foram apresentadas no IV Encontro Anual da Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-graduação (ANDHEP), realizado entre 08 e 10 de outubro de 2008, em Vitória (ES), e na VII Reunião de Antropologia do Mercosul, entre 29 de setembro e 02 de outubro de 2009, em Buenos Aires, Argentina.

1 SEQUEIRA, Cláudio e VALENTE, Rubens. Comissão aprovou R\$2,9 bi de indenização a anistiados. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, p. A4, 12 de abril de 2008.

2 FERRAZ, Lucas. Governo abre debate sobre punição a tortura. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, p. A7, 31 de julho de 2008.

Seja pela forma com que os militantes políticos de esquerda – alvos exemplares dos aparatos de repressão – e seus familiares organizaram-se para fazer frente à perseguição política e aos danos por ela originados, seja pelo tipo de contorno institucional que se estabeleceu em cada país nas suas novas cartas magnas pós-ditaduras, as distinções são várias, e recentes estudos começam a se debruçar sobre esses processos sociais (Aydos, 2002; Catela, 2000; Greco, 2003; Mezarobba, 2006 e 2007; Guembe, 2005; Teles, 2001; Tello, 2003).

O processo de redemocratização no Brasil tem como um dos seus marcos a Lei da Anistia, de 1979, que extinguiu a punibilidade dos “crimes políticos e conexos” e, com isso, possibilitou o retorno ao país de exilados e banidos durante a ditadura militar. Era o primeiro passo para a retomada das atividades políticas por parte daqueles que haviam sido cassados pelo regime militar, bem como para a reorganização partidária que começaria a partir de então. Criada, recebida e interpretada em um cenário de intensos debates e polêmicas políticas, a legislação pontua a transição oficial e jurídica para redemocratização após cerca de 20 anos de arbítrio militar, cujo desfecho seria a promulgação da Constituição Federal de 1988. Nas duas décadas seguintes, a lei seria constantemente questionada quanto a seus alcances, em meio a sucessivas demandas por responsabilização dos agentes do Estado envolvidos nas violentas perseguições políticas ocorridas entre 1964 e 1985 e à busca por reparação por parte das vítimas.

Segundo Mezarobba (2007), o processo de anistia no Brasil, longe de estar finalizado, desenvolve-se numa “longa duração”, cujos marcos podem ser identificados em pelo menos três leis: a Lei da Anistia, de 1979; a que reconhece os mortos e desaparecidos durante o regime militar, datada de 1995; e a lei 10.559, de 2002, que estabelece reparação econômica pela perseguição política entre os anos de 1946 e 1988.

A iniciativa de reparar economicamente vítimas de perseguição política em contextos autoritários compõe a série de medidas consagradas pelo Direito Internacional como mecanismos necessários para a efetivação da transição democrática em países que experimentaram regimes ditatoriais. Assim, como explica Glenda Mezarobba (2007),

“(...) a justiça de transição inclui processos judiciais contra acusados de violações de direitos humanos, que podem ocorrer na esfera doméstica, internacional ou mesmo desenvolver-se de forma híbrida; a revelação da verdade; a adoção de medidas de reparação (não apenas financeiras); as reformas institucionais (que vão de expurgos no aparato estatal a transformações em instituições como o Judiciário); a promoção de reconciliação entre as principais partes envolvidas no conflito e a preservação da memória do período, por intermédio da instalação, por exemplo, de museus e monumentos.” (Mezarobba, 2007:18-19)

Criada em 2001 para operar a lei 10.559, na época em vigência como Medida Provisória e posteriormente aprovada pelo Congresso Nacional, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça brasileiro é o órgão responsável pelo julgamento dos requerimentos de reparação econômica por perseguição política. Este texto busca entender de que forma se dão as mobilizações políticas em torno de tais demandas e analisar as ações dos agentes que integram tal instituição, buscando entender os sentidos que emergem de tal processo. A intenção é problematizar de que forma o pleito pecuniário é articulado política e socialmente para engendrar novas demandas e disputas políticas. A hipótese é de que nem ex-perseguidos políticos, nem integrantes da Comissão acreditam que o processo de “acerto de contas” com o legado ditatorial encerra-se por meio da reparação econômica.

Proponho, assim, interpretar os trabalhos da Comissão de Anistia como ações que visam implementar novas “disputas políticas” e “projetos de memória” alusivos à ditadura militar. Os dados aqui analisados são fruto de observação participante em sete edições das Caravanas da Anistia – sessões especiais de julgamento em diferentes cidades do país e antecedidas por homenagens a militantes políticos, entre julho de 2008 e dezembro de 2009, realizadas em Caxias do Sul (RS), Porto Alegre (RS), São Leopoldo (RS), Charqueadas (RS), Brasília (DF), Florianópolis (SC) e Pelotas (RS) – e de entrevistas realizadas com integrantes do órgão.

Enquanto a Argentina ganhou visibilidade internacional com as emocionantes vigílias das Mães da Praça de Maio, e o Chile viu seu ditador ser preso em Londres por força de uma decisão de uma corte espanhola, no Brasil, as demandas, até pouco tempo, ainda gravitavam apenas em torno da abertura dos arquivos dos órgãos oficiais de repressão e da localização dos corpos dos desaparecidos políticos, mas tais intentos, longe de serem uma demanda social que ecoasse nos quatro cantos do país, eram alentados por um restrito grupo, em sua maioria ligado às pessoas diretamente atingidas pela perseguição que vigorou entre 1964 e 1985.

Novas mobilizações em torno das demandas por reparação por violações de direitos humanos ocorridos no período podem ser observadas nas atividades da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça brasileiro, que, a partir de 2008, alterou significativamente sua agenda política, passando a promover outras iniciativas que não apenas o julgamento dos requerimentos por reparação econômica. Entre as novas prioridades elencadas, além da aceleração dos julgamentos, destacam-se a elaboração e a execução de projetos como as Caravanas da Anistia e o Memorial da Anistia Política e, finalmente, a discussão sobre a abrangência da Lei de Anistia de 1979, num claro posicionamento político pela responsabilização criminal de torturadores. Tal orientação fica claro em texto da Comissão:

“o Ministério da Justiça considera que os três pilares de um processo de transição democrática são a verdade, a memória e a reparação. Sendo o processo brasileiro de reparação às vítimas significativamente avançado, o governo federal passa a

buscar, junto à sociedade, os caminhos para que a verdade possa ser revelada e a memória social, construída. É papel dos poderes do Estado dar encaminhamento à responsabilização pelas violações de direitos humanos cometidas nos períodos de exceção, dentro de suas estritas atribuições legais” (Boletim da Comissão de Anistia, nº 24, julho de 2008).

Tema bem mais silencioso no Brasil do que em outros países da América Latina, o legado da ditadura militar parece ser beneficiário do “projeto político do esquecimento”³ contido, segundo alguns autores, na Lei de Anistia de 1979, um dos marcos do processo social que levaria finalmente a ditadura ao final, já na década de 80. A partir dos anos 90, a implementação de políticas reparatórias para as vítimas das perseguições políticas no Brasil recolocou na pauta política uma questão que, infelizmente, mobilizava quase que apenas as vítimas diretas do regime.

Como o tema da ditadura militar, seu legado histórico e a necessidade de políticas reparatórias também de cunho simbólico se tornaram uma política de governo a partir dos trabalhos da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça? Quais agentes políticos estão envolvidos nesse processo? Que estratégias e quais saberes especializados foram articulados nesse processo? Quais os entendimentos e as concepções desses agentes em relação às políticas que desenvolvem? O que buscam, o que alcançaram, como entendem o trabalho que desenvolvem?

A partir dessas perguntas, busco entender as atuais políticas de governo em torno do legado da ditadura militar no Brasil, atentando para novos significados e objetivos tecidos a partir de 2007, quando o órgão responsável pela operação da lei 10.559 passa por uma reformulação, ampliando as ações para a área da educação em direitos humanos e de preservação histórica, com o projeto do Memorial da Anistia Política.

UMA COMISSÃO DE ANISTIA

“A Comissão de Anistia é uma espécie de tribunal da história (...).”

Paulo Abrão, presidente da Comissão, em vídeo institucional

“(...) é uma maneira de retribuir àquelas pessoas que lutaram pela liberdade (...). Uma retribuição simbólica (...). Não se quer vingança, nem revisar a história, mas trazer à tona o que se viveu (...).”

Tarso Genro, ex-ministro da Justiça, em vídeo institucional

Oficialmente, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça é o órgão com a finalidade de auxiliar o ministro da Justiça nas decisões sobre as demandas dos “anistiandos”; na prática, é uma instância deliberativa, já que, ela mesma, por meio dos pareceres e votos de seus conselheiros, analisa os processos de reparação econômica por perseguição política, defere ou não os pedidos e determina o valor a ser pago aos ex-perseguidos políticos.

Do início do seu funcionamento, em 2001, até dezembro de 2009, a Comissão recebeu 66.003 requerimentos, dos quais 54.809 foram apreciados até o final de 2009. Destes, 35.959 requerimentos foram deferidos e 13.598, indeferidos. Até março de 2008, os dados do órgão também indicavam 23.441 requerimentos protocolados que ainda aguardavam julgamento. Em virtude dos processos que resultaram em reparação econômica, 3.336 requerentes receberam indenização por prestação única e 9.160 foram contemplados com indenizações por meio de prestação mensal permanente continuada.

Os requerimentos podem ser formalizados por todo o brasileiro que tiver sofrido perseguição política entre os anos de 1946 e 1988, conforme determina a lei 10.559. Pelas experiências vividas ao longo dos períodos de repressão política, ex-militantes políticos, familiares de mortos e desaparecidos e até mesmo militares que alegam ter sofrido perdas financeiras durante o regime por questões ideológicas requerem anistia política e reparação econômica. Os requerentes pleiteiam um dos dois tipos de reparação previstos pela legislação: uma prestação única, cujo valor não pode exceder R\$ 100 mil e para a qual a base de cálculo é de 30 salários-mínimos por ano de perseguição política, ou a prestação mensal permanente continuada, estipulada com base na atualização da remuneração que o requerente recebia à época em que foi perseguido.

Os julgamentos dos requerimentos ocorrem em forma de colegiado, isto é, por um grupo de conselheiros que analisa o pedido e delibera, a partir de uma votação simples. As turmas de análise são compostas por no mínimo três conselheiros – no total, os responsáveis pela análise dos requerimentos somam 24 pessoas, nomeadas pelo ministro da Justiça para realizar “trabalho de alta relevância pública” e, por isso, não remunerado. A um deles cabe a relatoria do requerimento, em que faz um resumo da demanda e analisa os documentos comprobatórios e, em seguida, redige um voto, isto é, uma proposta de decisão, já estipulando, para os casos de concessão, um valor para a indenização. Esse voto é lido pelo conselheiro e, em seguida, o requerente é convidado a se manifestar por dez minutos, seja para esclarecer alguma dúvida do processo, seja para relatar sua trajetória de militância política. Após a manifestação do requerente, ou de seus procuradores, a proposta de voto do conselheiro-relator é colocada em discussão. Nesse momento, os demais conselheiros discutem a proposição do colega, também elucidam eventuais dúvidas e mesmo chegam a elaborar, em alguns casos, uma

proposta de decisão diferente daquela redigida pelo responsável pelo requerimento. Encerrado esse momento, a proposta de voto do conselheiro-relator é colocada em votação.

Dos 24 conselheiros⁴ que julgam os processos de anistia e reparação econômica, vinte e dois são graduados em Direito, uma em Serviço Social e uma em Psicologia. Dezenove ingressaram na Comissão a partir de 2007; na atual gestão, portanto. Destes, nove são professores universitários.

A Comissão de Anistia, além de analisar os requerimentos de reparação econômica, desenvolve projetos nas áreas de educação em direitos humanos e memória. As iniciativas incluem a realização de sessões itinerantes de julgamento

Tais demandas podem ser interpretadas como atos significativos de reivindicação política e manejo das diferentes formas de militância experienciadas pelos sujeitos que pleiteiam as reparações, numa perspectiva temporal que articula passado, presente e futuro, enfeixados na trajetória pretérita daquelas pessoas, na reivindicação contemporânea que protagonizam e na expectativa de reconhecimento que nutrem.

É possível entendê-las como “(...) *um trabalho de reconstrução de si mesmo*”, no qual “*o indivíduo tende a definir seu lugar social e suas relações com os outros*” (Pollak, 1989:14). O caminho dessa reconstrução dar-se-ia paulatinamente desde o momento da decisão de efetuar a demanda, no curso do processo e no julgamento do requerimento. Note-se que, do ponto de vista formal, o requerente, para pleitear o benefício, deve compor uma espécie de dossiê sobre sua trajetória política, apresentando suas experiências e, tanto quanto possível, provas sobre a perseguição política de que alega ter sido vítima. Assim, ao tecer a narrativa, construir os argumentos e reunir documentos comprobatórios, o requerente tem a oportunidade de visitar sua trajetória e, por certo, inseri-la em um novo contexto político. Além dessa “escrita” em “outros tempos”, tais requerimentos também articulam identidades e relações, já que as decisões dos processos, quando favoráveis, indicam um reconhecimento e uma valorização da militância daquelas pessoas, o que, por certo, influencia na relação delas com os outros.

A Comissão de Anistia, além de analisar os requerimentos de reparação econômica, desenvolve projetos nas áreas de educação em direitos humanos e memória. As iniciativas incluem a realização de sessões itinerantes de julgamento (as Caravanas da Anistia), a criação do Memorial da Anistia Política e a campanha de doação e de arrecadação de documentos referentes ao período da ditadura

⁴ Uma síntese biográfica dos conselheiros da Comissão de Anistia está publicada na Revista da Anistia Política, número 2, e no Relatório Anual da Comissão de Anistia 2009.

militar. Os objetivos das sessões itinerantes de julgamento são a promoção da transparência dos trabalhos do órgão e, principalmente, o estímulo à “memória” de uma fase da história brasileira “*pouco conhecida pelos jovens*”; segundo os integrantes do órgão. Daí a preferência de realizar tais sessões em universidades ou em espaços de concentração estudantil.

De abril de 2008 a dezembro de 2009, foram promovidas 32 Caravanas da Anistia. A realização dessas sessões especiais de julgamento em sedes de entidades como a Associação Brasileira de Imprensa (ABI), a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, a seccional do Rio Grande do Norte da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, universidades como a de Caxias do Sul, a do Vale do Rio dos Sinos e a Federal de Minas Gerais e ainda um assentamento do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (em Charqueadas, RS) demonstra uma disposição da Comissão em estabelecer parcerias e dialogar com diferentes grupos da sociedade civil.

“A Caravana da Anistia nada mais é do que levar esse tribunal histórico aos quinhões do país, tirá-lo das paredes do Ministério da Justiça. Quem dera que nossos tribunais pudessem sair em breve de seus palácios de mármore e ir ao encontro do povo.”

Paulo Abrão, presidente da Comissão, 6ª Caravana da Anistia em Caxias do Sul

Em outra frente, o órgão promoveu uma audiência pública, em julho de 2008, na sede do Ministério da Justiça, em Brasília, com o título “Limites e Possibilidades para a Responsabilização Jurídica dos Agentes Violadores de Direitos Humanos durante o Estado de Exceção no Brasil”. Representantes de organizações como Ordem dos Advogados do Brasil, União Nacional dos Estudantes, Tortura Nunca Mais, Associação Brasileira de Anistiados Políticos, Movimento de Justiça e Direitos Humanos, Movimento Nacional de Direitos Humanos, Fórum dos Ex-Presos Políticos de São Paulo e Associação de Torturados na Guerrilha do Araguaia participaram no encontro, cuja tônica foi o debate acerca da punição dos torturados e o questionamento da abrangência da Lei de Anistia de 1979.

Ainda em 2008, em novembro, a Comissão realizou o “Seminário Latino-Americano de Justiça de Transição”, em conjunto com o Conselho Latino-Americano de Ciências Sociais e o Laboratório de Políticas Públicas da Universidade Estadual do Rio de Janeiro. No mesmo período, ocorreu a “Conferência das Comissões de Reparação e Verdade da América Latina”, na sede do Arquivo Nacional, reunindo representantes de nove países⁵ da região que adotaram alguma medida da chamada “justiça de transição” .

Depreende-se daí que a ação da Comissão passa a visar, a partir de 2008, o estabelecimento de parcerias tanto com entidades da sociedade civil, como com instituições acadêmicas e com

organismos internacionais. Assim, é possível constatar que as mobilizações agora em curso correspondem à estratégia de alinhar-se a pressupostos internacionais de defesa dos direitos humanos. Por outro lado, a experiência comum de ditaduras na América Latina e mesmo o protagonismo de países como a Argentina (Guembe, 2005) nas medidas de reparação e de responsabilização por violação de direitos humanos resultam num posicionamento político de valorização da América Latina e de construção de um espaço geopolítico que se assemelhe também na forma como enfrenta o legado autoritário.

Tais iniciativas da Comissão de Anistia, especialmente a construção do Memorial da Anistia, sempre justificadas em discursos oficiais como dedicadas à “construção de uma memória” ou mesmo ao “enfrentamento da imposição do esquecimento”, remetem novamente aos escritos de Michel Pollak. Em *Memória, esquecimento, silêncio* e *Memória e identidade social*, o autor discorre sobre os processos de disputa e enquadramento da memória política, atentando para os conflitos e os projetos envolvidos na organização e nas narrativas do passado em combates do presente e do futuro. Levando em conta que a “*memória especificamente política pode ser motivo de disputa entre várias organizações*” (Pollak, 1992), tais empreendimentos podem ser considerados como um projeto político do Estado brasileiro de tecer uma nova hierarquia para as narrativas sobre a ditadura militar brasileira. Nesse sentido, esse processo colocaria lado a lado a emersão das chamadas “memórias subterrâneas” e um novo “enquadramento da memória” promovido pelo órgão estatal que agora acolhe e valoriza memórias das trajetórias de militantes políticos.

OS SENTIDOS DA ANISTIA

Dispostos a alinhar outros sentidos aos procedimentos burocráticos da aplicação da legislação – tanto porque acreditam que o dinheiro não cumpriria a finalidade de reparação, quanto como forma de valorizar a trajetória política de ex-perseguidos políticos –, os conselheiros da Comissão de Anistia passaram a formular um pedido de desculpas por parte do Estado brasileiro pelas perseguições políticas perpetradas nos anos da ditadura.

O objetivo do “pedido de desculpas oficiais do Estado”, segundo conta uma conselheira, é agregar “valor simbólico” à estrita aplicação da lei que vinha até então sendo feita, ampliando o efeito reparatório, incidindo, assim, também como uma reparação moral:

“a gente tentou introduzir outros simbolismos que fizessem com que as pessoas se sentissem reconhecidas pela grandiosidade de seu papel histórico de ter resistido durante a ditadura. E é assim que a gente começa então a fazer o pedido oficial de

desculpas em nome do Estado brasileiro. É reverter o significado da anistia. Não é o Estado que está anistiando porque está perdoadando as pessoas porque elas resistiram contra o Estado, é o Estado que passa a pedir perdão por tudo que fez. Essa foi uma dimensão de reconhecimento muito importante que foi inserida no nosso trabalho (...)

Conselheira da Comissão de Anistia, entrevista ao autor

A dialética de sentido contida no termo e nos usos do instituto da *anistia política* é abordada em trabalhos que enfatizaram os processos sociais e políticos nos quais as características da anistia brasileira de 1979 e seus desdobramentos foram tecidos (Greco, 2003; Mezarobba, 2006 e 2007; Teles, 2001). Para fins deste estudo, que enfoca as medidas reparatórias a partir da atuação da Comissão de Anistia e a nova agenda política proposta pelo órgão a partir de 2007, cabe ressaltar um esforço de ressignificação do conceito, que passará a ter novos sentidos políticos. Assim, ao agregar à condição de anistiado político um “pedido oficial de perdão do Estado brasileiro frente ao ex-perseguido político pelas violências cometidas”, constrói-se um novo conceito de anistia, inédito até então no Brasil, já que circunscrito às questões de punibilidade dos crimes e reparação de perdas.

Silva Filho (2008), também conselheiro da Comissão, explica o intento de ressignificar o instituto da anistia política no Brasil, em artigo publicado em uma revista acadêmica com número dedicado ao tema da violência:

“a anistia política trazida pela Constituição brasileira de 1988 (...) e regulamentada pela lei 10.559/2002 não pode ser mais encaixada no tradicional sentido da anistia. Aqui fica claro o reconhecimento de que quem cometeu o maior crime não foram os perseguidos políticos, mas sim aqueles que os perseguiram: os agentes estatais. Ao invés de o Estado perdoar, ele é quem pede perdão, ele é quem reconhece que errou quando prendeu, torturou e matou aqueles que estavam sob sua tutela, quando, mediante um golpe violento e antidemocrático, implodiu a ordem constitucional vigente.” (Silva Filho, 2008:174)

A forma como o “pedido de desculpas do Estado” é integrado às sessões de julgamento – e, portanto, a operação desse novo conceito de anistia política para o contexto brasileiro – é explicada em seguida:

“sempre que o perseguido ou perseguida política, ou então algum familiar ou representante, está presente na sessão de julgamento do seu requerimento junto à Comissão de Anistia, o Conselheiro ou Conselheira que preside a sessão, no final do julgamento que deferiu o reconhecimento da condição de anistiada ou anistiado

político, em tom solene, pede desculpas em nome do Estado brasileiro por toda a perseguição, prejuízo e sofrimento que lhe foi causado.” (Silva Filho, 2008:174)

As proposições de Bourdieu (2000) sobre o campo jurídico oferecem instrumentos para se compreender a atuação da Comissão de Anistia. Ainda que o órgão não seja uma instância do Poder Judiciário brasileiro – está alocado no Ministério da Justiça, compondo, portanto o Poder Executivo, sua atuação é caracterizada pela análise de demandas baseadas em uma legislação específica. Assim, os conselheiros fazem as vezes de juízes ao analisar a demanda, verificar a aplicabilidade da lei no caso em questão e, por fim, redigir um voto com estrutura de sentença. Existe, pois, um conjunto de procedimentos que emergem do campo jurídico e se desenvolvem por meio do discurso jurídico. É o próprio Bourdieu que destaca que

“o campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (nomos) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social. É com essa condição que se podem dar as razões quer da autonomia relativa do direito, quer do efeito propriamente do desconhecimento, que resulta da ilusão da sua autonomia absoluta em relação às pressões externas.” (Bourdieu, 2000:212)

Na aplicação da lei, os conselheiros atuam como intérpretes: protagonizam o processo de transformar a “previsão legal” em prática concreta, de pôr a letra da lei na vida das pessoas e mesmo de ressignificar o texto jurídico em que se baseiam. Tal empreendimento ocorre a partir das interações entre os diferentes sujeitos envolvidos no processo. São essas interações sociais, vinculadas a saberes e capitais simbólicos específicos, que direcionam o conteúdo da decisão, mais do que a lei em si. Sobre esse processo, Bourdieu (2000) atenta para o fato de que:

“com efeito, o conteúdo prático da lei que se revela no veredito é o resultado de uma luta simbólica entre profissionais dotados de competências técnicas e sociais desiguais, portanto, capazes de mobilizar, embora de modo desigual, os meios ou recursos jurídicos disponíveis, pela exploração das ‘regras disponíveis’, e de os utilizar eficazmente, quer dizer, como armas simbólicas, para fazerem triunfar a sua causa; o efeito jurídico da regra, quer dizer, a sua significação real, determinação na relação e força específica entre os profissionais, podendo-se pensar que essa relação tende a corresponder (tudo o mais sendo igual do ponto de vista do valor de

equidade pura das causas em questão) à relação de força entre os que estão sujeitos à jurisdição respectiva.” (Bourdieu, 2000:224-225)

Nesse contexto de demanda e julgamento, o que se tem é um conjunto de sujeitos que se articulam em torno de projetos políticos específicos. Assim, se os requerentes buscam reparação econômica por distintas motivações, também os integrantes da Comissão de Anistia possuem entendimentos do trabalho que realizam que podem conflitar com os elaborados pelos ex-perseguidos políticos. O que cabe aqui é questionar de que forma projetos (Ortner, 2007) distintos articulam-se, transformando-se num mesmo conjunto de proposições e quais as tensões são daí originadas.

AS CARAVANAS DA ANISTIA

As Caravanas são sessões públicas de análise de requerimentos de reparação econômica por perseguição política em diferentes cidades do país. As sessões ordinárias de julgamento, que ocorrem semanalmente na sede do Ministério da Justiça, em Brasília, também são públicas, podendo ser assistidas por qualquer pessoa que tiver interesse. As peculiaridades das Caravanas estão em transferir as sessões para outras cidades e, sediá-las em diferentes instituições e somar aos procedimentos burocráticos de análise dos requerimentos uma sessão de homenagem a ex-perseguidos políticos. Além disso, a abertura dos trabalhos é composta por discursos não só do presidente da Comissão de Anistia, como de representantes das instituições que sediam a Caravana e de autoridades locais, dando contornos de um evento político, que busca associar uma iniciativa do Estado em relação a determinados setores da sociedade. Temos, aí, dois aspectos que parecem ser cruciais nas Caravanas: a itinerância e a articulação de diferentes instituições e de movimentos sociais em torno da temática da ditadura militar.

Fora da sede do Ministério da Justiça, em Brasília, as sessões de julgamento ganham visibilidade, não apenas na mídia – o que também ocorre –, mas também junto a grupos específicos, sejam os interessados diretamente na reparação – os requerentes –, seja junto a determinados setores da sociedade, com os quais a Comissão pretende estabelecer uma relação de parceria.

As 32 edições da Caravana da Anistia realizadas entre abril de 2008 e dezembro de 2009 percorreram 25 cidades⁶ em 17 estados da Federação⁷ (vide mapa das Caravanas da Anistia). A

6 Rio de Janeiro, São Paulo, Goiânia, Curitiba, Caxias do Sul, Belo Horizonte, Salvador, Maceió, São Bernardo do Campo, Brasília, São Leopoldo, Porto Alegre, Charqueadas, Natal, Rio Branco, Belém do Pará, Florianópolis, Recife, Uberlândia, Aracaju, São Domingos do Araguaia, João Pessoa, Fortaleza, Volta Redonda, Pelotas.

7 ABRÃO, Paulo *et alli*. Caravanas da Anistia: um instrumento privilegiado de Justiça de Transição no Brasil. In: *Revista da Anistia Política e Justiça de Transição*, nº 02, Brasília: Ministério da Justiça jul/dez. 2009.

edição inaugural ocorreu na sede da Associação Brasileira de Imprensa (ABI), na cidade do Rio de Janeiro.

Mapa das Caravanas da Anistia



Nas Caravanas da Anistia, os julgamentos ocorrem da mesma forma que nas sessões ordinárias, seguindo, portanto, os procedimentos de leitura do relatório, proposição de voto, manifestação do requerente, discussão do voto pelos demais conselheiros e, por fim, votação. A essas etapas, as caravanas agregam uma sessão de homenagem a ex-perseguidos políticos – em forma de exibição de um vídeo com imagens de momentos históricos de resistência

Apesar de haver uma espécie de roteiro para as Caravanas, isto é, uma sucessão de etapas que constituem aquele evento político peculiar, é possível identificar importantes especificidades em cada uma delas

as formalidades de uma solenidade de governo, como a execução do hino nacional e uma sucessão de discursos em sua abertura; e procedimentos criados especialmente para esses eventos, que remontam a experiências de movimentos sociais. Também buscam conjugar significados do presente e do passado, numa espécie de *compressão do tempo*, remetendo, reiteradamente, por meio dos discursos, das narrativas e principalmente por meio das sessões de memória, a imagens, vivências e ideários das diversas militâncias dos anos 60 e 70.

Apesar de haver uma espécie de roteiro para as Caravanas, isto é, uma sucessão de etapas que constituem aquele evento político peculiar, é possível identificar importantes especificidades em cada uma delas. O roteiro das caravanas propicia, pois, a construção de *singularidades*. Pode-se dizer que existem *estratégias de identidade* na execução de cada edição das Caravanas.

Entre os procedimentos criados especialmente para as Caravanas da Anistia, estão o ato de doação de documentos para compor o acervo do Memorial da Anistia Política, a construção de uma bandeira – a chamada Bandeira das Liberdades Democráticas – composta por pedaços de tecidos com a inscrição de insígnias das instituições e movimentos sociais que participaram das caravanas e a exibição de um vídeo com imagens e áudio da época de militância dos requerentes cujos processos serão julgados naquela sessão.

A *sessão de memória* – denominação dada ao vídeo de homenagem aos ex-perseguidos políticos que é exibido antes da sessão de julgamento – é um *marcador* da especificidade de cada caravana. Em geral, contem imagens de pessoas oriundas da região em que a caravana se realiza, ou com alguma identificação com a temática da caravana – atuação profissional, militância política ou gênero, por exemplo. Transformam-se em uma estratégia de *junção de*

à ditadura militar –, um ato de recebimento de doações de documentos para compor o acervo do Memorial da Anistia Política e as manifestações de representantes das entidades que sediam a sessão de julgamento. Tudo é antecedido pela execução do Hino Nacional e por um vídeo institucional, que informa sobre o trabalho da Comissão de Anistia e exhibe depoimentos do Ministro da Justiça, do presidente da Comissão e de ex-perseguidos políticos.

As Caravanas conjugam, pois, os ritos de julgamento, próprios do campo jurídico;

significados a partir da *compressão temporal* que promovem e, em geral, são o momento mais emocionante das Caravanas. Elas antecedem os ritos de julgamento propriamente ditos e encerram a “instalação dos trabalhos”. Na Caravana da Anistia realizada na Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, as imagens eram de líderes religiosos que se destacaram no combate à violência durante a ditadura militar, bem como de mobilizações populares ao redor de templos religiosos. Na edição que teve como sede a Assembleia Legislativa do Rio Grande do Sul, em que a decisão acerca do requerimento de anistia política do ex-governador Leonel Brizola⁸ foi assinada, um vídeo especial com imagens da trajetória política dele foi exibido. A projeção continha depoimentos de Brizola sobre o exílio e imagens do retorno do político ao país e da campanha presidencial de 1989. A trilha sonora utilizada foram o *jingle* da candidatura de Brizola nas eleições de 1989 e uma canção tradicionalista gaúcha.

As diferenças entre as Caravanas também contemplam os *cenários*. Em algumas delas, a sessão de julgamento desenrola-se em espaços sem haver grandes interferências visuais no ambiente, embora sempre estejam presentes faixas com o logotipo das Caravanas e do Memorial da Anistia Política. Em outras vezes, é possível perceber a construção de uma *cenografia* própria, que agrega aos símbolos institucionais outros objetos, espécies de *alegorias dos movimentos sociais* e das instituições parceiras na realização da Caravana. Daí que, em setembro de 2008, na sede da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, no setor de Embaixadas de Brasília, podia-se ver uma Bíblia em frente a banner da Comissão de Anistia e, dentro do auditório Dom Helder Câmara, onde ocorreram os julgamentos, uma cruz em cima de um painel da Comissão (Imagem 1). No mês seguinte, em um acampamento do MST, seria a vez de sementes, flores e frutas ornamentarem a mesa de julgamento (Imagem 2).

De acordo com Segalen (1999):

“o rito ou ritual é um conjunto de atos formalizados, expressivos, portadores de dimensão simbólica. O rito é caracterizado por uma configuração espaço-temporal específica, pelo recurso a uma série de objetos, por sistemas de linguagens e comportamentos específicos e por signos emblemáticos cujo sentido codificado constitui um dos bens comuns do grupo.” (Segalen, 1999:31)

Assim, pode-se entender as Caravanas da Anistia como *rituais políticos em construção*, que agregam ritos do campo burocrático e jurídico, além de criarem novos procedimentos para atribuir novos significados ao processo de reparação econômica por perseguição política. Assim como a itinerância que as caracteriza, as Caravanas também guardam uma

plasticidade, em que se adequam e se reconfiguram de acordo com o espaço e o público a que se dirigem.

Ainda que uma tipologia soe forçada e inadequada, seria esclarecedor identificar em cada uma delas uma ênfase diferente em que ora se destaca o caráter pedagógico – a Caravana de Caxias do Sul –, por meio de reiteradas explicações e análises da legislação que está sendo operada, ora se enfatiza a relevância da militância e resistência dos requerentes que naquele momento têm seus processos analisados – Porto Alegre – e, outras vezes, a ênfase recai sobre uma determinada agenda política tecida pela Comissão, como a defesa da localização dos corpos dos mortos durante o regime, a elucidação do contexto de seus assassinatos e a abertura dos arquivos oficiais – Brasília, na CNBB.



IMAGEM 1: CARAVANA DA ANISTIA NA CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL (CNBB), BRASÍLIA - DF



IMAGEM 2: SESSÃO DE JULGAMENTO REALIZADO NO ASSENTAMENTO TRINTA DE MAIO, EM CHARQUEADOS - RS

O TESTEMUNHO DA PERSEGUIÇÃO E O ENFRENTAMENTO DA POLÍTICA DO SILÊNCIO

As manifestações dos requerentes nas Caravanas da Anistia, após a leitura dos relatórios dos requerimentos e a proposição do valor a ser concedido, centram-se, na maioria dos casos – especialmente porque há um incentivo dos conselheiros nesse sentido, no relato das

experiências da perseguição política sofrida. Assim, a realização destas sessões públicas em locais como universidades, sedes de entidades da sociedade civil e mesmo em órgãos do Estado – como Assembleias Legislativas – constituem um *espaço público de narrativas* acerca da ditadura militar, configurando um processo de publicização do testemunho da violência sofrida. Assim, as Caravanas são *fóruns de enunciações e escuta sobre a ditadura militar*, em que o relato privilegiado é o dos ex-perseguidos políticos, como pode ser exemplificado pelos trechos abaixo:

“estou muito à vontade para chorar. Porque me lembro que os torturadores falavam ‘viu como ela é quente? É guerrilheira, não chora!’. Sim, eu não derramei uma lágrima na tortura. Porque a gente não chora com o inimigo. A gente chora entre amigos. E (hoje) eu me sinto entre amigos. (...) Talvez eu tenha sido covarde, apesar de todos dizerem que eu sou forte... não permiti que minha família viesse (à sessão de julgamento do requerimento por perseguição política). Não ia aguentar(...)”

Anistiada política, em manifestação após o julgamento de seu processo, durante a 11ª Caravana da Anistia, realizada na sede da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), Brasília-DF, em 26 de setembro de 2008

“o vice-presidente do governo Bush disse que as torturas cometidas em Guantanamo foram necessárias, que não eram tão duras quanto as conhecidas na América Latina, que foram apenas afogamentos. São métodos de tortura cometidos nas ditaduras militares. Hoje, em Uberlândia [durante a 22ª Caravana da Anistia], uma senhora teve a coragem de contar pela primeira vez as torturas que sofreu durante a ditadura. Depois me mandou dizer que nunca havia contado para o seu marido, seus pais, seus filhos, mas que teve coragem pela presença do ministro da Justiça. Mas isso nada tem a ver com a pessoa que vos fala, tem a ver com a presença institucional do Ministério da Justiça num evento relativo aos direitos humanos.”

Tarso Genro, ministro da Justiça em 14 de maio de 2009, durante aula magna do curso de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo-RS

Registrados em vídeo e em áudio, os testemunhos proferidos nas Caravanas da Anistia logo transformam-se em acervo do Memorial da Anistia Política; passam a ser, portanto, documentos possíveis de serem fontes de pesquisas historiográficas. Retomando as proposições de Pollak sobre as “disputas da memória”, as Caravanas são fontes, ao mesmo tempo, de sociabilização da experiência e de um tipo de inscrição dos relatos em suportes perenes, que torna o relato em documento.

Em tese em que Edson Teles analisa a transição democrática no Brasil, o autor caracteriza como “políticas do silêncio” a situação que se estabeleceu no país após a retomada da democracia,

uma vez que os relatos acerca da ditadura ficaram confinados às vítimas, e as demandas por reparação, conforme assinalado anteriormente, permaneceram restritas aos grupos diretamente envolvidos. Sobre o resultado disso, aponta Teles (2007):

“quando não há uma esfera pública de liberdade para a narrativa e a memória, o testemunho é privado da escuta e do retorno do outro, tão necessários à reciprocidade das relações democráticas. É como se a narrativa dos horrores caísse em descrédito ao levar o sujeito a ser excluído, mesmo dentro dos laços sociais, sendo reconhecido negativamente somente pela imprudência de falar do horror frente aos interditos da democracia. O silêncio, nesse caso, assemelha-se a uma sanção de punição – a exclusão ou a morte social –, subvertendo responsabilidades e gerando o sentimento de culpa em quem transgride” (Teles, 2007).

As Caravanas da Anistia podem ser interpretadas como um esforço de se estabelecer narrativas públicas acerca da ditadura militar no Brasil. E se, de fato, a anistia política desenvolve-se em longa duração, conforme análise de Mezarobba (2007), é possível dizer que estabelecimento de projetos de educação em direitos humanos e de preservação histórica inicia um novo período no enfrentamento do legado ditatorial no Brasil, agora orientado pelos princípios de justiça de transição e tributário de novos saberes jurídicos, desenvolvidos sob a gramática dos direitos humanos (Vecchioli, 2009) e operados pelos integrantes da Comissão.

“NÃO SE TRATA DE BENEFÍCIO, BOLSA, BENESSE”

Em julho de 2008, a 6ª da Caravana da Anistia ocorreu em Caxias do Sul, no Rio Grande do Sul, durante o Encontro Nacional dos Estudantes de Direito. A sessão de julgamento realizou-se à tarde, no ginásio esportivo da Universidade de Caxias do Sul, onde se desenvolviam os debates e as palestras do encontro. No dia anterior, a Comissão de Anistia havia promovido a exibição de um filme sobre a ditadura e uma discussão posterior. Aquela Caravana contou com a análise do requerimento de reparação econômica de Flávio Koutzii⁹, ex-deputado estadual pelo Partido dos Trabalhadores no Rio Grande do Sul. Além do dele, requerimentos de militantes gaúchos do Grupo dos Onze estavam na pauta.

9 Flávio Koutzii esteve preso no Brasil e na Argentina durante os anos de ditadura militar na América Latina. Uma campanha internacional por sua libertação foi realizada e, finalmente, logrou sua libertação. É autor de “Pedaços de morte no coração”, livro em que analisa o sistema de prisões políticas na Argentina. Foi deputado estadual pelo Partido dos Trabalhadores e Chefe da Casa Civil no governo petista de Olívio Dutra no Rio Grande do Sul (1999-2002).



A Caravana começou com a exibição de um vídeo institucional da Comissão e depois houve a execução do hino nacional. Uma mesa de abertura foi composta, integrada pelo presidente do órgão, por representantes de movimentos estudantis e por autoridades da universidade que sediava o evento

respectivas formações acadêmicas, contou com um comentário sobre a legislação que ali seria executada, reconhecendo que a lei continha “problemas” e propiciava “distorções” quanto aos valores concedidos.

“Independentemente das distorções que eventualmente ela produza – e ela produz –, a lei 10.559 prevê dois tipos de reparação econômica. (...) A sociedade às vezes não entende. Os meios de comunicação fazem questão de não entender, fixando-se nesse ou noutro caso.”

Paulo Abrão, presidente da Comissão de Anistia

“(Trata-se de uma) reparação devida que o Estado brasileiro tem de oferecer. A reparação não se constitui em benesse, bolsa, privilégio. O direito à reparação é dever do Estado democrático. (...) A reparação econômica que a Comissão de Anistia oferece é um direito constitucional, legal, previsto no ADCT (Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) da Constituição Cidadã de 1988.”

Paulo Abrão, presidente da Comissão de Anistia, 6ª Caravana da Anistia, Caxias do Sul/RS

Ao longo de toda a sessão, os votos dos relatores obedeceram a uma sequência: a defesa da legislação (com argumentos de que a reparação econômica não seria benefício, benesse, privilégio algum), a crítica à imprensa (chamada de inescrupulosa por se ater a casos

específicos, o que tiraria a atenção do real sentido do processo em curso), a exposição dos métodos de cálculo da indenização que seria concedida e, por fim, um desagravo ao requerente, na forma de um breve relato dos feitos do requerente na época em que foi perseguido pela sua militância política.

Em Caxias do Sul, a tônica foi, pois, a defesa das reparações econômicas por perseguição política e a ênfase na legalidade daquela ação, baseada em legislação aprovada pelo Congresso. A 6ª Caravana da Anistia transformou-se em uma resposta aos comentários críticos que pululavam na imprensa sobre aos valores das indenizações, taxados de “bolsa-ditadura”¹⁰ em diversos artigos jornalísticos.

O julgamento do processo do ex-parlamentar foi marcado pela emoção. A trajetória de Flávio Koutzii, militante de esquerda exilado e posteriormente preso na Argentina, de onde só conseguiu sair por conta de uma ampla campanha internacional, foi reconstruída pelo relator do requerimento e, após, por ele próprio, na período que é reservado à manifestação dos requerentes após a leitura do relatório do requerimento. O voto, o discurso de Koutzii e um vídeo que foi exibido em sua homenagem, com imagens de diferentes momentos de sua militância e atuação política, consternaram o público, formado majoritariamente por jovens estudantes que participavam do encontro. Também estavam na plateia uma deputada, um vereador e outros líderes do Partido dos Trabalhadores.

Dos sete pedidos julgados na caravana de Caxias do Sul, apenas um dos requerentes estava presente, o ex-deputado estadual pelo Partido dos Trabalhadores. Aqui, cabe ressaltar que enquanto os demais requerimentos foram analisados e julgados em um tempo médio de 25 minutos, o do ex-deputado levou cerca de duas horas e, após o deferimento, foi encerrado com a projeção de um vídeo elaborado pela Comissão em homenagem à sua trajetória política. Embora seja possível supor que houve a escolha de um requerimento “notório” para mobilizar o público e mesmo a atenção da imprensa e que a este requerimento foram dadas mais atenção e visibilidade, é preciso contrastar tal interpretação à análise de um dos assessores do órgão em relação ao ocorrido em Caxias do Sul. Segundo ele, a caravana de Caxias foi “problemática” porque não obteve o êxito de mobilizar os requerentes a comparecer à sessão de julgamento, deixando-a praticamente toda dedicada ao caso do ex-deputado que lá estava.

Na análise do requerimento seguinte, a conselheira-relatora também construiu seu argumento a partir da defesa da legislação, passando pela crítica à imprensa, explicando os critérios de cálculo

¹⁰ SCHAFFNER, Fábio. Distorções em nome da justiça. *Zero Hora*, Porto Alegre, p. 4, 05 de maio de 2008.; SANTOS, Klécio. Show do milhão. *Zero Hora*, Porto Alegre, p. 5, 05 de maio de 2008; OLIVEIRA, Rosane. Distorções da bolsa-ditadura. *Zero Hora*, p. 7, 05 de maio de 2008.

e, por fim, exaltando a trajetória política do requerente. Ao anunciar o resultado, a conselheira manifestou constrangimento, devido ao que considerou “valor baixo” – 30 salários mínimos –, já que o tempo de prisão comprovado seria de um mês e alguns dias. “*Certamente não vai reparar a tortura sofrida*”, disse ela, retomando a explicação dos critérios previstos na legislação e passando o caso para votação dos demais conselheiros.

Nesse mesmo sentido, outro conselheiro enfatizou em um dos votos que:

“(...) nenhuma reparação econômica pode ressarcir os danos causados (...) valor algum seria capaz de reparar(...) A mídia deveria ressaltar o caráter educativo da anistia. Qual a relevância de ressaltar o valor pecuniário das indenizações?(...) Que preço tem a tortura? Que preço tem a barbárie? E a vida? ”

Conselheiro da Comissão, durante exposição de voto na 6ª Caravana da Anistia

O julgamento de cada processo, em caso de deferimento, é encerrado com a concessão da condição de anistiado político e um pedido de desculpas oficiais do Estado brasileiro pela perseguição política realizada. Desculpas, escusas e perdão intercalaram-se naquela tarde ao final da análise dos requerimentos.

“Pedimos desculpas oficiais do Estado brasileiro pelas injustiças que cometeu contra o senhor. Nossas homenagens.”

Conselheiro da Comissão de Anistia, oficializando o deferimento do requerimento de anistia política e reparação econômica

Nota-se que a busca por anistia e por reparação e o processo de concessão encerra em si, pois, outros conflitos para além da demanda pelo direito assegurado em lei. O processo coloca na arena outros sujeitos e desencadeia disputas por memória, significação do passado e legitimação de trajetórias política. Tal encadeamento de disputas de sentidos pode ser observada nas referências dos conselheiros às coberturas da imprensa sobre os trabalhos da Comissão de Anistia. Em resposta a manchetes que taxaram os valores concedidos como “bolsa-repressão”, defenderam enfaticamente a legalidade das reparações, chamaram jornalistas de “inescrupulosos” e discorreram sobre os porquês de a imprensa “ater-se a casos isolados” e à divulgação de valores no lugar de dar visibilidade ao “processo de reconhecimento e afirmação democrática” colocados em curso pelo órgão na visão daqueles que o integram. Assim, os requerimentos e seus respectivos julgamentos constituem-se em litígios de significado em que duelam não apenas os sujeitos envolvidos, mas sujeitos que analisam, defendem, criticam e reprovam as reparações econômicas sem serem partes diretas nas demandas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As demandas por reparação econômica por perseguição política – previstas pela lei 10.559 de 2002 – inserem-se na agenda brasileira de direitos humanos com notoriedade, a partir da atuação da Comissão de Anistia, que, de dentro do Ministério da Justiça, busca mobilizar a “atenção pública” para o processo de reconhecimento e valorização das trajetórias dos militantes políticos que se opuseram à ditadura militar. O órgão pretende “construir e gerenciar” uma “memória social” do período de arbítrio no Brasil. Assim, além de suas atribuições de analisar e deliberar sobre os requerimentos, a Comissão volta-se para a mobilização da discussão de “outros sentidos” da anistia, transformando o conceito até então em vigor de extinção da punibilidade dos crimes políticos em um “pedido oficial de desculpas do Estado brasileiro”. Há o objetivo declarado de se construir uma memória do período da ditadura militar que coloque em relevo as violências sofridas pelos militantes que foram perseguidos políticos e de sublinhar as violações de direitos humanos ocorridas no período.

A atuação da Comissão também pode ser vista como um posicionamento do Estado brasileiro – ainda que tímido e insatisfatório de acordo com a percepção dos sujeitos de pesquisa até aqui ouvidos – de discutir o seu passado autoritário recente e de criar políticas que contemplem as demandas de reparação e reconhecimento, em consonância com as políticas de outros países latino-americanos, que também voltam suas agendas de direitos humanos para as reivindicações relativas às ditaduras das décadas de 1960-1980. Apesar disso, a legislação que permite tal intento não deixa de ser criticada pelos próprios integrantes da Comissão, que consideram as reparações concedidas como “constitucionais e justas”; “devidas e legítimas”; mas “limitadas e distorcidas”.

Trata-se, sobretudo, de uma nova conjuntura de políticas e de mobilizações em torno do legado e das violências empreendidas pelo regime militar. Note-se que para as mesmas demandas – afinal, os familiares dos mortos e desaparecidos seguem reivindicando a localização dos corpos de seus entes queridos e os torturados intentam ver os torturadores punidos – concebem-se novas estratégias, agora modificadas pela ação de um órgão estatal – a Comissão de Anistia – que concentra atualmente as demandas. Não se trata aqui de diminuir o papel e o protagonismo históricos dos movimentos sociais de defesa dos direitos humanos e dos grupos de vítimas e de familiares de mortos e desaparecidos – o que busco ressaltar é como a entrada de novos atores na arena de disputa e de mobilização resulta, a partir do manejo de diferentes experiências e mesmo de saberes especializados do campo jurídico, no estabelecimento de estratégias inéditas e criativas, como as Caravanas da Anistia, que se constituem em espaços privilegiados para as enunciações de narrativas acerca da ditadura militar, bem como para a difusão de pautas políticas dos grupos envolvidos na questão.



As manifestações de diferentes sujeitos aqui citadas expressam os sentidos que, acredito, envolvem o processo de demanda por reparação econômica: uma mobilização política em busca de reconhecimento por parte do Estado das violações cometidas, acrescidas de reparação pelos danos e de responsabilização dos torturadores; a ideia de que a reparação econômica, embora uma demanda legitimada pelos ex-perseguidos políticos, não encerra o processo de reparação reivindicada, pois não contemplaria os danos moral das violências sofridas; e, por fim, uma disputa deliberada pela opinião pública, aqui entendida como um apoio simbólico até então pouco acessado, pelo menos na visão dos sujeitos envolvidos no processo aqui analisado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABÉLÈS, Marc. *Anthropologie de l'État*. Paris: Armand Colin Editeur, 1990.

_____. *Un ethnologue à l'Assemblée*. Paris: Éditions Odile Jacob, 2001.

ABRÃO, Paulo *et alli*. As Caravanas da Anistia: um mecanismo privilegiado da justiça de transição brasileira. In: *Revista Anistia Política e Justiça de Transição*. Brasília: Ministério da Justiça, nº 2, jul/dez 2009, pp. 112-149.

AYDOS, Valéria. *Vidas marcadas: experiências de tortura nas trajetórias de presos políticos no período da Ditadura Militar em Porto Alegre, Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: UFRGS, 2002 (Dissertação de mestrado. Antropologia Social)

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

_____. *A economia das trocas simbólicas*. São Paulo: Edusp, 2008.

_____. *Esboço de autoanálise*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

_____. *A ilusão biográfica*. In: FERREIRA, Marieta de Moraes e AMADO, Janaína (org.). *Usos & Abusos da História Oral*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2008.

BRASIL. Comissão de Anistia, Ministério da Justiça. *Balanço da Comissão de Anistia 2007*.

BRASIL. Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos, Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República. *Direito à Memória e à Verdade*. 2007

BRASIL. Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República. *3º Programa Nacional de Direitos Humanos*, 2009

CATELA, Ludmila da Silva. *Em nome da pacificação nacional: anistias, pontos finais e indultos no Cone Sul*. In: D'ARAÚJO, Maria Celina & CASTRO, Celso (Orgs.). *Democracia e Forças Armadas no Cone Sul*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 2000, p. 293-313.

_____. *Situação-limite e memória: a reconstrução do mundo dos familiares de desaparecidos na Argentina*. São Paulo, Hictec/Anpocs, 2001.

BARBERO, Jesus Martin. *As novas sensibilidades: entre urbanias e cidadanias*. Matrizes, São Paulo, nº 2, abril de 2008, 207-215.

ECKERT, Cornelia. *Questões em torno do uso de relatos e narrativas biográficas na experiência etnográfica*. Revista Humanas. nº 19, Porto Alegre, 1998.

ELIAS, Norbert. *Envolvimento e alienação*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

_____. *A sociedade de corte*. Lisboa: Editorial Estampa, 1987.

EVANS-PRITCHARD. *Os Nuer*. São Paulo: Perspectiva, 2005.

GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

_____. *Estar lá, escrever aqui*. Diálogo, nº 3, v. 22, 1989.

_____. *O saber local – novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis: Vozes, 1997.

GUEMBE, Maria José. *Reabertura dos processos pelos crimes da ditadura militar argentina*. SUR- Revista Internacional de Direitos Humanos, nº 3, ano 2, 2005.120-137.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: EDUSP, 2000.

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

GENRO, Tarso. *Teoria da Democracia e Justiça de Transição*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2009.

GRECO, Heloísa. *Dimensões fundacionais da luta pela anistia*. Belo Horizonte: UFMG, 2003 (Tese de doutorado em História).

KOTSCHO, Ricardo (Org.). *Diário de viagem ao Brasil desconhecido*. São Paulo: Scritta Editoria, 1993.

KUHN, Dione. *Brizola: da legalidade ao exílio*. Porto Alegre: RBS Publicações, 2004.

MEZAROBBA, Glenda. *Um acerto de contas com o futuro: a anistia e suas consequências: um estudo do caso brasileiro*. São Paulo: Humanitas/ Fapesp, 2006.

_____. *O preço do esquecimento: as reparações pagas às vítimas da ditadura militar (uma comparação entre Brasil, Argentina e Chile)*. São Paulo: USP, 2007. (Tese de doutorado em Ciência Política).

NEPOMUCENO, Eric. *O massacre – Eldorado dos Carajás: uma história de impunidade*. São Paulo: Planeta, 2007.

POLLAK, Michael. *Memória, esquecimento, silêncio*. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, v.2, nº3, 1989. 3-15

_____. *L'Expérience concentrationnaire – essai sur le maintien de l'identité sociale*. Paris: Éditions Métailié, 1990.

_____. *Memória e identidade social*. Estudos Históricos, Rio de Janeiro, v.5, nº 10, 1992. 200-212.

ORTNER, Sherry. *Poder e projetos: reflexões sobre a agência*. In: GROSSI, M; ECKERT, C; FRY, P (Orgs). *Conferências e diálogos. Saberes e práticas antropológicas*. Brasília e Blumenau: ABA e Editora Nova Letra, 2007.

SAHLINS, Marshall. *Cultural na prática*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2004.

SEGALEN, Martine. *Ritos e rituais contemporâneos*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2002.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. *O anjo da História e a memória das vítimas: o caso da ditadura militar no Brasil*. Veritas, Porto Alegre, v.53, nº 2, abril/junho 2008, pp. 150-178

TELES, Edson Luís de Almeida. *Brasil e África do Sul: os paradoxos da democracia – memória política em democracias com herança autoritária*. São Paulo: USP, 2007. (Tese de doutoramento em Filosofia)

TELES, Janaína (Org.). *Mortos e desaparecidos políticos: reparação ou impunidade?* São Paulo: Humanitas, 2001.

TELLO, Mariana Eva. *La fuerza de la cosa dada: derechos humanos, política y moral em las “indemnizaciones” a las víctimas del terrorismo de Estado en Argentina*. In: KANT DE LIMA, Roberto. *Antropologia e Direitos Humanos 2*. Niterói: EDUFF, 2003.

VECCHIOLI, Virginia. *Expertise jurídica y capital militante: reconversiones de recursos escolares, morales y políticos entre los abogados de derechos humanos en la Argentina*. *Pro-Posições*, Campinas, v. 20, nº 2 (59), p. 41-57, maio/ago. 2009

JOÃO BAPTISTA ALVARES ROSITO

Graduado em Comunicação Social – Jornalismo pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2004), especialista em direitos humanos pela Escola Superior do Ministério Público da União e Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2008), mestrando no Programa de Pós-graduação em Antropologia Social pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e bolsista do CNPQ.

A JUSTIÇA FORA DOS PALÁCIOS DE MÁRMORE DE BRASÍLIA: A CONSTRUÇÃO DE UM RITUAL POLÍTICO NAS CARAVANAS DA ANISTIA

Resumo: Esta pesquisa tem como objeto de estudo a implementação no Brasil de políticas reparatórias por perseguições políticas cometidas à época da ditadura militar no país (1964-1985), a partir da experiência da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. Busca-se entender de que forma a legislação vigente que regulamenta a concessão de reparação econômica para vítimas do arbítrio militar é operada e como, nesse processo, novas pautas e demandas políticas são articuladas dentro da referida agência estatal. A partir de um trabalho etnográfico nas *Caravanas da Anistia* – sessões itinerantes de apreciação de requerimentos de reparação –, analisa-se como se dá a construção de um “ritual político” como espaço de enunciações e escutas de narrativas sobre a ditadura militar.

Palavras-chave: antropologia, direitos humanos, reparação, anistia política, ditadura militar, justiça de transição.



JUSTICE OUTSIDE BRASÍLIA'S MARBLE PALACES: THE CONSTRUCTION OF A POLITICAL RITUAL IN THE *CARAVANAS DA ANISTIA*

Abstract: This research has as object of study the implementation in Brazil of policies of reparation for political persecution which took place during the military dictatorship in the country (1964-1985), from the experience of the Amnesty Commission in the Ministry of Justice. The aim is to understand the way the current legislation, which regulates the concession of economic reparation to victims of the military's arbitrary acts, is operated, and how, in this process, new issues and political demands are articulated inside the aforementioned government agency. Based on ethnographic work in the *Caravanas da Anistia* – itinerant sessions of examination of reparation requests – the construction of a “political ritual” as a space of enunciation and listening of narratives about the military dictatorship is analyzed.

Keywords: anthropology, human rights, reparation, political amnesty, transitional justice



“DISSE QUE MEU IRMÃO ESTÁ VIVO E QUE VAI ESPERÁ-LO PARA MORRER”¹

O TRIBUNAL PARA A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM EL SALVADOR

Benjamin Cuéllar Martínez

Diretor do Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Centroamericana “José Simeón Cañas” (IDHUCA), El Salvador

*“Seremos firmes, sim, para defender nossos direitos,
mas com um grande amor no coração.
Porque ao defendê-lo assim, com amor,
estamos procurando também a conversão dos pecadores.
Essa é a vingança do cristão”*

Monsenhor Óscar Arnulfo Romero e Galdámez, homilia em 19 de junho de 1977

ANTECEDENTES: MOTIVOS

Depois de muitos e muitos anos de ditadura militar e repressão, violência insurgente e uma guerra que deixou o país de luto durante quase uma década, a qual se chegou pela situação de injustiça estrutural e generalizada em prejuízo das maiorias populares, em El Salvador de hoje continuam presentes as causas que originaram o conflito: a exclusão econômica e social, a falta de

¹ Testemunho de Santos Ventura Reyes sobre sua mãe e seu irmão desaparecido. A citação completa é a seguinte: “*ela tem noventa anos, no entanto está viva e disse que meu irmão está vivo e que vai esperá-lo para morrer*”.

participação e representação política real e efetiva da população, uma situação de violência que – apesar do “adeus às armas” – mantém prostrado o país e um controle autoritário, aberto ou velado, das instituições estatais para favorecer a grupos privilegiados do poder com a impunidade.

Este último ingrediente, que influi em todos os outros, em grande parte responde à absoluta ignorância de certas recomendações essenciais formuladas pela Comissão da Verdade em sua prova litográfica final², também à malícia com a qual foram cumpridas as outras. Mas, especialmente, porque cinco dias depois da apresentação desse relatório – em 20 de março de 1993 – o órgão Legislativo decretou uma anistia absoluta e incondicional³, contrária às obrigações internacionais do Estado salvadorenho em frente ao direito internacional dos direitos humanos. E nesse momento sua derogatória continua sendo negada, face aos apontamentos reiterados nesse sentido provenientes de distintos organismos internacionais e nacionais.

Kofi Annan, ao fazer o balanço final do chamado “processo de paz salvadorenho”, denunciou o que aconteceu anteriormente nos seguintes termos: “[...] um exemplo claro do rechaço das conclusões da Comissão da Verdade foi a aprovação de uma ampla lei de anistia poucos dias depois do Relatório da Comissão. A celeridade com que esta lei foi aprovada na Assembleia Legislativa destacou a falta de vontade política de investigar e chegar à verdade através de medidas judiciais e da punição dos culpados”⁴.

Como destaca Carlos Nino, no momento de iniciar processos judiciais contra os responsáveis por abusos cometidos durante um recente passado é necessário levar em conta “as difíceis realidades a serem enfrentadas pelos governos sucessores”, pois tais julgamentos “devem ser harmonizados com o propósito de preservar o sistema democrático”⁵. Entretanto, isso não significa em nenhum momento que no “marco de um processo de transição apoiado em negociações de paz entre atores armados”, a impunidade se apresente como uma opção possível “do ponto de vista ético e jurídico”⁶. Entretanto, foi exatamente isso o que ocorreu em El Salvador.

2 A Comissão da Verdade foi concebida na Cidade do México em 27 de abril de 1990, no marco do processo de negociação entre o governo e a guerrilha. Foi integrada por três personalidades não salvadorenhas designadas pelo secretário geral das Nações Unidas para investigar os “*graves fatos de violência ocorridos desde 1980, cuja marca sobre a sociedade clama com maior urgência o conhecimento público da verdade*”. Deveria “*recomendar as disposições de ordem legal, política ou administrativa*” fruto “*dos resultados da investigação*”, entre as quais poderia incluir “*medidas destinadas a prevenir a repetição dessas situações, assim como iniciativas orientadas para reconciliação nacional*”. As partes ficam obrigadas voluntariamente a cooperar “*para o acesso as fontes de informação ao seu alcance*” e “*cumprir com as recomendações*”; também afirmaram que “*situações dessa natureza, independentemente do setor no qual seus autores pertençam devem ser objeto da atuação exemplar dos tribunais de justiça, objetivando que sejam aplicados as sanções contempladas pela lei aos responsáveis*”.

3 Assembleia Legislativa. Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz. Decreto 428 de 25 de março de 1993.

4 Instituto de Direitos Humanos da Universidade Centro-americana “José Simeón Cañas”. *A agenda pendente, dez anos depois (Da esperança inicial com relação as responsabilidades divididas)*, UCA, San Salvador, El Salvador, 2002.

5 Nino, Carlos S. O dever de punir os abusos cometidos no passado contra os direitos humanos, destacado em: *O caso Argentina*, publicado no *The Yale Law Journal*, Vol. 100, 1991.

6 Uprimny Yepes, Rodrigo, et. al.. *Justiça de transição sem transição? Verdade, justiça e reparação para a Colômbia*, Bogotá, De Justiça, 2006.

Nessa data, o Estado nem sequer distribuiu o relatório da Comissão da Verdade; muito menos reparou o dano causado às vítimas. Também evitou realizar as mudanças estruturais necessárias para avançar na construção e na consolidação de uma sociedade democrática autêntica em todo seu alcance.

Ainda, mentem tentando sustentar que foram cumpridos na totalidade os compromissos estabelecidos nos acordos que terminaram com guerra e que o processo de pacificação obteve sucesso no seu término. Não é verdade porque três dos quatro componentes primários desse processo continuam sendo as grandes tarefas pendentes. A via política negociada apenas terminou com o conflito bélico; mas ainda se espera o irrestrito respeito aos direitos humanos, a democratização do país e a reunificação da sociedade⁷.

A anistia foi um insulto às vítimas que impediu o acesso à justiça e desculpou a maldade. Do mesmo modo, exibiu uma profunda ferida no coração da sociedade salvadorenha e a colocou diante de um perigoso cenário

Esta situação tem sua origem, especialmente, na decisão política adotada para proteger os responsáveis pelas atrocidades que seguem mantendo uma presença decisiva na vida nacional. Decidiu-se não incomodar os criminosos, apesar da dignidade pisoteada de suas vítimas. As graves violações de direitos humanos, os delitos contra a humanidade, os crimes de guerra e o genocídio, que por sua transcendência são considerados imprescritíveis pela comunidade internacional, aqui em El Salvador foram “maus necessários” para “defender a democracia” ou – em menor grau –

para o “triumfo da revolução da justiça”. Nem a primeira teve êxito nem a segunda chegou; mas, mesmo sem ter conseguido fazer de El Salvador um país decente, seus promotores desfrutam hoje do “descanso do guerreiro” sobre a pele dolorida de quem sofreu as atrocidades.

Aqui ocorreu o contrário do ocorrido no Peru, onde ocorreram audiências públicas televisionadas em palcos em busca da (nova) conciliação. Diferente da África do Sul onde os perpetradores tiveram que reconhecer publicamente seus crimes frente às vítimas sobreviventes, seus familiares e uma nação espectadora, porque desejavam obter certos benefícios, em El Salvador as vozes da dor ficaram silenciadas e a verdade permanece deliberadamente escondida com a aberta cumplicidade das instituições estatais. Assim, frustram-se até hoje os desejos de dezenas de milhares de famílias que esperavam e esperam ser dignificadas.

As solicitações de perdão ou apenas a reparação material prometida, têm seus limites. As vidas foram ceifadas, a verdade é desconhecida, a justiça negada, os sofrimentos extremos, as dores permanentes e os projetos de vida desfeitos pelo horror da atuação oficial cruel e desumana e – embora diferente em quantidade e, especialmente, em qualidade – do papel da Frente Farabundo Martí para a Libertação Nacional (FMLN), não satisfazem as aspirações de uma sociedade que anseia chegar a ser normal.

Por isso, o que aparece como o grande desafio da justiça restaurativa é impulsionar um processo que – sem ser linear, sem constituir-se como uma “camisa de força” – contribua para um avanço nesse sentido. É que, para alcançar essa condição de normalidade democrática, são imprescindíveis o conhecimento e a investigação dos fatos até encontrar os seus responsáveis com o afã de remediar os abusos e garantir que não se repitam. O perdão como resultado de um ato de arrependimento pelas barbáries cometidas é o que vale, junto à reparação integral – moral e material – sabendo-se quem será perdoado e por quem, sendo este “quem” reparado. Apenas dessa maneira é possível pacificar as bases para que as vítimas sanem suas feridas com o remédio da verdade e da justiça; para que as comunidades, cujo tecido social foi rompido com a “loucura”⁸, encontrem razões sólidas para ter esperança no presente e possibilidades de construir o futuro em harmonia.

A “diligente” aprovação da anistia, além de amparar aos perpetradores, deu origem ao “pecado original” da sociedade salvadorenha no pós-guerra: *a coroação da impunidade*. A anistia foi um insulto às vítimas que impediu o acesso à justiça e desculpou a maldade. Do mesmo modo, exibiu uma profunda ferida no coração da sociedade salvadorenha e a colocou diante de um perigoso cenário. De um lado, o manto da ignorância cobriu tudo e impediu de atacar as causas estruturais da violência; de outro, aos genocidas sempre ficará a tentação de repetir a história. Consequentemente, essa impunidade ficou firme como a base de uma convivência que de pacífica não tem mais que o cessar fogo entre os exércitos governamentais e guerrilheiros, no marco da pobreza e das desigualdades profundas e estendidas.

A dívida do Estado e da sociedade salvadorenha com as vítimas é impagável. A justiça de transição, em sua modalidade restaurativa busca seu ressarcimento pelos enormes sacrifícios que contribuíram à transformação do país. Então, para começar o necessário processo de reparação coletiva, a Universidade Centro-Americana “José Simeón Cañas” (UCA) por meio de seu Instituto de Direitos Humanos (IDHUCA), a partir do seu compromisso com as vítimas, suas familiares e as instituições que as acompanham, contribuiu para fundação do Tribunal para a Aplicação da Justiça Restaurativa em El Salvador (TIAJRES).

8 “Da loucura a esperança”, foi chamado o relatório da Comissão da Verdade em El Salvador.

PARA QUÊ?

Para escutar as vozes da parcela que sofreu; com recursos próprios e modestos buscou a verdade, formas de justiça e reparação, com e para as vítimas. Foi aberto o espaço para que sua palavra dolorosa fosse atendida por ouvidos fraternais e ligados ao seu destino.

POR QUÊ?

Porque para o IDHUCA, as vítimas são o mais importante. Como afirma Hubert Lanssiers, o *“compromisso vital com as vítimas [...] é algo temível. Viveremos com elas, sonharemos com elas e com elas despertaremos. Mobilizarão nossa criatividade e nossa ternura, serão o foco incandescente de nossa preocupação, sugarão nosso sangue e a energia, nos farão chorar e rir, estaremos possuídos como a gente pode ser possuída por um espírito. Mil vezes as engendramos, mas também seremos engendrados por elas e viveremos mil vidas.”*⁹

São as vítimas, a essência da razão de ser do IDHUCA; por isso, a justiça de transição – começando pela restaurativa – pode ser um bálsamo que ajude a sanar as feridas e o motor que impulsione uma demanda social até agora latente no país: a de conjurar a sentença de *“que o que mata e fica impune, volta a matar.”*¹⁰

O TRIBUNAL PARA A APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM EL SALVADOR (TIAJRES)

“Que se faça justiça, que não fiquem tantos crimes manchando à Pátria, ao exército, que se reconheçam quem são os criminosos e que se dê justa indenização às famílias que ficaram desamparadas;” proferiu monsenhor Óscar Arnulfo Romero em sua homilia de 14 de agosto de 1977. E ao ver a falta de ação do Estado, pensou em impulsionar um esforço necessário para começar a dar os passados inevitáveis na linha do pastor mártir; se a sua orientação não é escutada pelos poderes, como ocorreu depois da guerra, terei que obedecê-lo. Por isso, o IDHUCA e a Coordenadora Nacional de Comitês de Vítimas de Violações dos Direitos Humanos no Conflito Armado (CONACOVIC) lançaram-se à formosa odisséia de impulsionar a primeira

9 Benjamín Cuéllar, diretor do IDHUCA, durante sua participação no TIAJRES em 27 de março de 2009.

10 Gloria Giralt de García Prieto, vítima salvadorenha e lutadora pela justiça; integrante do TIAJRES.

edição do TIAJRES, a qual foi realizada entre a quarta-feira 25 e a sexta-feira 27 de março de 2009. Participaram vítimas e seus familiares, comunidade educativa secundária e universitária, igrejas, jornalistas, organizações sociais, entidades estatais e população em geral.

Concretamente, a partir dessa primeira experiência se buscou evidenciar a responsabilidade dos perpetradores de graves violações de direitos humanos, delitos contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio em El Salvador, assim como a falta de vontade política do Estado salvadorenho para investigar, processar e sancionar a estas pessoas; também se pretendia contribuir à cicatrização das lacerantes feridas no corpo pátrio e à construção de uma nova malha social, por meio da revelação de uma realidade conhecida pela maioria da população, mas não aceita unanimemente. Também se propôs a revelar a identidade dos perpetradores para que, exclusivamente quem não reconheça sua responsabilidade seja sujeito do escárnio público e da pressão social.

- A instalação do TIAJRES durante esses dias na capela “Jesus Cristo Libertador” da UCA esteve revestida do rigor e da formalidade de qualquer outro tribunal respeitável. Foi constituída como um ente integrado por pessoas originárias de El Salvador e de outros países com trajetória na defesa dos direitos humanos e conhecimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Embora careça de atribuições legais, seu ascendente é moral. Participaram, além disso, um secretário e cinco letrados que exerceram como defensores das vítimas; dois profissionais do Direito representaram às posições do Estado frente aos fatos, tanto durante a guerra como no pós-guerra.
- Nessa primeira ocasião foram parte do TIAJRES, as seguintes pessoas:
 - Presidente: José María Tomás, magistrado do Reino da Espanha e presidente da Fundação pela Justiça, Valência, Espanha.
 - Vice-presidenta: Gloria Giralte de García Prieto, vítima salvadorenha e lutadora pela justiça.
 - Juiz: Paulo Abrão Pires Jr., advogado e professor de Direito, presidente da Comissão de Anistia, Brasil.
 - Juiz: Belisario dos Santos Jr., ex-secretário de Justiça e Defesa da Cidadania do Estado do São Paulo e membro da Comissão Internacional de Juristas, Brasil.
 - Juiz: Ricardo Iglesias, advogado salvadorenho, consultor em direitos humanos e membro da Associação Americana de Juristas, El Salvador.

- Juiz: José Ramón Juaniz, advogado, presidente de Advogados do Mundo, Valência, Espanha.

Então, o TIAJRES examinou casos introduzidos pelos advogados do IDHUCA que revelavam plenamente práticas de torturas, execuções sumárias, desaparecimentos forçados e massacres. Os relatos escutados, apresentados pelas vítimas sobreviventes e por seus familiares, trataram sobre os seguintes feitos:

- I. As torturas padecidas por José Francisco Ramírez Avelar, José Arnulfo Grande Menjívar e José Blas Escamilla Navarrete, presos políticos durante o início da guerra;
- II. As execuções sumárias de Manuel de Jesus Franco Ramírez, dirigente da Frente Democrática Revolucionária, e de Lilian Terezón Ramos;
- III. Os desaparecimentos forçados de Miguel Ángel Terezón Ramos e das irmãs Doura Ramos Surio e Sandra Margarida Ramos Surio, que estavam grávidas no momento de seu desaparecimento;
- IV. Os massacres do Rio Sumpúl, estado de Chalatenango, e do Llano de la Raya, Estado de São Vicente.

A segunda versão do TIAJRES foi levada adiante da quinta-feira dia 8 até o sábado dia 10 de abril de 2010. Da mesma forma que o ano anterior, o evento foi realizado com todos os procedimentos formais requeridos. Mas nesta ocasião foi decidido aproximá-lo mais das vítimas, que se concentram nas zonas rurais mais empobrecidas do país. Para isso saiu da UCA e foi instalado na cidade de Suchitoto, estado de Cuscatlán. O Tribunal foi integrado com as mesmas personalidades nacionais e internacionais, que desempenharam as mesmas funções; somente não pode fazer-se presente Paulo Abrão, por compromissos inevitáveis próprios de seu cargo no Brasil, tendo sido substituído por Sueli Bellato, vice-presidenta da Comissão de Anistia do Brasil.

No início da primeira sessão, os integrantes do TIAJRES expuseram três compromissos diante do evento: dar sequência a suas recomendações, continuar apoiando o processo de busca da verdade e justiça em El Salvador, e não fechar as portas a nenhuma vítima que vá ao Tribunal para ser escutada. No evento inaugural estiveram presentes o prefeito de Suchitoto, Juan Javier Martínez, e o governador do Estado, Walter Navarrete.

A abertura esteve a cargo do reitor da UCA, José María Tojeira. *“As vítimas nos deixaram valores, como a indignação diante do mal”*, sentenciou. Além disso, disse que despertam a fome e a

sede de justiça, um sentido profundo de misericórdia e a solidariedade, e geram capacidade de reconciliação. *“O que ontem chorávamos com lágrimas hoje celebramos com alegria porque a força das vítimas supera amplamente as do assassino”*, concluiu.

Rogelio Miranda, sobrevivente do massacre de Copapayo, foi a primeira vítima que narrou seu sofrimento no início das audiências. Contou como – com seus dez anos de idade – viu morrer sua mãe, seu pai e três irmãos. Também falou sobre sua experiência como refugiado no acampamento de Mesa Grande, Honduras. Um dos juízes, o salvadorenho Ricardo Iglesias, expôs que Rogelio não teve apenas seu projeto de vida atrapalhado, mas também o da comunidade. *“Em Copapayo ‘velho’ já não há ninguém”*, confirmou a testemunha. Benigno Ayala, tio de Rogelio, que acrescentou que foram assassinados quarenta familiares; além disso, relatou a situação em que encontrou seu sobrinho e como o levou para casa de seus avós.

Na parte da tarde, foi a vez de Santos Ventura Reyes; ele é irmão de Francisco, desaparecido em 1980 quando a Guarda Nacional o deteve junto com José Humberto Mejía e o introduziu na sede da embaixada americana para entregá-lo, depois, para um grupo de civis armados. Depois disso, a família Ventura Reyes o procurou sem êxito. *“Desenterramos vários cadáveres em São Salvador, mas não encontramos o de meu irmão”*, declarou a vítima; além disso, afirmou ter escutado que seu irmão já pode ter saído morto de dentro da sede diplomática, por isso pede que digam onde está o cadáver para dar um *“enterro cristão”*. Santos foi quem contou que sua mãe ainda espera seu filho.

Na sexta-feira dia 9 de abril, foi conhecido o caso da execução de Mario Zamora Rivas; o então Procurador Geral dos Pobres e destacado dirigente do Partido Democrata Cristão – aliado das Forças Armadas de El Salvador no governo da época – foi executado na madrugada de 23 de fevereiro de 1980 por um “esquadrão da morte”. Aronette Díaz, viúva da Zamora, explicou ao Tribunal que a morte de seu marido ocorreu enquanto conversavam com familiares e amigos próximos. Homens com o rosto coberto obrigaram a que todas as pessoas deitassem no chão; ao identificar Mario, foi levado para ser fuzilado, utilizando armas com silenciador. Concluiu:

“eu, como vi que foi pego e levado para dentro de casa, fui ao banheiro e quando abri a porta estava estendido de barriga para baixo e com um atoleiro de sangue. Logo vi meu filho que vinha atrás e para que não visse fechei a porta do banheiro,” disse

Rogelio Miranda, sobrevivente do massacre de Copapayo, foi a primeira vítima que narrou seu sofrimento no início das audiências. Contou como – com seus dez anos de idade – viu morrer sua mãe, seu pai e três irmãos

Aronette. Finalmente, comemorou que o Tribunal fosse realizado em Suchitoto. “Ele amava esta cidade e sua cidade natal de Cojutepeque. Todo o Estado de Cuscatlán. E para mim é um símbolo para a memória histórica de Mario.”

Mario, o filho da vítima e também vítima, recordou os bons momentos que viveu com seu pai e como esse crime mudou a vida de toda sua família. *“Aquele noite terminou aquele conto de fadas de uma família tão grande, tão bonita e daquele pai tão carinhoso e que nós amávamos muito”*. Finalmente, pediu ao Tribunal que recomendasse investigar e estabelecer todas as responsabilidades tanto intelectuais como materiais do assassinato de Mario Zamora Rivas, que sejam destruídas e evitadas a construção de monumentos e também as nomeações ou qualquer outro simbolismo com o qual se pretenda homenagear os assassinos, e que seja estabelecida uma pensão por velhice para Aronette Díaz, viúva de Zamora.

Durante a tarde, foram apresentados os testemunhos de Carlos Santos e Rolando González; ambos foram presos políticos e vítimas de torturas. Em seus relatos explicaram os múltiplos vexames aos quais foram submetidos: sofreram com o “capuz”¹¹, pendurados no teto com algemas que cortavam a circulação do sangue nas mãos, golpeados constantemente, sofriam choques elétricos, ameaças de morte e jogados em depósitos cheios de água. Carlos foi pendurado até que perdeu a sensibilidade das mãos. *“Diziam que se quebrassem minhas mãos é porque iriam me matar, porque não iriam permitir que me vissem com as mãos quebradas”*, disse.

Como medidas de reparação Rolando solicitou ao Tribunal revogar a anistia, colocar uma placa ou erguer um mural visível dentro das unidades militares nas quais houve tortura ou execução de civis, especialmente no museu militar. *“Aí deve ser registrada essa parte da história militar”*, concluiu.

Entre soluços, no sábado dia 10, falou Roxana Hernández. *“Lembro – iniciou dizendo – que era sexta-feira; meu papai trabalhava em ‘Caminos’. A cada quinze dias ele chegava em casa [...] Todas as vezes que ele chegava, todos nós saíamos com minha mamãe para esperá-lo na parte de fora da casa. Nesse dia passou seis, sete... e ele não chegava. Minha mamãe disse: ‘Ocorreu algum atraso. Não chegou por toda à noite. No dia seguinte, minha mamãe disse: ‘Vamos a Cinquera, talvez alguém nos diga algo’. Pegou eu e minha irmã pequena. Quando subíamos a colina para chegar a Cinquera, vimos vários soldados que estavam na entrada. Alguém disse a minha mamãe: ‘Mataram o Marcos’”*

Marcos era o pai da Roxana e esse foi o início de seu testemunho diante do Tribunal.

¹¹ O “capuz”: método de tortura consistente para cobrir completamente a cabeça da vítima com um pedaço de borracha, feito com material similar ao utilizado pelos bombeiros para proteger no momento de combater incêndios. Seu interior está impregnado de cal e é fechado de maneira hermética na altura do pescoço da pessoa para, posteriormente, ser golpeada e obrigada a respirar com desespero essa substância até que chegue perto da asfixia.

Continuou, com uma singela e dolorosa ternura, relatando o seguinte:

“minha mamãe quis ser forte. Só nos abraçou e disseram: ‘Vamos levá-la onde ele está’. Caminhamos, fomos por uma subidinha; haviam arrastado a partir de uma área que estava numa subidinha. Tinham atirado na sua testa e no coração. E no tiro da testa, fixaram um ‘cinco’¹² para que não fosse notado o buraco de bala. E haviam muitos soldados cuidando do local e minha mamãe disse: ‘Por que estão aí, se já o mataram’. Outra senhora disse: ‘Vou levar as meninas para que prepare o seu marido’. Quando vínhamos chegando, mais perto de meu papai estava uma senhora¹³ como se tivesse vindo de moer massa (de milho) e tinham jogado toda a massa no seu corpo; tinham arrastado essa senhora como fizeram com meu papai. Fomos para a casa. Minha mamãe fez toda a preparação. Lembro que, como minha mãe não tinha no que enterrá-lo, em um saco preto... em dois sacos foi enterrado na Cinquera. Dentro de oito dias, chamaram minha mamãe de onde meu papai trabalhava para arrumar a ‘papelada’ do dinheiro que meu pai tinha para receber. Minha mamãe foi com minha irmã – a única que está viva – e quando voltava, por volta das cinco, vimos que minha irmã estava chegando e levou a minha irmã maior para trás de casa. E todos, minha irmã menor e meu irmão: ‘O que aconteceu? O que aconteceu?’ ‘Tinham matado a minha mamãe.’”

Como? Sem deixar de tremer, Roxana continuou:

“pegaram-na na Cinquera, oito homens a estupraram na frente da minha irmã. Ainda ela viva, cortaram todos seus pedaços; tiraram sua cabeça, seus braços... Deixando apenas... apenas o ‘cadáver’ de seu corpo. Esconderam-na por oito dias para que ninguém fosse recolhê-la. Minha irmã maior, como ela era... foi para guerrilha, mandava aos ‘compas’¹⁴ para ver se minha mamãe podia ser recolhida. Mas eles estavam aí... A minha mãe foi comida pelos ‘zopes’ e ‘vira-latas’¹⁵. Não conseguimos enterrá-la. A partir desse momento, começou a amargura para nós cinco.”

Por quê? Roxana responde entrecortada pela tristeza:

“porque nós partimos nesse mesmo dia. Depois de oito dias fugimos, porque queriam matar minha irmã que era guerrilheira e era a maior que tinha ficado.”

12 Moeda antiga de cinco centavos.

13 Também assassinada.

14 “Compas”: companheiros.

15 “Zopes”: aves de rapina; “chuchos”: cachorros.

E ela nos agarrou sem podermos levar nada, apenas com a roupa do corpo. ¹⁶ *Caminhávamos e caminhávamos, com muita gente que fugia. Todos descalços. Minha irmã menor tinha perto de três anos e meio. E ela não aguentava mais; porque sem comer, sem mamar porque minha mamãe dava o peito ainda. E minha irmã dizia: 'Já sairemos disso' Ela era uma guerrilheira muito alegre, muito... para ela tudo era... que tudo tinha solução. Ela disse: 'vingaremos o sangue da minha mamãe'. Caminhamos muito, muito, dia e noite. Lembro que apareceu uma grande tormenta e nós caminhando por uma colina. Não recordo porque eu era muito pequena, mas há coisas que jamais esquecerei. Meu irmão maior também entrou na guerrilha; não voltamos a vê-lo porque disse que ia se colocar e ia vingar o sangue de meus papais. Caminhamos muito. Essa noite passaram por nós em umas balsas... Não eram balsas, mas sim uns 'cayucos'.* ¹⁷ *Lembro de um lago. Minha irmã estava muito pequena: tinha fome, sede, tinha tudo. Ela foi inchando; ficou inchada e morreu nos meus braços...*

O silêncio entre o público era geral, dilacerador, respeitoso e fraterno. Nenhuma palavra. Apenas o lamento solidário de quem via em Roxana o rosto enfermo das vítimas salvadorenhas da brutalidade repressiva e escutavam de sua boca a denúncia de quem ainda continua esperando verdade, justiça e reparação de um Estado insensível, ignóbil, desumano... com as sofridas maiorias populares, mas incondicional cúmplice e servil aliado de seus assassinos.

Os fatos conhecidos pelo Tribunal em 2009 e 2010 ocorreram no marco de uma violação em massa dos direitos humanos. Segundo organismos da sociedade civil, salvadorenhas e internacionais, as execuções sumárias chegam a setenta e cinco mil vítimas; os desaparecimentos forçados a oito mil. Dos demais padrões de violência não existem dados disponíveis.

SENTENÇA, RECOMENDAÇÕES E DEMANDAS

Na sua sentença, o Tribunal realizado em março de 2009 concordou em declarar a responsabilidade do Estado em todos os casos examinados depois de escutar os testemunhos e logo depois de ter examinado tanto as provas como a legislação nacional e internacional pertinente. Do mesmo modo, declarou a obrigação das autoridades salvadorenhas no sentido de proporcionar os nomes

¹⁶ A roupa com a qual, nesse momento, estavam vestidas.

¹⁷ "Embarcação de índios de uma peça, menor que a canoa, com o fundo plano e sem quilha, que é governada e se move com um cano", de acordo com o Dicionário da Real Academia Espanhola.

dos membros das Forças Armadas e da Guarda Nacional que participaram dos massacres que realizaram. Também estabeleceu a culpabilidade oficial pela violação do direito de acesso à justiça, em prejuízo dos familiares de todas as vítimas afetadas. Determinou, além disso, a obrigação de investigar os fatos ocorridos e ressaltou a injustificada inatividade da Procuradoria Geral da República, exigindo derrogar a Lei de Anistia para tirar do caminho o maior obstáculo – e sim seu “perfeito pretexto” – para descobrir a verdade.

Quanto à reparação do dano causado às vítimas individuais, o TIAJRES se pronunciou de maneira afirmativa; dentro deste âmbito se pronunciou por estabelecer uma pensão universal para todas as vítimas do conflito afetadas por sequelas físicas e psíquicas, que não possam obtê-la através do sistema de segurança social. Da mesma maneira, requereu a reabilitação integral das comunidades e dos povos arrasados pelos massacres examinados, mediante a dotação de serviços básicos de educação, saúde e moradia digna para todos seus habitantes.

Demandou ao Estado, para os presos políticos e as vítimas em geral, um dia oficial para sua comemoração, assumindo os custos de difusão – por todos os meios possíveis – de testemunhos significativos que ilustrem o sofrimento próprio e de seus familiares; mostrar a verdade do que ocorreu às vítimas deste país durante o conflito interno, especialmente com o uso de programas de educação básica que descrevam o ocorrido como forma de garantir a não repetição dos fatos e que – além disso – sejam executados dentro das Forças Armadas e da Academia Nacional de Segurança Pública.

Para o TIAJRES, o Estado salvadorenho deve criar uma comissão investigadora que retome o atuado pela Comissão da Verdade e propor ao órgão judicial que em coordenação com as autoridades do Ministério Público – em um prazo razoável – inicie as ações legais necessárias para pôr fim ao atual estado de impunidade que protege a todos os assassinos. De igual forma, exigiu a criação da Fundação para a Verdade com participação da sociedade civil para que – entre outros assuntos – encarregue-se de repatriar os arquivos da Comissão da Verdade e os ponha a disposição da população salvadorenha, que segue vendo adiado seu direito a conhecê-los.

É responsabilidade estatal – segundo a sentença – adquirir a propriedade das terras afetadas por todos os massacres sofridos no território nacional durante a guerra civil e as declarar cemitérios ou terras sagradas. É direito das vítimas, exumar e identificar a seus familiares para seu posterior enterro em locais que deverão ser estabelecidos pelas autoridades competentes. Por último, declarou a obrigação do Estado salvadorenho de criar museus e outros monumentos dedicados ao fomento da memória coletiva relacionada com as vítimas da guerra civil.

As recomendações do TIAJRES instaurado em março de 2009, foram as seguintes:

1. que a efeito de garantir a não repetição de tão execráveis feitos e fortalecer o sistema interno de amparo dos direitos, no âmbito normativo deveriam ser integradas ao Direito interno importantes tratados de direitos humanos que ainda não foram ratificados pelo Estado de El Salvador como o Protocolo Facultativo da Convenção contra a Tortura e outros Entendimentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes; o Protocolo Facultativo da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, a Convenção Internacional para o amparo de todas as pessoas contra os desaparecimentos forçados, Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes de lesa humanidade, e o Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional. Do mesmo modo, terá que adequá-la legislação interna às obrigações previstas pelos tratados internacionais de direitos humanos.
2. que no cumprimento do mesmo objetivo é imprescindível fortalecer as instituições vinculadas com a administração de justiça, o amparo dos direitos das vítimas e o controle do uso da força por parte de autoridades públicas, a efeito de que sejam encontradas em condições para atuar eficazmente na consecução de seus encargos constitucionais e garantam a não repetição dos crimes conhecidos pelo TIAJRES.
3. que seja apresentado um relatório sobre o estado da justiça de transição em El Salvador ao Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas.
4. que sejam estabelecidos mecanismos de reparação individual e coletiva aos que possam ser acolhidos, sem necessidade de extensos e custosos procedimentos, todas as pessoas que provem sua condição de vítimas de algum fato contrário aos tratados nacionais e internacionais; isso, sem descartar procedimentos de mediação que a facilitem sempre que forem reciprocamente aceitos.
5. que o Estado salvadorenho, por meio de seus legítimos representantes, estabeleça os mecanismos para garantir o direito de conhecer toda documentação oficial para que se determine a verdade do ocorrido, as responsabilidades em que se incorreu e a identificação das pessoas contra as quais se devam dirigir as reclamações, incluindo a complementar do próprio Estado frente às vítimas.
6. que se reconheça o direito de toda pessoa que tiver sofrido atos contrários a sua dignidade, integridade ou liberdade a relatar, escrever e difundir por qualquer meio os acontecimentos que lhe afetem.



7. assumir que a presente decisão e suas recomendações constituem o primeiro ato reparatório ao que as vítimas aqui identificadas tinham direito, no marco da humanização das relações com o Estado.
8. que o IDHUCA apresente esta decisão a todas as representações diplomáticas estrangeiras em El Salvador e os organismos e instituições nacionais e internacionais com competência e sensibilidade em matéria de direitos humanos.
9. solicitar a todas as organizações patrocinadoras e colaboradoras atuais e as que no sucessivo adiram a sua razoabilidade e conteúdo, apresentar esta decisão e publicá-la por todos os meios ao seu alcance, incluindo sua inserção em portais e foros de internet.

As petições das vítimas que apresentaram seus casos diante do TIAJRES instalado em abril de 2010, são as seguintes:

“Nós, em representação das vítimas de massacres, desaparecimentos forçados, torturas, execuções sumárias e qualquer outro tipo de violação aos direitos humanos no conflito armado, fazemos as seguinte solicitações:

1 - que o Estado salvadorenho derogue a Lei da Anistia.

2 - acompanhamento psicossocial às vítimas do conflito armado, suas famílias e comunidades por meio de estratégias integradas em um programa nacional.

3 - criação de um programa de bolsas de estudos superiores, orientado aos descendentes das vítimas.

4 - desaparecimento de todo sinal de comemorações ou reconhecimentos a promotores e executores de crimes de lesa-humanidade em El Salvador.

5 - integrar no currículo de educação a matéria de história nacional, que recolha o conhecimento do passado recente em nosso país.

6 - que o Estado institucionalize e respalde a criação do Museu Nacional da Memória.

7 - criação de um fundo nacional de reparação às vítimas do conflito armado”.

REFLEXÃO FINAL

O primeiro Tribunal para a Aplicação da Justiça Restaurativa em El Salvador acolheu as vítimas com os braços e o coração aberto. Como anfitrião da UCA, o teólogo Jon Sobrino as abraçou – com reverência e intimidade – com as seguintes palavras:

Para essas pessoas devemos trabalhar com paixão e solidariedade porque só assim serão vistos com amor, se entregarão para ajudá-los a aliviar sua dor e serão acompanhados na sua busca por justiça

“a UCA e o Tribunal escolheram esta capela, centro e coração da Universidade Centro-Americana ‘José Simeón Cañas’. Nela estão enterrados seis jesuítas, todos eles mártires por causa da justiça. Dois deles, além disso, foram muito ativos em pensar e propiciar uma justiça que fosse – acima de tudo – humana e que tivesse como centro de interesse, por livre eleição, às vítimas. Com profundo humanismo defenderam sua dignidade. E em um excesso de utopia chegaram a reconhecer nelas a disposição de perdoar aos assassinos. Assim, pacificaram as bases de uma reconciliação

firme e humana. O padre Segundo Montes fez isso a partir do Instituto de Direitos Humanos da UCA, que ele fundou. O padre Ignacio Ellacuría a partir de sua reflexão filosófica teológica sobre os direitos humanos e sobre as vítimas, às que chamou ‘povo crucificado’.

Junto a estas seis tumbas foi instalado o Tribunal. Atrás dos magistrados, no altar, há uma pintura de monsenhor Romero artisticamente estilizado, apontando ao céu. E junto às tumbas há outra pintura sua com rosto real. Esse rosto olhou a milhares de vítimas salvadorenhas e nele as vítimas viram seu advogado defensor; advogado de ofício, com certeza, como em tempo da Colônia quando os bispos foram defensores do índio, de ofício. Nas paredes do fundo há quatorze desenhos da via crucis real do povo salvadorenho, durante os anos de repressão, os anos de 1970 até 1981, e os anos de guerra até 1992. Em todos os quadros ficaram desenhadas, cenas de torturas reais, tal como nos contou o pintor Roberto Fuço ao doar os quadros.

Estamos num lugar muito adequado para que seja instalado um Tribunal. Que fosse uma capela, mas não tiraria a exigência de rigor aos procedimentos. E, sim, pode criar um ambiente propício. Todos podem recordar que Jesus de Nazaré foi insigne advogado das vítimas, enfrentou aos assassinos para defender, correu todos os

riscos e acabou ele mesmo como vítima. E recordamos também que, com Jesus, 'o torturador não triunfou sobre a vítima'. Para a UCA é uma honra o que se instale nesta universidade este Tribunal. E é também um compromisso para prosseguir o trabalho a favor dos direitos das vítimas. O padre Tojeira, na notificação à comunidade universitária, considera muito significativo que a instalação do Tribunal ocorra ao começo da celebração do XX Aniversário da morte como mártires de nossos oito amigos e amigas, e explica seu significado com estas palavras: 'negada a justiça a tanta gente boa que foi simplesmente massacrada e sepultada no esquecimento pela lei de anistia, acreditam que nossa sociedade tem ainda a conta pendente de levar adiante o processo de verdade, justiça, reparação das vítimas e reconciliação no perdão de que falamos há tantos anos'.

Este Tribunal trata precisamente de dar essa compensação moral às vítimas que nunca receberam nem sequer um obrigado por despertar nossa consciência, nossa legítima indignação e nosso desejo de uma paz com justiça. E trata de mostrar o caminho do que deve ser uma via de reconciliação que não caia no absurdo 'perdão e esquecimento' ao que nos aproximou da lei de anistia."

Na sexta-feira, 27 de março de 2009, o Tribunal finalizou sua atividade. Naquela manhã, Rosa ligou para a Rádio YSUCA. Ela, que estava escutando a transmissão das sessões por meio da emissora universitária, disse a quem estava na cabine e à audiência o seguinte: *"quem acreditaria que estou feliz? Estou ferida. Vinte e nove anos sem saber de meu filho desaparecido. Estamos esperando justiça!"* depois de Rosa falou René e, entre outras coisas, disse fazendo referência ao desenvolvimento do Tribunal: *"aqui estão falando os mortos da guerra"*.

A essas vítimas e seus familiares, que muitas vezes não têm nada no que nem ninguém em quem amparar-se, existe o Tribunal quando é procurado e quando não também. Para essas pessoas não devemos trabalhar com compaixão e caridade, porque isso simplesmente faria com que eles apenas sofressem. Para essas pessoas devemos trabalhar com paixão e solidariedade porque só assim serão vistos com amor, se entregarão para ajudá-los a aliviar sua dor e serão acompanhados na sua busca por justiça.

A paixão pelas vítimas e o comprometimento com estas, têm que inspirar esse trabalho para que seja feito da melhor maneira possível. Podemos cometer enganos, mas faremos tudo o que seja necessário para que sejam poucos e não magoem a quem procure o Tribunal com esperança. A paixão pelas vítimas e o comprometimento com estas, exige que seja dada oportunidade à imaginação e que se deixe voar a criatividade para abrir juntos espaços de participação e vencer – também juntos – a impunidade que tanto dano lhes faz e a toda a sociedade.

Por isso e para isso, aí estará sempre Julio – vítima sobrevivente do massacre em El Mozote – lembrando ao Tribunal o que declarou na sua presença:

“Quando vejo os que têm familiares nos Estados Unidos ou outros países e ligam pra eles por telefone, não posso deixar de sentir um pouco de inveja e dizer por que no céu não haverá telefones? Todos têm essa oportunidade, todos têm essa vontade de que o telefone toque e de receber essa chamada de seu parente que está lá em outro país... Só que pra mim não existe ninguém pra me ligar.”

Vamos em frente, vítimas e sobreviventes, para que o Tribunal continue tendo e mantendo sua razão de ser. Graças a quem pariu esta criatura, a quem a quer acompanhar em seu crescimento e a quem não a deixará morrer. Graças a seus integrantes: Ricardo, José Ramón, José María, Paulo, Belisario, Sueli... E obrigado à querida, humana e sábia, Glória. De sua generosidade e sabedoria todos nós aprendemos muitas coisas. A mais importante: *que o assassino que mata e fica impune, volta a matar*. Não permitamos que isso continue ocorrendo em El Salvador.



JUIZES PARTICIPAM DA PRIMEIRA EDIÇÃO DO TRIBUNAL PARA APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA EM EL SALVADOR
CRÉDITO: TATIANA TANNUS



DOCUMENTOS



**ESTUDO SOBRE O DIREITO DE RESTITUIÇÃO,
INDENIZAÇÃO E REABILITAÇÃO DE VÍTIMAS
DE VIOLAÇÕES GRAVES AOS DIREITOS
HUMANOS E ÀS LIBERDADES FUNDAMENTAIS**

**CONJUNTO DE PRINCÍPIOS ATUALIZADOS
PARA A PROTEÇÃO E A PROMOÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS MEDIANTE A LUTA
CONTRA A IMPUNIDADE**

**PRINCÍPIOS BÁSICOS E DIRETRIZES SOBRE
O DIREITO A MEDIDAS DE SANEAMENTO E
REPARAÇÃO PARA VÍTIMAS DE VIOLAÇÕES
GRAVES AO DIREITO INTERNACIONAL
DOS DIREITOS HUMANOS E AO DIREITO
INTERNACIONAL HUMANITÁRIO**

**CONTESTAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO
JUNTO À CORTE INTERAMERICANA
DE DIREITOS HUMANOS: CASO 11.552
(GUERRILHA DO ARAGUAIA)**



Distr.: Geral
E/CN.4/Sub.2/1993/8
2 de julho de 1993
Original: Inglês



Nações Unidas

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS

Subcomissão de Prevenção à Discriminação e Proteção de Minorias

Análise dos desenvolvimentos adicionais nos campos em que a Subcomissão está envolvida

ESTUDO SOBRE O DIREITO DE RESTITUIÇÃO, INDENIZAÇÃO E REABILITAÇÃO DE VÍTIMAS DE VIOLAÇÕES GRAVES AOS DIREITOS HUMANOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS

Relatório Final apresentado por Theo van Boven, Relator Especial

CONTEÚDO	Parágrafos
Prólogo	
Introdução	1-5
I. FINALIDADE E ESCOPO DO ESTUDO; QUESTÕES ESPECIAIS DE INTERESSE E ATENÇÃO	6-25
II. NORMAS INTERNACIONAIS IMPORTANTES EXISTENTES	26-39
A. Normas de direitos humanos internacionais (instrumentos de direitos humanos globais e regionais)	26-32
B. Normas na área de prevenção ao crime e justiça criminal	33-34
C. Normas humanitárias de Direito Internacional	35-39
III. RESPONSABILIDADE DO ESTADO	40-49
IV. DECISÕES IMPORTANTES E OPINIÕES DOS ÓRGÃOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	50-92
A. Comissão de Direitos Humanos	50-59
B. Comitê de Eliminação de Discriminação Racial	60
C. Comitê contra Tortura	61-63
D. Comitê de Eliminação de Discriminação contra as Mulheres	64-66
E. Comissão de Inquérito estabelecida em face da Constituição da Organização Internacional do Trabalho	67-79
F. Tribunal Europeu de Direitos Humanos	80-86
G. Corte Interamericana de Direitos Humanos	87-92
V. INDENIZAÇÃO ÀS VÍTIMAS DE VIOLAÇÕES GRAVES DOS DIREITOS HUMANOS E DAS LIBERDADES FUNDAMENTAIS DECORRENTES DA INVASÃO E OCUPAÇÃO ILEGAIS DO KUWAIT PELO IRAQUE	93-105
A. Base legal da obrigação de pagamento de indenização por parte do Iraque	95-97
B. Prejuízo, dano ou lesão sofridos como resultado de violações graves aos direitos humanos	98-102
C. Autoridades governamentais e indivíduos na posição de requerentes	103-104
D. Alguns comentários	105
VI. LEI E PRÁTICA NACIONAIS	106-125
VII. QUESTÃO DA IMPUNIDADE COM RELAÇÃO AO DIREITO DE INDENIZAÇÃO DAS VÍTIMAS DE VIOLAÇÕES GRAVES AOS DIREITOS HUMANOS	126-130
VIII. OBSERVAÇÕES FINAIS, CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES	131-136
IX. PRINCÍPIOS E DIRETRIZES BÁSICAS PROPOSTAS	137

PRÓLOGO

"Os gritos e lamentos que serão ouvidos nestas páginas nunca foram proferidos pela maioria destas vítimas miseráveis. Estas, ao longo do tempo, têm estado caladas. Onde quer que os direitos humanos estejam sendo pisoteados, o silêncio e a imobilidade prevalecem, não deixando nenhum traço na história, pois ela registra somente as palavras e feitos dos que têm capacidade, ainda que num grau muito baixo, para dirigir suas próprias vidas – ou pelo menos tentar fazê-lo. Existiram e ainda existem multidões de homens, mulheres e crianças que, como resultado da pobreza, terror ou mentiras, têm sido forçadas a deixar de lado sua dignidade ou desistir de lutar para que essa dignidade seja reconhecida pelos outros. Eles são silenciosos. A sorte da vítima que se queixa e é ouvida já é uma sorte melhor."

Rene Maheu em: Prefácio de *Birthright of Man*, uma antologia de textos sobre os direitos humanos preparada sob a direção de Jeanne Hersch (UNESCO, 1968)

INTRODUÇÃO

1. A Subcomissão de Prevenção à Discriminação e Proteção das Minorias, em sua sessão 41, pela resolução 1989/13, incumbiu o Sr. Theo van Boven com a tarefa de elaborar um estudo concernente ao direito de restituição, indenização e reabilitação para vítimas de violações graves aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, levando em consideração as já existentes normas internacionais de direitos humanos em relação à indenização e às decisões pertinentes e pareceres de órgãos internacionais de direitos humanos, com vista a explorar a possibilidade de desenvolver alguns princípios básicos e diretrizes sobre esse assunto. Na sessão 42 da Subcomissão, o Relator Especial apresentou o relatório preliminar (E/CN.4/Sub.2/1990/10). O primeiro relatório de progressos (E/CN.4/Sub.2/1991/7) foi apresentado na sessão 43 da Subcomissão e o segundo relatório de progressos (E.CN.4/Sub.2/1992/8), na sessão 44 da Subcomissão.
2. A Subcomissão, em sua sessão 44, por meio da resolução 1992/32, solicitou ao Sr. van Boven que continuasse seus estudos, levando em consideração, entre outros, os comentários feitos na discussão acerca dos relatórios de progresso preliminares, e apresentar à Subcomissão, em sua sessão 45, um relatório final que deverá incluir uma série de conclusões e recomendações visando o desenvolvimento de princípios básicos e diretrizes relativas ao direito de restituição, indenização e reabilitação para vítimas de violações graves aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.
3. Esse relatório final, que se baseia parcialmente em relatórios anteriores, é formado por nove seções: a primeira seção descreve o propósito e o escopo do estudo e trata de questões que merecem interesse e atenção especiais. A segunda sessão abrange as normas internacionais já existentes na área de direitos humanos, prevenção ao crime, justiça penal e Direito Humanitário Internacional. A terceira sessão aborda a questão da responsabilidade do Estado. A quarta sessão revê decisões, opiniões e o panorama dos órgãos internacionais de direitos humanos que atuam na estrutura das Nações Unidas e da Organização Internacional do Trabalho em nível regional de sistemas de proteção aos direitos humanos. A quinta seção trata da questão da indenização às vítimas de violações graves dos direitos humanos e das liberdades fundamentais decorrentes da invasão ilegal do Kuwait pelo Iraque. A sexta seção apresenta informações e algumas análises da legislação e práticas em relação a uma série de países. Na sétima seção são expressos os pontos de vista sobre a questão da impunidade em relação às reparações às vítimas de violações graves aos direitos humanos. A oitava seção contém considerações finais e apresenta conclusões e recomendações. A nona sessão propõe princípios básicos e diretrizes.

4. O Relator Especial expressa a esperança de que os princípios básicos e diretrizes incluídas na seção IX possam servir a um propósito útil, com vistas a serem adotados pelas Nações Unidas durante a atual Década da Lei Internacional como uma série de normas que fortaleçam o direito à reparação à vítimas de violações graves aos direitos humanos.
5. O Relator Especial extraiu um benefício considerável do Seminário sobre o Direito a Restituição, Indenização e Reabilitação das Vítimas de Violações Graves aos Direitos Humanos e às Liberdades Fundamentais, ocorrido de 11 a 15 de março de 1992 na Universidade de Limburg, em Maastricht, na Holanda. Os resultados desse seminário foram publicados numa edição especial do *Netherlands Quarterly of Human Rights* (SIM Special Nº12, 1992) e serão mencionados neste estudo como *Relatório do Seminário de Maastricht*. O Seminário de Maastricht provou ser de grande utilidade para o Relator Especial, sobretudo em vista de seus esforços para apresentar, na seção final deste estudo, uma série de princípios básicos e diretrizes.

I. FINALIDADE E ESCOPO DO ESTUDO; QUESTÕES ESPECIAIS DE INTERESSE E ATENÇÃO

FINALIDADE

6. Nos termos exigidos para este estudo, ao Relator Especial caberia explorar a possibilidade de desenvolver princípios básicos e diretrizes relativos ao direito de restituição, indenização e reabilitação para vítimas de violações graves aos direitos humanos e das liberdades fundamentais (resolução 1989/13 da Subcomissão). Essa finalidade está constantemente na mente do Relator Especial e, neste relatório final, ele se vê agora em posição de oferecer uma série de princípios básicos e diretrizes, os quais, se espera, possam ser recomendados às Nações Unidas e a todas as outras partes interessadas.
7. Ao elaborar este estudo, o Relator Especial recebeu inúmeros casos enviados por organizações e pessoas que presumiram que ao Relator também havia sido confiada a tarefa de lidar com reclamações específicas por indenização. Essa hipótese se baseou num mal entendido sobre a natureza e a finalidade dos termos do estudo do Relator. Ele acredita, entretanto, que a essência geral deste estudo, suas conclusões e recomendações e o conjunto de princípios básicos e diretrizes podem ser de grande

ajuda a todos aqueles que procuram a reparação dos danos sofridos em consequência de violações graves aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.

VIOLAÇÕES GRAVES

8. Um dos fatores determinantes para o objetivo deste estudo é que a determinação faz referência explícita às “violações graves aos direitos humanos e às liberdades fundamentais”. Enquanto sob uma série de instrumentos internacionais qualquer violação das disposições desses instrumentos pode implicar no direito a uma solução adequada, o presente estudo é voltado às violações graves aos direitos humanos, distintas de outras violações. Não existe nenhuma definição acordada para o termo “violações graves aos direitos humanos”. Ao que parece, a palavra “grave” qualifica o termo violações e indica a gravidade das mesmas, mas a palavra “grave” está também relacionada ao tipo de direito humano que está sendo violado¹.
9. Nesse respeito, foram encontradas diretrizes úteis no trabalho da Comissão de Direito Internacional com relação ao projeto de Código de Crimes Contra a Paz e a Segurança da Humanidade. Pertinentes entre os artigos dessa minuta provisoriamente adotada pela Comissão em sua primeira leitura estão para os fins atuais aqueles relacionados ao genocídio (artigo 19), ao *apartheid* (artigo 20) e à violação sistemática ou em massa dos direitos humanos (artigo 21)². Na última categoria estão listados pela Comissão de Direito Internacional: assassinato; tortura; forçar ou manter pessoas em regime de escravidão, servidão ou trabalho forçado; perseguição nos campos social, político, racial, religioso ou cultural de maneira sistemática ou em massa; deportação ou transferência forçada de população.
10. Diretrizes podem também ser extraídas do artigo comum número 3 da Convenção de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, contendo os padrões humanitários mínimos que devem ser respeitados “a qualquer momento e em qualquer lugar” e que categoricamente proíbem os seguintes atos: (a) violência contra a vida e a pessoa, em particular homicídio de todos os tipos, mutilações, tratamento cruel e tortura; (b) manter alguém como refém; (c) ultrajes à dignidade pessoal, em particular tratamento humilhante e degradante;

1 Em seu estudo *The Battle of Human Rights; Gross, Systematic Violations and the Inter-American System* (Nijhoff Publishers, 1988), no Capítulo II, Cecilia Medina Quiroga faz uma proposta para uma definição do termo “violações brutas e sistemáticas dos direitos humanos”. Como a noção de “sistemáticas” não está incluída no escopo do presente estudo, a definição proposta por Cecilia Medina não é totalmente aplicável aos presentes fins. No entanto, o que poderia ser retido da fórmula sugerida por Cecilia Medina são elementos tais como o tipo de direitos envolvidos e o caráter das violações. No que tange ao tipo de direitos envolvidos, ela menciona particularmente o direito à vida, à integridade pessoal ou à liberdade pessoal.

2 Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre os trabalhos de sua sessão 43 (A/46/10), capítulo IV D (texto dos artigos e comentários à minuta temporariamente adotada pela Comissão).

(d) sentenças proferidas e execuções realizadas sem prévio julgamento por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais que são reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados³.

11. Embora todas as categorias de violações graves aos direitos humanos citadas acima fossem retiradas de um organismo existente ou emergente do Direito Penal Internacional e da lei de padrões humanitários básicos aplicáveis em conflitos armados internacionais ou não, categorias similares foram elaboradas a partir da perspectiva da responsabilidade do Estado por violações dos direitos humanos baseados no Direito Internacional Consuetudinário. Assim, de acordo com a Terceira Reformulação da Lei de Relações Exteriores dos Estados Unidos (seção 702), *“o Estado viola o Direito Internacional se, como uma questão de Política de Estado, pratica, encoraja ou permite: (a) genocídio; (b) escravidão ou comércio de escravos; (c) assassinar ou causar o desaparecimento de indivíduos; (d) tortura ou outro tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante; (e) detenção arbitrária prolongada; (f) discriminação racial sistemática; (g) um padrão consistente de violações graves aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos.”*
12. Note-se que praticamente todos os exemplos de violações graves contra os direitos humanos citados nos parágrafos anteriores e provenientes de fontes diferentes são igualmente abrangidos por tratados sobre direitos humanos e ocasionam também a responsabilidade e a obrigação do país membro ofendido de indenizar as vítimas de tais violações graves. Atendendo também à indivisibilidade e à interdependência dos direitos humanos, violações sistemáticas e graves dos tipos de direitos humanos citados acima frequentemente afetam outros direitos humanos também, incluindo os aspectos econômicos, sociais e culturais. Igualmente, as políticas e práticas sistemáticas de intolerância religiosa e discriminação podem dar origem a direitos justos de reparação por parte das vítimas.
13. O objetivo do presente estudo seria indevidamente circunscrito se a noção de “violações graves dos direitos humanos e das liberdades fundamentais” fosse compreendida num sentido fixo e exaustivo. A preferência é dada a uma fórmula indicativa ou ilustrativa sem, contudo, estender o escopo de aplicação do estudo de tal modo que nenhuma conclusão geral, em termos de direitos humanos e responsabilidades, poderia ser extraída dele. Assim, alega-se que, enquanto sob a lei internacional, a violação de qualquer direito humano origina um direito à reparação para a vítima*; atenção especial é dada às violações graves

³ Um conjunto mais elaborado de padrões humanitários mínimos pode ser encontrado no artigo 75 do Protocolo I das Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949, e na Declaração de Turku sobre os Padrões Humanitários Mínimos, adotada por um grupo de especialistas em 2 de dezembro de 1990 (reproduzido em E/CN.4/Sub.2/1991/55).

* A palavra “reparação”, no presente estudo, indica todo tipo de recurso, material ou não, para vítimas de violações dos direitos humanos. Consequentemente, os termos restituição, indenização e reabilitação abrangem aspectos específicos de reparação.

aos direitos humanos e à liberdade, as quais incluem, no mínimo, os seguintes itens: genocídio; escravidão e práticas similares; execuções sumárias ou arbitrárias; tortura, punição ou tratamento cruel, desumano ou degradante; desaparecimento forçado; detenção arbitrária e prolongada; deportação ou transferência forçada de população; discriminação sistemática, particularmente baseada em raça ou sexo.

VÍTIMAS INDIVIDUAIS E COLETIVAS

14. Não há como negar que tanto indivíduos como grupos são frequentemente vítimas de violações graves dos direitos humanos. A maioria das violações graves listadas no parágrafo anterior inerentemente afeta os direitos dos indivíduos e os direitos das coletividades. Isso também foi presumido na resolução 1989/13 da Subcomissão, que forneceu algumas diretrizes úteis a respeito da questão sobre quem tem direito à reparação. Nesse contexto, a resolução menciona em seu primeiro parágrafo preambular “indivíduos, grupos e comunidades”. Na parte seguinte dessa seção, que tratará de algumas questões que merecem interesse e atenção especiais, os aspectos individuais e coletivos de pessoas vitimadas e grupos são muitas vezes estreitamente inter-relacionados. Essa coincidência de aspectos individuais e coletivos é particularmente evidente no que diz respeito aos direitos dos povos indígenas. Nesse contexto, é necessário que, além de meios individuais de reparação, a provisão adequada seja feita para autorizar grupos de vítimas ou comunidades vitimadas a apresentar reivindicações coletivas por danos e receber reparação coletiva nesse sentido.
15. Para fins de determinação da noção de vítima, tanto individual como coletivamente, é útil fazer referência à Declaração Básica de Princípios de Justiça para Vítimas de Crime e Abuso de Poder⁴ e, em particular, às seguintes frases dos parágrafos 1 e 2 da declaração:

“vítimas são pessoas que, individual ou coletivamente, sofreram danos, incluindo lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda econômica ou diminuição substancial de seus direitos fundamentais (...).”

“(...) o termo vítima também inclui, quando apropriado, familiares diretos ou dependentes de vítimas e pessoas que sofreram danos ao intervir para ajudar vítimas em perigo ou para prevenir a vitimização.”

4 Resolução 40/34 da Assembleia Geral de 29 de novembro de 1985.

QUESTÕES QUE MERECEM INTERESSE E ATENÇÃO ESPECIAIS

16. Nos parágrafos a seguir, diversos assuntos especiais serão analisados, pois podem ser de interesse para a orientação geral do estudo ou porque foram citados em etapas anteriores desta discussão pela Subcomissão do relatório preliminar e dos relatórios de progressos relativos ao presente estudo. Embora essas questões especiais não se enquadrem facilmente no contexto de outros capítulos, elas encontraram seu lugar mais adequado no presente capítulo. A maioria dessas questões especiais servirá para demonstrar que os parâmetros do presente estudo foram moldados pela noção de graves danos e prejuízos à dignidade humana, integridade física e moral da pessoa humana e a própria existência de grupos, comunidades e povos, os quais resultam em reclamações legítimas de reparação de parte daqueles que foram vitimados.
17. É vital para a vida e o bem-estar dos *povos indígenas* terem assegurados seus direitos à terra e direitos relativos aos recursos naturais e à proteção do meio ambiente. Leis internacionais já existentes e outras emergentes concernentes aos direitos das comunidades indígenas dão ênfase especial à proteção desses direitos coletivos e estipulam o direito dos indígenas à indenização em caso de danos resultantes da exploração de suas terras⁵ e em caso de realocação de povos indígenas⁶. O projeto da declaração sobre os direitos dos povos indígenas reconhece o direito à indenização ou, quando isso não for possível, a uma justa indenização pelas terras e territórios que tenham sido confiscados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu livre e prévio consentimento. A indenização deve preferencialmente ser feita na forma de terras ou territórios de qualidade, quantidade e estado legal no mínimo equivalentes ao dos territórios perdidos⁷.
18. Quanto ao *prejuízo ambiental*, que pode afetar uma série de direitos humanos, principalmente o direito à vida e o direito a um padrão de vida adequado para a saúde e o bem-estar, é bom ter em mente a Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento do Rio de Janeiro, adotada em 14 de junho de 1992 pela Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento⁸. O Princípio 13 da Declaração do Rio de Janeiro (ECO 92) se baseia amplamente no princípio 22 da Declaração da Conferência sobre Meio Ambiente de Estocolmo, que diz o seguinte:

5 Convenção ILO (Organização Internacional do Trabalho) N° 169 referente aos povos indígenas e tribais em países independentes, artigo 15, parágrafo 2 (indenização justa).

6 Ibid., artigo 16, parágrafos 4 e 5 (indenização total).

7 E/CN.4/Sub.2/1992/28, parte III, parágrafo 17, operativo da minuta.

8 A/CONF.151/26 (vol. I), capítulo 1, resolução 1, anexo I.

“os Estados devem desenvolver uma legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização para vítimas de poluição ou outros danos ambientais. Os países devem também cooperar de uma maneira mais determinada e rápida para desenvolver leis internacionais adicionais relativas à indenização e à responsabilidade por efeitos adversos dos prejuízos ambientais causados por atividades dentro de sua jurisdição ou controle para áreas além da sua jurisdição.”

19. A condição de sofrimento vivida pelos *sobreviventes de campos de concentração nazistas* que foram vítimas de experimentos científicos recebeu atenção especial num determinado momento da história das Nações Unidas. Essa questão foi retomada pela Comissão sobre a Situação das Mulheres em sua quarta sessão⁹ e adotada pelo Conselho Econômico e Social na resolução 353 (XII), de 19 de março de 1951, em que o Conselho apela para que as autoridades alemãs competentes considerem a possibilidade de conceder uma reparação o mais completa possível pelos danos sofridos, sob o regime Nazista, por pessoas submetidas a experimentos científicos nos campos de concentração. Em resposta¹⁰, o governo da República Federativa da Alemanha afirmou que estava se preparando, em casos de necessidades especiais, para prestar assistência concreta às vítimas sobreviventes de tais experimentos que, naquela época, viviam fora do país e que foram perseguidas por sua raça, religião, opiniões políticas, convicções e não foram qualificadas para a reparação de acordo com as leis de indenização em vigor no *Länder* da República Federal, ou porque lhes faltava comprovação de residência ou porque o limite para enviar seus requerimentos havia expirado. Vítimas de experimentos que foram consideradas não qualificadas para reparação sob outros aspectos não terão negada assistência caso sua saúde tenha sido permanentemente prejudicada pelo grave desrespeito aos direitos humanos. O Conselho Econômico e Social, na resolução 386 (XIII), de 15 de setembro de 1951, recebeu bem a decisão tomada pelo Governo da República Federativa da Alemanha de assumir a responsabilidade por esse problema e apelou ao governo para a conferir na escala mais generosa possível a assistência com a qual se comprometeu.
20. A conduta e as atividades das partes em *situações de conflito armado* que causem lesões e danos muitas vezes dão origem a pedidos de indenização. Assim, a Assembleia Geral das Nações Unidas apoiou, em uma série de resoluções sob o título “Restos da Guerra”, que países em desenvolvimento afetados pela implantação de minas em suas terras buscassem indenização por perdas dos países que implantaram as minas¹¹.

9 E/1712, parágrafos 77-79.

10 Carta de 30 de julho de 1951 em E/2087, anexo H.

11 Resoluções 35/71 da Assembleia Geral de 5 de dezembro de 1980, 36/188 de 17 de dezembro de 1981, 37/215 de 20 de dezembro de 1982, 38/162 de 19 de dezembro de 1983, 39/167 de 17 de dezembro de 1984 e 40/197 de 17 de dezembro de 1985.

Mais recentemente, o Conselho de Segurança reafirmou que o Iraque é responsável, nos termos do Direito Internacional, por qualquer perda direta, dano, incluindo dano ambiental e o esgotamento de recursos naturais, ou prejuízos a governos estrangeiros, cidadãos e empresas como resultado da invasão e ocupação ilegais no Kuwait; e decidiu criar um fundo de indenização para ressarcir as vítimas que tenham petições dentro desses termos e estabelecer uma comissão para administrar o fundo¹². Essa questão será revista mais detalhadamente na seção V deste relatório.

21. A questão das *remoções e expulsões forçadas* tem sido, nos últimos anos, pauta da agenda internacional dos direitos humanos porque é considerada uma prática que causa prejuízos graves e desastrosos aos direitos básicos de um grande número de pessoas, tanto indivíduos como grupos, nos campos social, político, econômico e sociocultural. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu Comentário Geral 4 (adotado em sua sexta seção de 1991) sobre o direito de moradia adequada, considerou os procedimentos legais que buscam compensação após um despejo ilegal com uma das possíveis soluções em conexão com o direito de moradia adequada¹³. O Comitê de Direitos Humanos, em sua resolução 1993/77 sobre o tema despejos, recomendou que todos os governos providenciassem restituição, indenização e/ou acomodação alternativa imediata ou terreno apropriado e suficiente, consistente com seus desejos e necessidades, às pessoas e comunidades que foram despejadas, seguindo negociações reciprocamente satisfatórias com as pessoas ou grupos afetados (parágrafo 4).
22. A questão da *violência contra a mulher* vem se tornando um assunto de grande preocupação, urgente e generalizada, extremamente relevante no contexto do presente estudo sobre o direito de reparação às vítimas. Na minuta da Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher, preparada e adotada em março de 1993 pela Comissão sobre o Status da Mulher e submetida à aprovação da Assembleia Geral, os Estados são chamados a buscar por todos os meios apropriados uma política de eliminação da violência contra a mulher. A Declaração descreve “violência contra a mulher” como “qualquer ato de violência baseada em sexo que resulte ou possa resultar em dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para a mulher, incluindo a ameaça de tais atos, coerção ou privação arbitrária de liberdade, quer ocorram em público ou em particular” (artigo 1). Entre as medidas corretivas e reparadoras que devem fazer parte de uma política de eliminação da violência contra a mulher, o artigo 4 da minuta de Declaração lista, nomeadamente, as seguintes:

12 Resolução 687 do Conselho de Segurança (1991), parágrafos 16 e 18.

13 HRI/GEN/1, parte II, Comentário Geral 4, parágrafo 17.

- a) abster-se da prática de violência contra a mulher (subparágrafo b);
- b) o exercício da devida diligência para prevenir, investigar e punir atos de violência contra a mulher (subparágrafo c);
- c) a disponibilização de acessos ao mecanismo da justiça e justas e efetivas reparações para danos sofridos (subparágrafo, d);
- d) o desenvolvimento de uma abordagem preventiva e a garantia de que a revitimização das mulheres não ocorra por conta de leis, prática de coação e outras intervenções do gênero (subparágrafo f);
- e) garantir assistência especializada, tais como reabilitação, assistência e proteção à criança, manutenção, tratamento, aconselhamento, serviços de saúde e social, vantagens e programas, bem como apoio estrutural e todas as demais medidas para promover segurança e a integridade física e psicológica da vítima e de seus filhos (subparágrafo g).

A Declaração também recomenda a adoção de todas as medidas apropriadas, especialmente no campo da educação, para modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, para eliminar preconceitos, costumes e todas as demais práticas baseadas na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos e nos papéis estereotipados de homens e mulheres (artigo 4, subparágrafo j).

23. Com relação às *formas atuais de escravidão*, o Grupo de Trabalho desse assunto solicitou a colaboração do Relator em sua sessão 17 para fazer recomendações especialmente no que tange as formas de escravidão atuais, levando em consideração a necessidade de reparação moral das vítimas do comércio escravo e outras formas primitivas de escravidão¹⁴. Nesse contexto, o Relator deseja esclarecer que considera o tipo de práticas que o Grupo de Trabalho sobre Formas Atuais de Escravidão procura prevenir, abolir e combater, entre os quais a venda de crianças, prostituição infantil, trabalho infantil, servidão por débito, tráfico de pessoas e a exploração da prostituição de outrem, como violações graves dos direitos humanos genericamente abrangidas neste estudo. Quanto às indenizações para as vítimas dessas práticas, o Relator Especial se refere em primeiro lugar aos princípios básicos propostos e diretrizes inclusas na seção IX do presente estudo, os quais se destinam a ter aplicabilidade em geral. Somando-se a isso, características especiais que

são intrínsecas à natureza dessas práticas malignas devem ser levadas em consideração, tais como a extrema vulnerabilidade das pessoas afetadas e do aspecto transacional de algumas delas. Da mesma forma que na questão da violência contra a mulher, referida no parágrafo 22 acima, o Relator Especial é favorável à elaboração de uma gama de medidas especiais de reparação, que vão desde a restituição e indenização à reabilitação, satisfação, prevenção e garantia de que isso não ocorrerá novamente. Essa tarefa deverá ser executada com base no conhecimento íntimo do assunto em questão.

24. O Grupo de Trabalho sobre Formas Atuais de Escravidão também fez referência à necessidade de compensação moral às *vítimas de comércio de escravos e outras formas de escravidão primária*. Esse problema também foi abordado por dois membros afrodescendentes da Subcomissão em conexão à questão da indenização para os descendentes de vítimas dessas graves violações dos direitos humanos pelos Poderes colonizadores¹⁵. Com relação a esse assunto, o Relator Especial gostaria de chamar a atenção para o relatório do Secretário Geral sobre dimensões internacionais do direito ao desenvolvimento como um direito humano na qual uma série de aspectos éticos do direito ao desenvolvimento foi listada, entre eles o dever moral de reparação para compensar a exploração feita pelos poderes coloniais e por outros no passado. O Secretário Geral aponta que a aceitação desse dever moral não é universal¹⁶. Talvez mais objetivas nessa questão sejam algumas recomendações incluídas no estudo sobre conquistas obtidas e obstáculos encontrados durante as Décadas de Combate ao Racismo e à Discriminação Racial, preparadas pelo Relator Especial Sr. A. Eide¹⁷. Na seção sobre recomendações relacionadas às situações que originaram a escravidão, as seguintes são pertinentes no presente contexto:

- a) uma pesquisa deve ser feita nos países interessados em determinar o grau no qual descendentes de pessoas mantidas como escravas continuam a sofrer com desvantagens sociais ou privações (recomendação 17);
- b) ação positiva eficaz deve ser tomada até que os membros desses grupos não tenham mais que passar por nenhuma privação ou desvantagem. Tal ação não deve ser construída ou constituída com base na discriminação contra membros da sociedade dominante (recomendação 18).

15 /CN.4/Sub.2/1992/SR.27, parágrafo 46 (Sra. Mbonu) e E/CN.4/Sub.2/1992/SR.31, parágrafos 1-2 (Sra. Ksentini).

16 E/CN.4/1334, parágrafos 52-54.

17 E/CN.4/Sub.2/1989/8 e Adendo 1.

Embora seja difícil e complexo interpretar e apoiar uma obrigação legal de pagamento de compensação aos descendentes das vítimas de comércio escravo e outras maneiras primitivas de escravidão, este Relator Especial concorda que uma ação positiva eficaz é necessária em casos apropriados como um dever moral. Somando-se a isso, um registro meticuloso da história da escravidão, incluindo uma avaliação dos atos e das atividades dos criminosos e de seus cúmplices e do sofrimento das vítimas, devem ser amplamente divulgados na mídia, em livros de história e em materiais educativos.

25. E por fim, o Grupo de Trabalho sobre Formas Atuais de Escravidão encaminhou um pedido ao Secretário Geral para que apresente as informações recebidas pelo Relator Especial ao Grupo de Trabalho sobre a *situação das mulheres forçadas a exercer a prostituição durante a guerra*. Esse pedido foi corroborado pela Subcomissão em sua resolução 1992/2, parágrafo 18. Com relação a essa questão, o Relator faz referência à carta que ele próprio escreveu para o Grupo de Trabalho na qual ele indica sua prontidão em empreender um estudo sobre a situação das mulheres forçadas a exercer a prostituição durante a guerra com base na documentação recebida e à luz dos princípios e diretrizes básicos propostos inclusos neste relatório¹⁸. O Relator Especial afirma que está preparado para empreender tal estudo na capacidade de perito, caso lhe seja solicitado.

II. NORMAS INTERNACIONAIS JÁ EXISTENTES

A. NORMAS INTERNACIONAIS DOS DIREITOS HUMANOS (INSTRUMENTOS GLOBAIS E REGIONAIS DOS DIREITOS HUMANOS)

26. Diversos instrumentos tanto universais quanto regionais dos direitos humanos contêm disposições expressas relacionadas ao direito de todo indivíduo a uma “reparação efetiva” pelos tribunais nacionais competentes para atos de violação aos direitos humanos, os quais lhe são garantidos pela Constituição ou pela lei. Tal formulação está contida no artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. A noção de “reparação efetiva” também está incluída no artigo 2, 3ª, do Pacto Internacional sobre Direitos Políticos e Cívicos e no artigo 6º da Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.

27. Alguns instrumentos dos direitos humanos se referem a um “direito de ser indenizado de acordo com a lei” de forma mais particular (artigo 10º da Convenção Americana de Direitos Humanos) ou ao “direito de indenização adequada” (artigo 21º, 2 da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos).
28. Ainda mais específicas são as provisões do artigo 9º, 5 do Pacto Internacional sobre Direitos Políticos e Civis e do artigo 5º, 5 da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, os quais se referem ao “direito obrigatório à indenização”. Semelhantemente, a Convenção Contra Tortura e Outros Tratamentos e Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes contém uma disposição que provê às vítimas de tortura uma reparação e “*um direito obrigatório a uma indenização justa e adequada, incluindo os meios para total reabilitação, se possível*” (artigo 14, 1). Do mesmo modo, a Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimento Forçado prevê que as vítimas de atos de desaparecimento forçado e suas famílias obtenham uma reparação e tenham direito à indenização adequada, incluindo os meios para uma reabilitação mais completa possível (artigo 19).
29. Em alguns instrumentos, uma disposição específica está contida indicando que a indenização é devida em conformidade com a lei ou com a legislação nacional (artigo 14, 6 do Pacto Internacional sobre Direitos Políticos e Civis e artigo 11º da Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes).
30. Disposições relacionadas à reparação ou à indenização de danos estão contidas na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, artigo 6º, o qual prevê o direito de buscar “*reparação ou indenização justa e adequada por qualquer dano sofrido*”. A Convenção da OIT concernente aos povos indígenas e tribais em países independentes também faz referência a uma “*justa indenização por danos*” (artigo 15, 2), “*indenização em dinheiro*” e “*com as devidas garantias*” (artigo 16, 4) e à reparação total “*por qualquer perda ou dano*” (artigo 16, 5).
31. A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos fala de “indenização compensatória” (artigo 68) e prevê que as consequências da medida ou situação que constituiu a quebra do direito ou liberdade “*seja reparada*” e que “*uma indenização justa seja dada à parte prejudicada*” (artigo 63, 1).
32. A Convenção sobre os Direitos das Crianças contém uma disposição no sentido de que os Estados-membros devem tomar todas as medidas apropriadas para promover



a “recuperação física e psicológica e a reintegração social de uma vítima infantil (...)” (artigo 39).

B. NORMAS NA ÁREA DE PREVENÇÃO DE CRIMES E JUSTIÇA PENAL

33. Disposições fundamentais relacionadas a varias questões de restituição, indenização e assistência a vítimas de crime estão contidas na Declaração de Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crime e Abuso de Poder (Assembleia Geral – resolução 40/34 de 29 de Novembro de 1985). A Declaração prevê o seguinte:
- a) as vítimas têm o direito à restituição pelos danos sofridos;
 - b) elas devem ser informadas de seus direitos ao buscar restituição;
 - c) infratores ou terceiros devem fazer uma restituição justa às vítimas, suas famílias e dependentes. Tal restituição deve incluir devolução dos bens ou pagamento pelo dano ou prejuízo sofrido, reembolso pelas despesas incorridas como resultado da vitimização, prestação de serviços e restabelecimento de direitos;
 - d) quando uma indenização não estiver totalmente disponível pelo autor ou por outras fontes, o Estado deve se esforçar para prover uma indenização financeira;
 - e) as vítimas devem receber assistência e apoio material, médico, psicológico e social.

A Declaração também prevê que as autoridades governamentais devem rever suas práticas, regulamentações e leis para considerar a restituição como uma opção de sentença nos casos da justiça criminal, além de outras sanções (princípio 9).

34. O Padrão Mínimo de Regras para Administração da Justiça Juvenil das Nações Unidas (“Regras de Pequim”) contém uma disposição específica *“de modo a facilitar a disposição discricionária sobre casos de menores, esforços devem ser feitos para prover programas comunitários, tais como supervisão e orientação temporária, restituição e indenização das vítimas”* (regra 11.4).

C. NORMAS HUMANITÁRIAS DE DIREITO INTERNACIONAL

35. O artigo 3º da Convenção de Haia referente às Leis e Costumes de Bem-Estar do País prevê a obrigação de o contratante pagar indenização em caso de violação dos regulamentos. O artigo 41 do Regulamento de Haia anexo à mesma convenção prevê também o direito de exigir uma indenização pelos prejuízos sofridos em casos de violação das cláusulas do armistício pelos indivíduos.
36. As Quatro Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 contêm artigos similares que preveem que *"nenhuma parte contratada de alto escalão está autorizada a absolver-se ou absolver a qualquer outra dessas partes quanto a qualquer responsabilidade incorrida por si ou por outra"* com respeito às graves violações que envolvam atos como *"homicídio doloso, tortura ou tratamento desumano, incluindo experimentos biológicos, causar intencionalmente grande sofrimento ou graves lesões ao corpo ou à saúde, a extensa destruição e apropriação de bens não justificadas por necessidades militares e executadas de forma ilegal e arbitrária"*¹⁹.
37. O Artigo 68 da Convenção de Genebra relativo ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra contém disposições específicas com relação aos pedidos de indenização feitos por prisioneiros de guerra.
38. O Artigo 55 da Convenção de Genebra relativo à Proteção de Civis em Épocas de Guerra diz que o Poder de Ocupação *"deve tomar todas as providências necessárias para garantir que um valor justo seja pago por quaisquer bens requisitados"*.
39. Por fim, o Protocolo I (Protocolo Adicional à Convenção de Genebra de 12 de Agosto de 1949, relacionado à Proteção de Vítimas de Conflitos Armados Internacionais) declara em seu artigo 91 que a parte envolvida no conflito e que violar as disposições das Convenções ou deste Protocolo *"deve ser responsabilizada pelo pagamento de indenização"*.

¹⁹ Ver artigos 50 e 51 da Convenção de Genebra sobre Melhoria das Condições dos Feridos e Doentes nas Forças Armadas em Campo; artigos 51 e 52 da Convenção de Genebra sobre Melhorias das Condições dos Feridos, Doentes e Membros Náufragos das Forças Armadas no Mar; artigos 130 e 131 da Convenção de Genebra com relação ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra; e artigos 147 e 148 da Convenção de Genebra com relação à Proteção de Civis em Tempos de Guerra.

III. RESPONSABILIDADE DO ESTADO

40. Pelo Direito Internacional, a responsabilidade do Estado surge quando o mesmo comete um ato considerado internacionalmente ilícito. Os elementos que compõem tal ato ilícito são: (a) conduta que consiste de uma ação ou omissão que pode ser atribuída ao Estado em face da lei internacional e (b) conduta que constitui uma violação a uma obrigação internacional do Estado²⁰. A Comissão de Direito Internacional descreve mais adiante a violação de uma obrigação internacional, fazendo distinção entre crimes internacionais e delitos internacionais. Um crime internacional é a violação de uma obrigação internacional tão essencial para a proteção de interesses fundamentais da comunidade internacional que é reconhecida como crime por essa comunidade como um todo. A essa categoria pertencem, nomeadamente, violações graves às obrigações internacionais de importância vital no tocante à manutenção da paz e segurança internacionais, ao direito de autodeterminação dos povos, à salvaguarda e à preservação do meio ambiente e, mais importante no contexto do presente estudo, às violações graves “em grande escala, às obrigações internacionais de essencial importância para a salvaguarda da espécie humana, tais como as que proíbem a escravidão, o genocídio e o apartheid”²¹. Um delito internacional é um ato considerado internacionalmente ilícito, mas não é considerado crime.
41. Com relação ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, a questão da responsabilidade do Estado vem a tona quando este viola a obrigação de respeitar os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Tal obrigação tem sua base legal nos acordos internacionais, especialmente nos tratados internacionais sobre direitos humanos e/ou Direito Internacional comum²², principalmente as normas do Direito Internacional comum que têm caráter peremptório (*jus cogens*)²³. É genericamente aceito por opiniões abalizadas que os Estados não somente têm o dever de *respeitar* direitos humanos internacionalmente reconhecidos, como também o dever de *assegurar* esses direitos, o

20 Artigos da minuta de responsabilidade do Estado, parte 1, artigo 3, *Yearbook of the International Law Commission 1980 (Livro do Ano da Comissão de Direito Internacional de 1980)*, vol. II (Parte Dois) pág. 30-34.

21 *Ibid.*, parte 1, artigo 19, em particular parágrafo 3 (c).

22 De acordo com a (Terceira) Reformulação da Lei de Relações Exteriores dos Estados Unidos de 1987, um Estado viola a lei internacional dos direitos humanos se, no âmbito da política do Estado, praticar, incentivar ou tolerar (a) genocídio, (b) escravidão ou comércio escravo, (c) ou assassinato ou desaparecimento de pessoas, (d) tortura ou outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes de punição, (e) detenção arbitrária prolongada, (f) discriminação racial sistemática ou (g) um padrão consistente de violações graves aos direitos humanos reconhecidos internacionalmente (§ 702).

23 Como nem todas as normas de direitos humanos são parte do *jus cogens*, aquelas relacionadas nas cláusulas (a) e (f) na nota anterior são geralmente consideradas pertencentes à categoria de normas peremptórias (Reformulação da Lei, § 702, comentário 12).

que pode implicar a obrigação de garantir o cumprimento das obrigações internacionais pelos cidadãos e a obrigação de impedir violações²⁴. Se os governos falharem ao responder ou prevenir adequadamente a violações aos direitos humanos, eles serão legalmente e moralmente responsabilizados²⁵. Deve-se ter em mente também que o sucessor de tal governo permanece com a responsabilidade sobre os atos ilícitos cometidos por seu predecessor, caso ainda não tenham sido reparados.

42. A questão agora se dirige àqueles pelos quais os Estados são responsáveis quando violam obrigações relacionadas aos direitos humanos em face do Direito Internacional. No Direito Internacional tradicional, o Estado agressor tem a responsabilidade por sua conduta com relação ao Estado lesado em nível interestadual. Em termos de direitos humanos, isso significa que é uma questão de responsabilidade do Estado se o mesmo causa dano a um cidadão de outro Estado, na medida em que o Estado agressor está violando os direitos humanos internacionalmente reconhecidos que teria a obrigação de respeitar e garantir a todas as pessoas. Pelo Direito Internacional tradicional, considera-se que o sujeito que sofreu o dano não é a pessoa individual ou um grupo, mas o Estado do qual a pessoa ou grupo de pessoas é cidadão. É sob essa perspectiva que os Estados podem reivindicar seu direito de reparação ao Estado agressor. Contudo, as próprias vítimas não estão em posição de fazer nenhuma reivindicação internacional²⁶.
43. Deve-se notar, entretanto, que a Comissão de Direito Internacional, na segunda série de estudos sobre a responsabilidade do Estado aprovada em primeira leitura, na sua descrição do conceito de “Estado prejudicado”, não limitou-o apenas aos direitos e interesses infringidos, os quais imediatamente pertencem ao Estado. O conceito de “Estado prejudicado” também indica quando o direito infringido surge de um tratado multilateral ou de uma regra de Direito Internacional comum e foi criado ou estabelecido para proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais²⁷. Como foi dito no comentário pertinente da Comissão de Direito Internacional, os interesses protegidos por disposições sobre direitos humanos não devem ser atribuídos a um determinado Estado; daí a necessidade de se considerar em primeira instância todos os outros

24 Ver (Terceira) Reformulação da Lei, § 702, nota 2 do redator. Ver também Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, 1989, pág. 165 e seguintes; Naomi Roht-Arriaza, “State responsibility to investigate and prosecute grave human rights violations in international law”, na *California Law Review*, vol. 78 (1990), pág. 451-513 (na pág. 471). Os comentaristas, neste contexto, se referem ao caso Velásquez Rodríguez, em que o Tribunal Interamericano discutiu o artigo 1, parágrafo 1 da Convenção Americana de que a obrigação de “assegurar” implica o dever das partes de organizarem seus sistemas de proteção pública de maneira que “*sejam capazes de assegurar juridicamente a liberdade e total gozo dos direitos humanos*”. (Decisão, Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, Série C, Nº 4 (1988), parágrafo 166).

25 Ver Meron, nota 24 na pág. 171, e Roht-Arriaza, nota 24 na pág. 471.

26 Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 1987, pág. 97

27 Artigos da minuta de responsabilidade do Estado, parte 2, artigo 5, parágrafo 2 (e) (iii), *Yearbook of the International Law Commission 1985*, vol. II (Parte Dois), pág. 24-25.

Estados-membro como parte de um acordo multilateral ou vinculados pelas normas do Direito Consuetudinário como um Estado prejudicado²⁸. Possíveis aspectos coletivos da responsabilidade do Estado são salientados mais adiante pela Comissão de Direito Internacional quando sustentado no mesmo contexto que o “Estado prejudicado” pode significar qualquer Estado-membro de um tratado multilateral se o direito infringido tiver sido expressamente estipulado naquele tratado para proteção dos interesses coletivos dos Estados-membro envolvidos²⁹. Somando-se a isso, a Comissão de Direito Internacional relacionou o conceito de “Estado prejudicado” a todos os outros Estados-membros, com exceção do Estado agressor, se o ato internacionalmente ilícito se constituir num crime internacional³⁰.

44. A identificação dos aspectos coletivos da responsabilidade do Estado como evidenciada no trabalho elaborado pela Comissão de Direito Internacional está em consonância com a crescente tendência no Direito Internacional dos Direitos Humanos de que a responsabilidade sob tratados multilaterais de direitos humanos ou sob leis comuns de direitos humanos não é somente devida ao “Estado prejudicado”, mas à comunidade de nações. Esse foi também o princípio subjacente no parecer da Comissão Europeia de Direitos Humanos quando foi sustentado que quando um Estado-membro da Convenção reclama da violação de direitos infringidos pela própria convenção, esse Estado não está impondo seus próprios direitos ou os direitos dos cidadãos, mas acusando a ordem pública da Europa:

“ao tornar-se parte da Convenção, um Estado se compromete, no que tange às outras Partes Contratantes, a assegurar os direitos e a liberdades definidas na Seção I (da Convenção Europeia sobre os Direitos Humanos) para toda pessoa dentro de sua jurisdição, independente de sua nacionalidade ou posição social(...) Ele se compromete a assegurar que esses direitos e liberdades sejam dados não somente para seus cidadãos e para aqueles das outras Partes Contratantes, mas também a todos os cidadãos dos Estados não membros da Convenção e cidadãos apátridas(...) As obrigações assumidas pelas Partes Contratantes da Convenção são essencialmente de caráter objetivo, sendo designadas tanto para proteger os direitos fundamentais dos seres humanos individualmente contra a violação por qualquer das Partes Contratantes, quanto para criar direitos subjetivos e recíprocos para essas mesmas Partes.”³¹

28 Comentário sobre os artigos da minuta de responsabilidade do Estado, *Yearbook of the International Law Commission 1985*, vol. II (Parte Dois), parágrafo (20), pág. 27.

29 Artigos da minuta de responsabilidade do Estado, parte 2, artigo 5, parágrafo 2 (f), *Yearbook of the International Law Commission 1985*, vol. II (Parte Dois), pág. 24-25.

30 Artigos da minuta de responsabilidade do Estado, Parte 2, artigo 5, parágrafo 3.

31 *Áustria v. Itália*, Pedido Nº 788/60, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1961*, (Nijhoff, The Hague, 1962) pág. 116 e seguintes (na pág. 140).

O princípio implícito da responsabilidade do Estado no âmbito dos tratados multilaterais de direitos humanos implica em obrigações referentes à coletividade ou à comunidade de nações que estão obrigadas a respeitar e assegurar os direitos envolvidos nesses tratados, podendo também ser aplicado quando as obrigações derivam do Direito Internacional comum dos direitos humanos, em conformidade com a linguagem usada no Julgamento de Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça de Barcelona, em que o tribunal declarou que todos os Estados têm o direito de reivindicar obrigações *erga omnes*. Na declaração do tribunal:

“ (...) uma distinção básica deve ser feita entre as obrigações de um Estado frente à comunidade internacional como um todo e aquelas decorrentes de outro Estado no campo da proteção diplomática. Os autores são, por sua própria natureza, a preocupação de todos os Estados. Tendo em vista a importância dos direitos envolvidos, todos os Estados podem defender que há um interesse jurídico em sua própria proteção; estas são obrigações erga omnes. Tais obrigações derivam, por exemplo, no Direito Internacional atual, da proibição dos atos de agressão e genocídio e também dos princípios e regras concernentes aos direitos fundamentais da pessoa humana, incluindo proteção contra escravidão e discriminação racial. Alguns dos direitos correspondentes de proteção foram inseridos no corpo do Direito Internacional geral; outros foram conferidos por instrumentos internacionais de caráter universal ou quase universal.”³²

Pode-se concluir que quando um Estado viola uma obrigação *erga omnes*, ele fere a ordem jurídica e pública internacional como um todo e conseqüentemente todos os Estados podem ter o direito e o interesse em entrar com uma ação contra o Estado agressor³³.

45. Por conseguinte, pode-se supor que o conceito de responsabilidade do Estado por violações aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos tem implicações legais com relação aos "Estados prejudicados" no sentido tradicional e, conforme o caso, a todos os outros Estados que participam em uma ordem jurídica criada por um tratado multilateral de direitos humanos – na medida em que os direitos e interesses desses Estados participantes podem ter sido “prejudicados” – e no que diz respeito à comunidade internacional inteira, em especial quando o Estado agressor violou obrigações de direitos humanos de caráter *erga omnes*. Outro aspecto da questão é saber se a responsabilidade do Estado não só vem à tona no tocante aos Estados participantes na ordem jurídica internacional, mas também mais diretamente com relação às pessoas dentro da

³² Caso referente à Barcelona Traction Light and Power Company, Ltd. (Segunda Fase, Bélgica vs. Espanha), ICJ Reports 1970, pág. 32.

³³ Ver também Meron, nota 24 na pág. 191, e Menno T. Kamminga, *Inter-State Accountability for Violations of Human Rights*, 1992, pág. 156 e seguintes.

jurisdição do Estado agressor, sempre que essas pessoas são vítimas de violações de direitos humanos internacionalmente reconhecidos cometidas por este Estado. No que diz respeito ao tratado de direitos humanos, a Corte Interamericana não deixa dúvida de que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê essencialmente a proteção dos indivíduos e de que a responsabilidade do Estado prevalece, no interesse deles. Em um parecer consultivo, a Corte Interamericana sustentou que:

"(...) tratados de direitos humanos modernos em geral, e da Convenção Americana em particular, não são tratados multilaterais do tipo tradicional celebrados para realizar o intercâmbio recíproco de direitos para mútuo benefício dos Estados contratantes. O objeto e finalidade desses tratados são a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independentemente de sua nacionalidade, tanto contra o Estado de sua nacionalidade como contra todos os outros Estados participantes. Ao concluir esses tratados sobre direitos humanos os Estados podem considerar a questão de se submeterem a uma ordem legal dentro da qual, para o bem comum, assumem várias obrigações, não em relação a outros Estados, mas para todos os indivíduos dentro de sua jurisdição (...)"³⁴

Por conseguinte, pode-se afirmar que as obrigações decorrentes da responsabilidade do Estado pela violação de leis internacionais dos direitos humanos implicam em direitos correspondentes para os indivíduos e grupos de pessoas que estão sob a jurisdição do Estado agressor e que são vítimas daquelas violações. O direito principal a que essas vítimas têm direito, de acordo com o Direito Internacional, é o direito a uma reparação eficaz e a justa indenização.

46. Para o Direito Internacional, é necessário que o Estado que tenha violado uma obrigação legal ponha termo à violação e faça a reparação, incluindo nas circunstâncias adequadas a restituição ou indenização pela perda ou dano³⁵. Como observado nos parágrafos anteriores, o sujeito lesado a quem é devida a reparação pode ter sido diretamente lesado pelo Estado, um grupo de Estados – em particular no caso de violação das obrigações *erga omnes* – e/ou de indivíduos ou grupo de pessoas que foram vítimas de violação aos direitos humanos internacionalmente reconhecidos. No contexto do presente estudo, o indivíduo lesado ou grupo de indivíduos, sendo vítimas de graves violações aos direitos humanos, são a preocupação principal. Essas pessoas podem ser cidadãos do Estado agressor, cidadãos de outros Estados ou apátridas. Na análise das normas internacionais de direitos humanos existentes, na seção II deste estudo, foi feita referência expressa à

³⁴ O Efeito das Reservas de Exequibilidade da Convenção Americana, Tribunal Interamericano, Aconselhamento OC-2/82 de 24 de setembro de 1982, Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, Série A, Decisões e Pareceres, Nº 2, parágrafo 29. Ver também Alejandro Artucio, "Impunity of perpetrators", no *Relatório do Seminário de Maastricht*, na pág. 190.

³⁵ Ver (Terceira) Reformulação da Lei, § 901 (Correção de Violação à Lei Internacional).

disposição contida nos instrumentos de direitos humanos regional e universal, os quais reconhecem o direito a uma “reparação eficaz” por tribunais nacionais competentes contra os atos de violação aos direitos humanos.

47. A Comissão de Direito Internacional, na continuação do seu trabalho sobre o tema da responsabilidade do Estado, recebeu de seu Comitê de Projetos os textos aprovados em primeira leitura pelo próprio comitê, sobre uma série de artigos da Parte II dos artigos de minuta que são de especial relevância para o presente estudo.³⁶ Esses artigos dizem respeito a interrupção de conduta ilícita (artigo 6º), reparação (artigo 6º), restituição em espécie (artigo 7º), indenização (artigo 8º), satisfação (artigo 10º) e garantias de não repetição (artigo 10º)³⁷. Esses artigos de minuta ainda estão em fase preliminar de análise pela Comissão de Direito Internacional e foram elaborados principalmente diante da perspectiva de relações entre os Estados e, portanto, não visam, a princípio, a relação entre Estados e indivíduos. Seria desejável se nos futuros trabalhos de codificação relacionados com a "responsabilidade do Estado" fosse dada mais atenção aos aspectos dessa responsabilidade no que diz respeito à obrigação dos Estados em respeitar e garantir os direitos humanos. No entanto, esses artigos, embora elaborados com uma perspectiva diferente em mente, contêm elementos mais pertinentes ao contexto do presente estudo. Alguns desses elementos devem ser destacados.
48. Em primeiro lugar, a necessidade de interrupção da conduta ilícita quando esta tem um caráter permanente e o direito da parte lesada de obter a garantia de não repetição de tal ato (artigos 6º e 10º). Em segundo lugar, a reparação integral pode assumir a forma de restituição em espécie, de indenização, de satisfação e de garantias de não repetição. Também está estipulado que o Estado que cometeu o ato internacionalmente reconhecido como ilícito não pode invocar as disposições de seu Direito interno como justificativa para a não reparação integral (artigo 6º). Em terceiro lugar, a restituição em espécie é o restabelecimento da situação que existia antes de o ato ilícito ser cometido (artigo 7º) e, na medida em que o dano não é compensado por restituição em espécie, a indenização concedida deverá cobrir todos os danos sofridos economicamente pelo lesado (artigo 8º). Quarto, a reparação pelos danos, em particular danos morais, deve ser obtida em grau suficiente para proporcionar a reparação integral dos danos, podendo assumir a forma de (a) um pedido de desculpas, (b) montantes nominais, (c) em caso de violações graves dos direitos, danos que reflitam a gravidade da infração, (d) em casos de falta grave ou conduta criminosa, a ação disciplinar ou punição dos responsáveis (artigo 10º).

36 Relatório da Comissão de Leis Internacionais sobre os trabalhos de sua sessão 44 (A/47/10), parágrafo 12.

37 Ver A/CN.4/L.472.

49. Por receberem queixas de vítimas de violações dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente, os organismos internacionais judiciais, tais como o Comitê de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desenvolveram um conjunto substancial de jurisprudência no qual se definiu a responsabilidade do Estado em termos de deveres sob os quais os Estados agressores estão sujeitos e sobre sua obrigação de cumprir com esses deveres. A jurisprudência relevante é revisada na seção IV do presente estudo e segue de perto o padrão descrito nos parágrafos anteriores. Uma das declarações mais claras a esse respeito vem do acórdão da Corte Interamericana, no caso *Velásquez Rodríguez*, no qual a Corte declarou:

“o Estado tem o dever legal de tomar as medidas razoáveis para impedir violações aos direitos humanos e usar os meios à sua disposição para realizar uma investigação séria sobre as violações cometidas no âmbito da sua competência, identificar os responsáveis, impor a sanção adequada e garantir a indenização das vítimas.”³⁸

IV. DECISÕES IMPORTANTES E OPINIÕES DOS ÓRGÃOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

A. COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS

50. Nos termos do Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Comissão de Direitos Humanos pode receber e examinar comunicados de indivíduos que alegam ser vítimas de violação por um Estado-membro de qualquer dos direitos enunciados no Pacto. As decisões da Comissão de Direitos Humanos são chamadas “pareceres” no artigo 5º, parágrafo 4º, do Protocolo Facultativo. Depois que a Comissão chega a uma conclusão a respeito da violação de uma ou mais disposições do Pacto, o próximo passo normalmente é solicitar ao Estado-membro que tome as medidas adequadas para reparar a violação. A base para sanar tal violação está no artigo 2º, parágrafo 3º, do Pacto, no qual cada Estado-membro se compromete a garantir que qualquer indivíduo cujos direitos ou liberdades reconhecidos no Pacto tenham sido violados receberá uma reparação eficaz.

³⁸ Decisão, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Série C, Nº 4 (1988), parágrafo 174. Ver também Juan E. Méndez e José Miguel Vivanco, “Disappearances and the Inter-American Court: reflections on a litigation experience”, em *Hamline Law Review*, vol. 13 (1990), pág. 507-577.

Mais disposições específicas sobre indenização estão contidas no artigo 9º, parágrafo 5º, do Pacto, que prevê que qualquer indivíduo que tenha sido vítima de prisão ou detenção ilegal terá direito à indenização; e no artigo 14, parágrafo 6º, que prevê uma indenização, quando um indivíduo sofrer uma punição em virtude de um erro judiciário.

51. Até a conclusão da sua sessão 45 (Julho de 1992), a Comissão de Direitos Humanos tinha formulado seu parecer sob o artigo 5º, parágrafo 4º, do Protocolo Facultativo no que diz respeito a 138 comunicações³⁹. Enquanto a Jurisprudência da Comissão de Direitos Humanos vem tratando da grande maioria das disposições do Pacto, a questão do fornecimento de remédios, incluindo indenização às vítimas de violações ao Pacto, obteve mais destaque no que diz respeito ao seguinte:

- a) o direito à vida (artigo 6º do Pacto);
- b) o direito de não ser submetido à tortura ou a tratamento cruel, desumano ou degradante (artigo 7º);
- c) o direito à liberdade e à segurança da pessoa (artigo 9º), incluindo:
 - I. o direito de não ser submetido arbitrariamente à prisão e à detenção (artigo 9º, 1);
 - II. o direito de ser levado imediatamente a um juiz e julgado dentro de um prazo razoável (artigo 9º, 3);
 - III. o direito de contestar a própria prisão e detenção (ou o recurso de *habeas corpus*) (artigo 9º, 3);
- d) o direito de ser tratado com humanidade durante a prisão (artigo 10º);
- e) o direito de defesa (artigo 14), incluindo:
 - I. audiência justa e pública por um tribunal competente, independente e imparcial (artigo 14, 1);
 - II. garantias mínimas em caso de determinação de quaisquer obrigações criminais, especialmente o direito de se comunicar com o advogado (artigo 14, 3, b);

³⁹ Relatório da Comitê de Direitos Humanos, *Official Records of the General Assembly, Forty-seventh Session*, Complemento Nº 40 (A/47/40), parágrafo 609.

- III. o direito à assistência jurídica da sua escolha própria (artigo 14, 3, b e d);
- IV. o direito de ser julgado sem demora excessiva (artigo 14, 3, c);
- V. o direito de inquirir as testemunhas (artigo 14, 3, e);
- VI. o direito de não incriminar a si próprio (artigo 14, 3, g);
- VII. o direito à revisão da decisão condenatória (artigo 14, 5).⁴⁰

Na maioria dos comunicados em que a Comissão de Direitos Humanos atuou sob a égide do artigo 5º, parágrafo 4º, do Protocolo Facultativo, foi considerado, na medida em que houve conclusão de que o Pacto foi violado, que tal violação se referia não apenas a uma das disposições acima mencionadas, mas a um conjunto delas.

52. Não é o objetivo do presente estudo lidar a fundo com as disposições do Pacto e da jurisprudência da Comissão de Direitos Humanos na aplicação e interpretação das disposições do Pacto. Este estudo visa somente descobrir como a Comissão aborda a questão das reparações, incluindo indenização, quando é dado um parecer de que o Pacto foi violado. Sem ignorar as opiniões da Comissão no que diz respeito às violações de outras disposições do Pacto, o Relator Especial considera que a seleção daqueles comunicados é mais instrutivo para os fins atuais em que os fatos mostram, principalmente, uma violação do artigo 6º (Direito à vida) e/ou artigo 7º (direito de não ser submetido à tortura nem a tratamento cruel, desumano ou degradante). Como a Comissão dos Direitos Humanos já indicou anteriormente, essas violações são de profunda gravidade (Processo nº 194/1985 *Jean Miango Miuyo v. Zaire*).

53. *Os casos a seguir se referem ao direito à vida:*

- a) Caso Nº 30/1978 (*Irene Bleier Lewenhoff e Rosa Valiño de Bleier v. Uruguai*): foi o parecer da Comissão de que os artigos 7º, 9º e 10º, 1 do Pacto tinham sido violados e que havia sérias razões para se acreditar que a violação derradeira, a do artigo 6º, tinha sido perpetrada pelas autoridades uruguaias. Quanto ao último ponto, a Comissão instou os Governos a reconsiderarem a sua posição no caso e tomar medidas eficazes para (i) estabelecer o que aconteceu com Eduardo Bleier a partir de outubro de 1975,

⁴⁰ Outras disposições substantivas ao Pacto que foram sujeitas às leis de interesse considerável são, entre outros, o direito de se engajar em atividade política (artigo 25), igualdade perante a lei, o princípio da não discriminação (artigo 26) e o direito das minorias (artigo 27).

para levar à justiça quaisquer pessoas consideradas responsáveis pela sua morte, desaparecimento ou maus-tratos e pagar uma indenização a ele ou à sua família por qualquer prejuízo que ele tenha sofrido e (ii) para garantir que violações similares não se repitam no futuro.

- b) No Caso Nº 45/1979 (*Pedro Pablo Camargo v. Colômbia*), a Comissão era da opinião de que todas as outras violações que poderiam ter acontecido nesse caso fossem subordinadas às violações mais graves do artigo 6º. A Comissão foi, portanto, da opinião de que o Estado-membro deveria tomar as medidas necessárias para compensar o cônjuge da pessoa morta (como resultado da ação deliberada da Polícia) e garantir que o direito à vida fosse devidamente protegido com a alteração da lei.
- c) No Caso Nº 84/1981 (*Guillermo Ignacio Dermig Barbato e Hugo Haroldo Dermig Barbato v. Uruguaí*), o parecer da Comissão foi de que, com relação a uma pessoa, o artigo 6º havia sido violado porque as autoridades falharam em não tomar as medidas apropriadas para proteger sua vida enquanto esteve sob custódia. No que diz respeito a outra pessoa, a Comissão considerou que os fatos revelam violação dos artigos 9º, 3 e 4, e 14º, 3, c. A Comissão estava então de acordo que o Estado tinha a obrigação de tomar medidas eficazes (i) para estabelecer os fatos da morte, trazer à justiça qualquer pessoa considerada responsável pela morte e garantir pagamento da devida indenização à família, (ii) no que diz respeito a outra pessoa, para assegurar estrita observância de todas as garantias processuais previstas no artigo 14, bem como dos direitos das pessoas detidas estabelecidas nos artigos 7º, 9º e 10º, (iii) para transmitir uma cópia deste parecer à pessoa interessada; (iv) tomar medidas para garantir que violações semelhantes não ocorram no futuro.
- d) No caso Nº 107/1981 (*Elena Quinteros Almeida e Maria del Carmen Almeida de Quinteros v. Uruguaí*), o Comitê foi da opinião de que a mãe da jovem desaparecida tinha vivido sob estresse e angústia por causa do desaparecimento de sua filha e a incerteza contínua sobre seu destino e paradeiro. A mãe tinha o direito de saber o que tinha acontecido com sua filha. Nesse contexto, a mãe também foi vítima de violações do Pacto sofridas por sua filha, em particular do artigo 7º. Com referência à filha, a Comissão concluiu que a responsabilidade por seu desaparecimento recaiu sobre as autoridades do Uruguaí e que, portanto, as autoridades governamentais deveriam tomar medidas imediatas e eficazes: (i) para estabelecer o que havia acontecido com a pessoa desaparecida desde 18 de junho de 1976 e garantir sua libertação, (ii) para levar à justiça quaisquer pessoas consideradas responsáveis

pelo seu desaparecimento e maus-tratos, (iii) para pagar uma indenização pelos danos sofridos e (iv) para garantir que violações semelhantes não ocorram no futuro.

- e) No caso Nº 146/1983 e 148-154/1983 (*John Khemraadi Baboeram et al. v. Suriname*), a Comissão era da opinião de que as vítimas foram arbitrariamente privadas de suas vidas, em violação do artigo 6º. A Comissão instou o Estado-membro a tomar medidas eficazes (i) para investigar as mortes ocorridas em dezembro de 1982, (ii) para levar à justiça as pessoas consideradas responsáveis pela morte das vítimas; (iii) para pagar uma indenização aos familiares sobreviventes e (iv) para assegurar que o direito à vida fosse devidamente protegido no Suriname.
- f) No caso Nº 161/1983 (*Joaquin Herrera David Rubio v. Colômbia*), a Comissão concluiu que o artigo 6º do Pacto foi violado porque o Estado não tomou medidas adequadas para evitar o desaparecimento e consequente assassinato dos pais do autor da ação e para efetivamente investigar a responsabilidade pelo assassinato deles. Além disso, a Comissão sustentou que, com relação ao autor da ação, os artigos 7º e 10º, parágrafo 1, haviam sido violados porque ele foi submetido a torturas e maus-tratos durante a sua detenção. A Comissão estava, portanto, de acordo com o parecer de que o Estado tinha a obrigação, em conformidade com as disposições do Pacto, de tomar medidas eficazes para reparar as violações que o autor sofreu, além de investigar as citadas violação adicionais, agir de acordo e tomar medidas para garantir que violações semelhantes não ocorram no futuro.
- g) No caso Nº 194/1985 (*Jean Miango Muiyo v. Zaire*), a Comissão considerou que os fatos revelaram uma violação dos artigos 6º e 7º do Pacto. A Comissão instou o Estado-membro a tomar medidas eficazes para (i) investigar as circunstâncias da morte da vítima, (ii) trazer à justiça qualquer pessoa responsável por sua morte e (iii) pagar indenização para sua família.
- h) No caso Nº 181/1984 (*A. e H. Sanjuán Arévalo v. Colômbia*), a Comissão considerou que o direito à vida, levado em conta no artigo 6º do Pacto, e o direito à liberdade e à segurança da pessoa, previstos no artigo 9º do Pacto, não foram observados com eficácia pelo Estado-membro interessado. A Comissão declarou que gostaria de receber informações sobre qualquer medida relevante tomada pelo Estado-membro em relação ao parecer da Comissão e, em particular, convidou esse Estado-membro a informar a Comissão acerca do progresso nas investigações sobre o desaparecimento dos irmãos Sanjuán.

54. *Os casos a seguir se referem ao direito de não ser submetido à tortura ou a tratamento cruel, desumano ou degradante:*

- a) No caso Nº 63/1979 (*Vileta Setelich v. Uruguaí*), a Comissão de Direitos Humanos encontrou violações aos artigos 7º e 10º, 1, 9º, 3, 14º, 3, a, b, c, d e e do Pacto. A Comissão foi da opinião de que o Estado tinha a obrigação de tomar medidas imediatas para assegurar a estrita observância às disposições do Pacto e estabelecer medidas eficazes para a vítima e, em particular, para estender à vítima (Raúl Sendic) o tratamento previsto para indivíduos detidos contido nos artigos 7º e 10º do Pacto e dar a ele o direito a um novo julgamento com todas as garantias processuais previstas no artigo 14º do Pacto. O Estado-membro também deve garantir que a vítima receba prontamente todos os cuidados médicos necessários.
- b) No caso Nº 25/1978 (*Carmen Amendola e Graciela Baritussio v. Uruguaí*), a Comissão verificou que, com relação a uma das vítimas, houve violação dos artigos 7º e 10º, 1 e 9º, 1, do Pacto e, em relação à outra vítima, a violação dos artigos 9º, 1 e 9º, 4. A Comissão deu o parecer de que o Estado tinha a obrigação de fornecer às vítimas uma reparação eficaz, incluindo indenização, para as violações que tinham sofrido. O Estado-membro também foi instado a investigar as alegações de tortura feitas contra as pessoas no processo.
- c) No caso Nº 80/1980 (*Elena Beatriz Vasilskis v. Uruguaí*), a Comissão considerou que houve violação dos artigos 7º e 10º, 1, 14º, 1 e 14º, 3, b, d e e do Pacto. A Comissão foi da opinião de que o Estado tinha a obrigação de tomar medidas imediatas para (i) assegurar a estrita observância das disposições do Pacto e fornecer soluções eficazes para a vítima e, em particular, estender à vítima o tratamento para as pessoas detidas estabelecido no artigo 10 do Pacto, (ii) garantir que ela recebeu todos os cuidados médicos necessários, (iii) transmitir uma cópia deste parecer a ela e (iv) garantir que semelhantes violações não se repitam no futuro.
- d) No caso Nº 88/1981 (*Gustavo Raúl Larrosa Bequio v. Uruguaí*), a Comissão constatou violações do Pacto no que diz respeito à vítima, nos artigos 7º e 10º, 1. A Comissão foi de opinião de que o Estado seria obrigado a tomar medidas imediatas para (i) assegurar estrita observância das disposições do Pacto e oferecer reparação eficaz às vítimas, em particular, estender o tratamento às pessoas detidas estabelecido no artigo 10º do Pacto, (ii) garantir que o autor recebeu todos os cuidados médicos necessários, (iii) transmitir uma cópia deste parecer a ele e (iv) tomar medidas para garantir que violações semelhantes não se repitam no futuro.



- e) No caso Nº 110/1981 (*Antonio Vianna Acosta v. Urugua*), a Comissão concluiu que os artigos 7º e 10º, 1, bem como o artigo 14º, 3, b e d e 14º, 3, c do Pacto tinham sido violados. A Comissão foi da opinião de que o Estado tinha a obrigação de oferecer soluções eficazes à vítima, em particular, juntamente a uma indenização por lesões físicas e mentais e sofrimento causados a ele pelo tratamento desumano a que foi submetido.
- f) No caso Nº 124/1982 (*Tshitenge Muteba v. Zaire*), a Comissão encontrou violações aos artigos 7º e 10º, 1 e artigos 9º, 3 e 4, 14º, 3, b, c e d, e 19º do Pacto. A Comissão foi da opinião de que o Estado tinha a obrigação de proporcionar soluções eficazes à vítima, incluindo indenização para as violações sofridas, além de conduzir um inquérito para apurar as circunstâncias da sua tortura, punir os culpados e tomar medidas para garantir que semelhantes violações não se repitam no futuro.
- g) No caso Nº 176/1984 (*Walter Lafuente Peñarrieta et al. v. Bolívia*) a Comissão concluiu que ocorreram violações ao Pacto com relação aos artigos 7º e 9º, 3, 10º, 1, e 14º, 3, b. A Comissão foi de opinião que o Estado tinha a obrigação de, em conformidade com as disposições do artigo 2º do Pacto, tomar medidas eficazes para reparar as violações sofridas pelas vítimas, conceder-lhes compensação, investigar as violações e tomar as medidas necessárias para que violações semelhantes não ocorram no futuro.
55. A análise da jurisprudência das Comissão de Direitos Humanos acima, envolvendo violações, em particular, aos artigos 6º e 7º do Pacto, mostra que existe um vínculo definitivo entre as reparações eficazes às quais as vítimas têm direito, a prevenção da recorrência de violações semelhantes e a questão do acompanhamento dado pelo Estado-membro com relação as reparações solicitadas pelo parecer da Comissão. É proveitoso dar a devida atenção para esses três elementos.
56. Quanto à obrigação dos Estados-membros de assegurar que as pessoas cujos direitos e liberdades fundamentais foram violados recebam uma reparação eficaz (artigo 2º, parágrafo 3º, do Pacto), a Comissão, além de declarar sua opinião de que os Estados-membros são obrigados a tomar medidas eficazes para reparar violações, expôs determinados tipos de medidas que podem ser adotadas, dependendo da natureza da violação e da condição da(s) vítima(s). Assim, a Comissão de Direitos Humanos manifestou repetidamente seu parecer de que o Estado tem a obrigação de:
- a) investigar os fatos;
- b) tomar as medidas apropriadas;

- c) apresentar os responsáveis à Justiça;
 - d) estender à(s) vítima(s) um tratamento de acordo com as disposições e as garantias do Pacto;
 - e) prestar cuidados médicos à(s) vítima(s);
 - f) pagar indenização à(s) vítima(s) ou às suas famílias.
57. No tocante à obrigação de indenizar, a Comissão de Direitos Humanos vem utilizando uma variedade de formulações:
- a) indenização para a família da vítima (em caso de pessoa desaparecida), por qualquer dano que a pessoa tenha sofrido (Nº 30/1978);
 - b) indenização ao marido pela morte de sua esposa (Nº 45/1979);
 - c) indenização adequada à família de pessoa assassinada (Nº 84/1981);
 - d) indenização por males sofridos (Nº 107/1981);
 - e) indenização por lesões físicas e mentais e por sofrimento causado à(s) vítima(s) por tratamento desumano a que tenha(m) sido submetida(s) (Nº 110/1981);
 - f) indenização para as famílias sobreviventes (Nº 146/1983 e 148-154/1983).

A esse respeito, duas observações devem ser feitas. Em primeiro lugar, pode-se supor que, na opinião da Comissão, a base para determinar a quantia ou a natureza da indenização não é apenas referente a lesões corporais ou danos, mas também a danos ou lesões mentais. Em segundo lugar, não está totalmente claro se a Comissão reconhece, no caso de morte ou desaparecimento de uma pessoa, que os membros da família estão, em seu próprio direito, autorizados a receber uma indenização por seus próprios sofrimentos e angústia, ou que os familiares têm direito a uma indenização pelos danos causados à vítima imediata. Pelo menos em um caso (Nº 107/1981), a Comissão decidiu que a mãe da pessoa desaparecida também foi uma vítima.

“A Comissão entende a angústia e o estresse causado à mãe pelo desaparecimento de sua filha e pela incerteza contínua sobre seu destino e paradeiro. O autor tem o direito de saber o que aconteceu com sua filha. Nesses aspectos, ela também

é vítima das violações do Pacto sofrido por sua filha, em particular do artigo 7º.” (parágrafo 14).

A Comissão instou que uma indenização deveria ser paga pelas injustiças sofridas, tanto pela filha desaparecida quanto para sua mãe, presumidamente vítima de injustiças também.

58. O aspecto preventivo das reparações é constantemente salientado pela Comissão de Direitos Humanos em seus frequentes apelos aos Estados-membros “*para que tomem medidas que garantam que violações semelhantes não ocorram no futuro*”. Da mesma forma, a Comissão tem repetidamente manifestado a opinião de que os Estados-membros estão sob a obrigação de tomar medidas imediatas para assegurar a estrita observância das disposições do Pacto. Mais particularmente no que diz respeito ao direito à vida, a Comissão instou, por meio de ações preventivas, que o Estado-membro interessado assegure a devida proteção desse direito por meio de emenda (Nº 45/1979).
59. Depois de expressar seu parecer no âmbito do Protocolo Facultativo ao Pacto, a Comissão de Direitos Humanos permaneceu, em muitos casos, sem informações sobre se os Estados agiram, de fato, em conformidade com este parecer. Muitas vezes, a Comissão recebeu informações ou tinha razões para supor que os Estados-membros não providenciaram qualquer solução adequada, tal como solicitado pela Comissão. A Comissão tomou algumas medidas para lidar com essa situação insatisfatória. Um Estado-membro em especial, que inicialmente ignorou o parecer da Comissão, foi repetidamente instado pela Comissão a transmitir uma cópia do seu parecer à(s) vítima(s) em questão. Mais recentemente, a Comissão tem tentado desenvolver um diálogo com os Estados-membros interessados, com vistas a incentivar a aplicação das medidas reparadoras. Por exemplo, a Comissão afirmou em um caso particular (nº 181/1984) que gostaria de receber informações sobre eventuais medidas adotadas pelo Estado-membro no que diz respeito ao parecer da Comissão e, em particular, instou o Estado-membro a informar a Comissão sobre os progressos na investigação do desaparecimento das vítimas. De forma a acompanhar mais sistematicamente a evolução ou a falta dela com respeito à implementação de medidas reparadoras, a Comissão decidiu, em 24 de julho de 1990, após emitir seu parecer, nomear um Relator Especial para o acompanhamento dos resultados⁴¹. Uma das funções do Relator Especial é recomendar à Comissão as ações devidas em relação às cartas de reclamação recebidas de indivíduos mantidos, na opinião da Comissão, sob o Protocolo Facultativo, que foram vítimas de violação e que afirmam que nenhuma reparação apropriada foi feita. A questão do acompanhamento é essencial não apenas para o bem das vítimas que

⁴¹ Relatório da Comissão de Direitos Humanos, *Official Records of the General Assembly*, Sessão 45, Complemento Nº 40 (A/45/40), vol. II, anexo XI.

merecem uma reparação justa, mas também para preservar a autoridade de um organismo importante dos direitos humanos; é também um elemento importante a ser mantido em mente dentro do estudo sobre o direito à restituição, indenização e reabilitação para vítimas de violações graves aos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

B. COMITÊ PARA A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL

60. Nos termos do artigo 14 da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, indivíduos ou grupos de indivíduos que aleguem que qualquer dos direitos enumerados na Convenção tenham sido violados por parte do Estado e que tenham esgotado todos os recursos internos disponíveis podem submeter um comunicado escrito para consideração do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial. Até 1º de janeiro de 1993, apenas 16 dos 132 Estados (Países) que ratificaram ou aderiram ao Pacto haviam declarado reconhecer a competência do Comitê para receber e examinar comunicações no âmbito do artigo 14 da Convenção. Até então, o Comitê havia tratado de poucos casos. De relevância do ponto de vista deste parecer em relação à prestação de assistência corretiva é o caso nº 1 / 1984 (*Yilmaz-Dogan v. Países Baixos*), em que o Comitê, deliberando em face dos termos do artigo 14, parágrafo 7 da Convenção, concluiu que ao requerente não havia sido dada proteção no que diz respeito à igualdade perante a lei em relação a seu direito ao trabalho (artigo 5º, e, 1, da Convenção). O Comitê sugeriu que o Estado levasse isso em consideração e recomenda a averiguação para saber se a petionária naquele momento exercia uma atividade assalariada e, se não, que possa garantir alternativas de emprego para ela e/ou tome outras medidas que possam ser consideradas igualmente justas. No caso mais recente, o Nº 4 / 1991 (*L. Karim v. Países Baixos*), o Comitê constatou que, diante da resposta inadequada por parte das autoridades holandesas para os incidentes raciais de que o requerente foi vítima, os processos policiais e judiciários não asseguraram ao requerente uma proteção eficaz e reparação na acepção do artigo 6º da Convenção. Uma das recomendações do Comitê foi de que o Estado deveria fornecer ao requerente uma assistência compatível com o dano moral sofrido.

C. COMITÊ CONTRA A TORTURA

61. Nos termos do artigo 22 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, indivíduos que aleguem que qualquer dos direitos enunciados na Convenção tenham sido violados por um Estado e que tenham esgotado todos os recursos internos disponíveis podem submeter um comunicado por escrito ao Comitê contra a Tortura para sua consideração. A partir de 1º de janeiro de 1993, 28 dos 70 Estados-

membros declararam reconhecer a competência do Comitê para receber e considerar comunicações nos termos do artigo 22 da Convenção. Nos casos Nº 1 / 1988 2 / 1988 e 3 / 1988 (*OR, HM e MS v. Argentina*), os peticionários, parentes de três vítimas de tortura já falecidas, desafiaram a “Lei de Obediência Devida” e o “Punto Final” (“Ponto Final”) como sendo incompatíveis com as obrigações do Estado-membro que integra a Convenção. O Comitê declarou que os comunicados eram inadmissíveis *ratione temporis* na medida em que a Convenção não pode ser aplicada retroativamente.

62. No entanto, num notável *obiter dictum* que é mais relevante para o objeto do presente estudo, o Comitê observou que a legislação em questão era incompatível com o espírito e a finalidade da Convenção. O Comitê instou o Estado a não deixar as vítimas de tortura e seus dependentes sem uma reparação. O Comitê considerou que se uma ação civil de compensação não for possível porque o período limite para alocar tal ação se esgotou, seria apropriado, de acordo com o artigo 14 da Convenção (que diz respeito ao direito a justa e adequada indenização), a adoção de medidas adequadas para permitir uma indenização apropriada. O Comitê indicou que seriam bem-vindas informações detalhadas da parte dos Estados acerca de casos de pedidos de indenização bem sucedidos por vítimas de tortura durante a "Guerra suja" ou por seus dependentes, incluindo os critérios de elegibilidade para tal indenização. Logo após o Comitê ter formulado seu parecer, uma resposta concreta foi recebida do Governo da Argentina⁴².
63. Dois aspectos devem ser destacados com relação aos casos supramencionados. Em primeiro lugar, apesar do Comitê contra a Tortura ter declarado o comunicado inadmissível *ratione temporis*, o Comitê, bem atento aos princípios importantes envolvidos no caso em questão, optou por dar a conhecer suas opiniões sobre a matéria e incutir na autoridade governamental a necessidade de se tomar medidas reparadoras, inclusive o pagamento de uma indenização adequada. Em segundo lugar, seguindo a política e a prática do Comitê de Direitos Humanos, o Comitê contra a Tortura se colocou à disposição para entabular um diálogo com o Governo sobre questões relacionadas com a reparação e a indenização para as vítimas e seus familiares.

D. COMITÊ PARA A ELIMINAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES

64. Esse Comitê foi criado no âmbito da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher com o propósito de analisar os progressos realizados

42 Relatório da Comissão contra Tortura, *Official Records of the General Assembly*, Sessão 45, Complemento Nº 44, (A/45/44), anexo VI.

na implementação da Convenção (artigo 17). O Comitê não desenvolveu jurisprudência, porque não tem autoridade para receber e examinar comunicações alegando violações da Convenção. No entanto, o Comitê adotou um bom número de recomendações de caráter geral em conformidade com o artigo 21 da Convenção.

65. Um texto importante é a Recomendação Geral Nº 19 sobre a Violência contra Mulheres, adotada pela Comissão em sua sessão 11 em 1992⁴³. Deve-se lembrar que a Comissão sobre o Status das Mulheres adotou um projeto de declaração sobre o mesmo assunto (ver parágrafo 22, supra). A Recomendação Geral Nº 19 contém uma declaração importante sobre responsabilidade do Estado: *“sob o Direito Geral Internacional e os pactos específicos de direitos humanos, os Estados também podem ser responsabilizados por atos particulares caso falhem em agir com a devida diligência para prevenir violações de direitos ou para investigar e punir atos de violência, e para conceder indenização”*⁴⁴.
66. A Recomendação Geral nº 19 é uma análise detalhada e uma revisão em profundidade da questão da violência contra as mulheres em geral, contendo comentários, observações sobre determinados artigos da Convenção e recomendações específicas. Para o objetivo do presente estudo, essas recomendações específicas são particularmente relevantes com relação às medidas preventivas e de proteção, indenização e reabilitação. As recomendações específicas preveem, entre outros:
- a) proteção adequada e serviços de apoio às vítimas (parágrafo 24, b);
 - b) medidas preventivas e de reabilitação (parágrafo 24, h);
 - c) procedimentos eficazes de reclamações e medidas de saneamento, incluindo indenização (parágrafo 24, i);
 - d) reabilitação e aconselhamento (parágrafo 24, k);
 - e) acessibilidade dos serviços às vítimas que vivem em áreas isoladas (parágrafo 24, o);
 - f) serviços para garantir a segurança das vítimas e programas de reabilitação (parágrafo 24, r);

43 HRI/GEN/1, Parte III, Recomendação Geral Nº 19.

44 Ver também seção III deste estudo, em particular parágrafo 41.

- g) Medidas legais eficazes, incluindo as disposições compensatórias, medidas preventivas e de proteção (parágrafo 24, t).

E. COMISSÃO DE INQUÉRITO CRIADA PELA CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

67. A Comissão de Inquérito criada em conformidade com o artigo 26, parágrafo 4º da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) para examinar denúncias relativas ao cumprimento, por parte da Romênia, da Convenção de Discriminação (Emprego e Ocupação), 1958, Nº 111, incluiu um capítulo especial chamado "Reparação". Este relatório e especialmente o capítulo especial sobre as reparações são muito relevantes para o presente estudo e serão, portanto, revistos em alguns detalhes⁴⁵.
68. Antes de entrar na questão das reparações, é conveniente salientar as obrigações a que as autoridades governamentais se comprometem a cumprir com relação aos tratados, as quais podem também constituir-se, conforme o caso, de concessão de indenização e reparação⁴⁶. A esse respeito, a Comissão de Inquérito se refere ao significado e alcance da obrigação estabelecida no artigo 19, parágrafo 5, d, da Constituição da OIT, de que os membros, ratificando uma Convenção, "*tomarão as medidas necessárias para tornar eficaz a disposição de tal Convenção.*" A Comissão de Inquérito considerou que a legislação, em conformidade com os requisitos da Convenção Nº 111, deve ser plena e rigorosamente aplicada, o que "*implica a existência de serviços eficazes de aplicação de Direito Administrativo e, em particular, de medidas que permitam, por meio de uma inspeção completa por funcionário, uma atuação com total independência. Isso implica também que as disposições de tal legislação sejam levadas ao conhecimento de todos os interessados*" e "*que procedimentos de reclamação eficazes devem garantir o direito aos indivíduos de apresentar queixas relativas a infrações, em condições de independência e imparcialidade, sem terem medo de represálias de qualquer tipo*"⁴⁷. A Comissão de Inquérito significativamente acrescentou que, quando tais "*condições não são integralmente cumpridas, um governo não pode se eximir da responsabilidade por ações ou omissões por parte dos seus agentes, ou pelo comportamento dos empregadores ou mesmo de indivíduos*"⁴⁸.

45 Relatório da Comissão de Inquérito, Departamento de Trabalho Internacional, *Official Bulletin*, vol. LXXIV, 1991, Série B, Complemento, parágrafos 471-506.

46 Ver também Loic Picard, "Normes internationales du travail et droit à réparation", *Relatório do Seminário de Maastricht*, pág. 47-60.

47 Relatório da Comissão de Inquérito, parágrafo 576.

48 *Ibid.*, parágrafo 578.

Formas de reparação

69. A Comissão de Investigação revisou as várias medidas de reparação tomadas pelo Governo romeno, haja visto que elas foram projetadas para sanar as consequências de práticas distintivas em áreas cobertas pela Convenção sobre Discriminação (Emprego e Ocupação). Essas medidas incluíam: anistias, estabelecimento de comitês *'ad hoc'* para resolver casos de pessoas que reivindicam ter sido ofendidos, adoção de regulamentos concebidos para remover medidas distintivas, reexame de certos veredictos e indenização concedida por tribunais.
70. As medidas de anistia concedidas pelo Decreto Legislativo Nº 3 de 4 de janeiro de 1990 abrangia as ofensas políticas ocorridas sob o regime anterior, notavelmente ações com relação à expressão de oposição à ditadura e ao culto de personalidade, o terrorismo e o abuso de poder cometido por aqueles que tinham poder político. As medidas de anistia também cobriam ações cometidas com relação ao respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, com a demanda pelos direitos civil, político, econômico, social e cultural e pela abolição de práticas distintivas.
71. Outra medida de reparação foi a criação em fevereiro de 1990 de um comitê especializado para *"investigar abusos e violações a direitos humanos básicos e reabilitar as vítimas da ditadura"*. Durante os três meses de procedimentos, o comitê recebeu mais de 18 mil reclamações por reparação das violações aos direitos humanos cometidas pelo Governo anterior. Examinou e resolveu entre 4 mil e 5 mil casos. A Comissão de Investigação reportou que, de acordo com uma testemunha, *"tem sido impossível para o Comitê conduzir seus atos eficazmente, em grande parte devido à falta de pessoal e ao número irregular de casos"*. Referência também foi feita *"a uma certa falta de cooperação por parte daqueles cuja obrigação era ajudar resolver os casos"*⁴⁹.
72. Uma terceira medida de reparação foi a adoção, em 30 de março de 1990, de um Decreto Legislativo de concessão de direitos a pessoas perseguidas por razões políticas pela ditadura estabelecida em 6 de março de 1945. As pessoas abrangidas por este decreto e com direito a se beneficiarem de suas disposições são funcionários ou aposentados que sofreram ofensas políticas sob uma das seguintes circunstâncias:
- a) privação de liberdade, pronunciada com base em decisão final de tribunal ou com base em uma ordem de detenção para delitos de natureza política;

49 Ibid., parágrafo 476.



- b) privação de liberdade como resultado de medidas administrativas ou para servir em investigação das forças de repressão;
 - c) internação em instituição psiquiátrica;
 - d) prisão domiciliar;
 - e) transferência forçada de um lugar para outro;
 - f) deficiência em primeiro ou segundo grau, originária durante ou depois de qualquer uma das cinco situações acima, que impede a pessoa de trabalhar.
73. As indenizações fornecidas em face do Decreto Legislativo são de três tipos: levando-se em conta a duração da perseguição ou suas consequências no cálculo de antiguidade em emprego; indenizações financeiras proporcionadas pelo período de perseguição; e direitos relacionados aos cuidados médicos e acomodação. A maquinaria instalada para a implementação do Decreto Legislativo inclui comitês estabelecidos em nível municipal, composto por oficiais do governo e representantes das partes interessadas, incluindo a Associação de Detentos e Vítimas Políticas da Ditadura. Um comitê nacional é responsável pela coerência de todo o procedimento. A Comissão de Investigação reportou que, de acordo com as informações recebidas do Governo romeno, em agosto de 1990, cerca de 9.300 reclamações por indenização foram registradas, das quais mais de 5.400 tinham sido solucionadas⁵⁰.
74. Outras medidas de reparação se referiam à eliminação de certas injustiças em ensino superior herdadas do período da ditadura. Os alunos que anteriormente tinham sido excluídos de cursos de ensino superior por razões políticas ou religiosas foram reintegrados às suas universidades. Além disso, professores que tinham sido perseguidos por razões políticas ou religiosas foram reabilitados e obtiveram seus direitos. Porém, a Comissão de Investigação não conseguiu reunir informações detalhadas relativas ao número de alunos e professores investidos em seus direitos, sem discriminação com base em opinião política ou religiosa⁵¹.
75. A Comissão de Investigação também examinou ações impetradas em favor de minorias nacionais. Conforme a seção 16 da Lei Nº 18 de 19 de fevereiro de 1991 referente à

50 Ibid., parágrafo 496.

51 Ibid., parágrafos 497-498.

propriedade de terras, "os cidadãos romenos pertencentes à minoria alemã, que foram deportados ou transferidos e desapropriados de suas terras por uma prescrição ordenada depois de 1944" devem, se assim solicitarem, ter prioridade na distribuição de terras ou receber várias ações no valor das terras a que têm direito.

76. Por fim, a Comissão de Investigação examinou vários casos especiais anunciados. A Comissão recebeu informações detalhadas "relativas à situação dos trabalhadores em Brasov que, em novembro de 1987, se rebelaram contra o governo no poder". O Tribunal de Distrito de Brasov condenou, em dezembro de 1987, "61 trabalhadores por afronta à decência pública e distúrbio da paz (hooliganismo)". A maioria dos condenados foi "transferida violentamente para outras áreas, para serviços mais duros e com salário menor. Além disso, esses trabalhadores declararam que foram maltratados durante sua prisão e detenção" e temiam "sofrer irradiação durante sua detenção depois de serem expostos a substâncias radioativas". Em 23 de fevereiro de 1990, o Tribunal Superior de Justiça reverteu a sentença penal do Tribunal de Distrito de Brasov e as pessoas condenadas foram absolvidas. Porém, essas pessoas sentiram que a decisão não era suficiente para fazer justiça. Por intermédio da "Associação de 15 de novembro de 1987", foi feito um pedido às autoridades para que as perdas financeiras sofridas pelas vítimas fossem compensadas como resultado de sua condenação e transferência. Em resposta, o Ministério do Trabalho concedeu indenização para as vítimas com base em cálculos detalhados⁵².

Recomendações da Comissão de Investigação

77. A Comissão de Investigação incluiu em seu relatório uma série de recomendações que relacionava duas categorias: "premissas essenciais" para conformidade total com as disposições da Convenção sobre Discriminação (Emprego e Ocupação) de 1958 (Nº 111) e medidas a serem tomadas com base nessas premissas. Entre as premissas essenciais, esses assuntos fundamentais foram mencionados como o fortalecimento do Estado de Direito; a separação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; Judiciário independente; acesso igualitário à Justiça; garantia constitucional de direitos reconhecidos para todas as pessoas pela Declaração Universal de Direitos Humanos e as Convenções Internacionais; a liberdade de associação; e o direito de negociar coletivamente estrutura permanente para diálogo entre administração e sindicatos; e, particularmente relevante da perspectiva do presente estudo, "que um órgão competente tenha a tarefa de receber e solucionar cerca de 14 mil reclamações que permaneceram em aberto depois da dissolução da Comissão

do Conselho Provisional para Unidade Nacional, investigar abusos e violações de direitos humanos fundamentais e reabilitar as vítimas da ditadura”⁵³.

78. A outra categoria de recomendações incluiu medidas que tinham por objetivos: pôr fim ao efeito de medidas distintivas relacionadas ao emprego; restabelecer oportunidades e tratamento iguais que foram suspensos ou alterados; garantir um acompanhamento eficiente e imparcial ao pedido de exames médicos realizados em pessoas que fizeram greve em 15 de novembro de 1987 em Brasov e que foram reabilitadas pelos tribunais; readmitir os trabalhadores que, em face das disposições do Código Trabalhista sobre prisão por mais de dois meses, perderam seus empregos como resultado de terem sido presos após as demonstrações de junho de 1990 e por não terem sido soltos por mais de dois meses, apesar da ausência de provas; assistir os cidadãos que desejam reconstruir suas casas destruídas como resultado da política de sistematização declarada pelo regime anterior; informar os órgãos superintendentes da Organização Internacional do Trabalho sobre os resultados alcançados no que tange as reparações por discriminações sofridas por membros de minorias ou por pessoas perseguidas por motivos policiais⁵⁴.

Alguns comentários

79. O capítulo sobre reparações do relatório da Comissão de Investigação é altamente instrutivo e útil para fins do presente estudo. Em primeiro lugar, enfatiza a importância dos requisitos e condições processuais, como notificação de todas as pessoas envolvidas, existência de procedimentos de queixa efetiva e as condições de imparcialidade e independência. Em segundo lugar, destaca e recomenda uma variedade de meios para reparar e compensar (consultar parágrafos 77 e 78 acima) que são concebidos para cumprir com os requisitos da justiça e satisfazer as diversas necessidades especiais das vítimas. Em terceiro lugar, destaca que o direito de reparação deveria ser convocado sempre que a discriminação sistemática for aplicada, não apenas na área de direitos civil e político, mas também com relação aos direitos econômico, social e cultural.

F. TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

80. Em face do artigo 50 da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, quando achar que ocorreu uma violação da Convenção por parte de um Estado-membro, poderá buscar

⁵³ Ibid., parágrafo 616.

⁵⁴ Ibid., parágrafo 617.

satisfação justa para a vítima (“a parte ofendida”), desde que as consequências da violação não possam ser completamente reparadas de acordo com a lei interna do Estado envolvido. Além disso, em um sentido mais específico, o artigo 5º, parágrafo 5º, da Convenção Europeia dispõe que todos que foram vítimas de prisão ou detenção em contravenção às disposições do mesmo artigo devem ter um direito compulsório de indenização.

81. O Tribunal Europeu concedeu “satisfação justa” (artigo 50 da Convenção) de natureza pecuniária em mais de 100 casos. As quantias concedidas variam muito e representam indenização para danos (pecuniário e não pecuniário) e/ou reembolso de custos e despesas (especialmente honorários advocatícios). O Tribunal nunca foi convocado para decidir em um caso envolvendo violações “brutas” aos direitos humanos e liberdades fundamentais. Consequentemente, para fins do presente estudo, não fizemos nenhuma análise detalhada da jurisprudência com relação ao artigo 50 da Convenção Europeia. Porém, pode ser útil fornecer algumas indicações sobre a interpretação do artigo 50. Nesse aspecto, referência particular será feita a um dos primeiros julgamentos do Tribunal europeu com relação à questão da aplicação do artigo 50, ou seja, o julgamento de 10 de março de 1972 nos casos De Wilde, Ooms e Versijp (chamados Casos de “Vadiagem”)⁵⁵.
82. Nos Casos de “Vadiagem”, o Governo belga discutiu que o pedido dos requerentes por satisfação justa era inadmissível, porque eles não haviam esgotado todas as medidas de saneamento nacionais, de acordo com o artigo 26 da Convenção. Na visão do Governo, este artigo se aplicava não apenas ao pedido original, em que uma violação à provisão substantiva da Convenção era alegada, mas também à qualquer reivindicação por indenização em face do artigo 50. O Tribunal não aceitou o apelo do Governo de inadmissibilidade. O Tribunal discutiu, entre outros, que o artigo 50 teve sua origem em certas cláusulas que apareciam em tratados de um tipo clássico – tais como o artigo 10 do Tratado Suíço-Alemão sobre Arbitragem e Conciliação de 1921 e o artigo 32 da Lei Geral de Genebra para Resolução Pacífica de Litígios Internacionais de 1928 e não tem nenhuma conexão com a regra de esgotamento de medidas de saneamento nacionais. Mais significativamente, o Tribunal adicionou:

“(...) se a vítima, depois de esgotar em vão as medidas de saneamento nacionais antes de reclamar em Estrasburgo sobre uma violação a seus direitos, fosse obrigada a fazê-lo uma segunda vez antes de obter do Tribunal a justa satisfação, todo o

⁵⁵ Tribunal Europeu de Direitos Humanos, Casos De Wilde, Ooms e Versijp (Casos de “Vadiagem”), decisão de 10 de março de 1972 (artigo 50), Série A, vol. 14.

procedimento instituído pela Convenção pouco se importaria com a ideia da proteção efetiva dos direitos humanos. Esse requisito levaria a uma situação incompatível com o objetivo e a finalidade da Convenção.”⁵⁶

Parece que o Tribunal dá grande importância para os requisitos de eficiência e efetividade em assuntos relativos à concessão de justa satisfação.

83. No que tange aos méritos do mesmo caso, o governo belga arguiu que a lei interna da Bélgica qualificava os tribunais nacionais a ordenarem ao Estado a realização da reparação por danos causados por uma situação ilegal pela qual foi responsável, caso essa situação constitua violação às regras de lei interna ou às regras de Direito Internacional. O Tribunal não aceitou essa visão e disse que os tratados dos quais o artigo 50 havia sido obtido tinham em vista, mais particularmente, casos em que a natureza do dano possibilitaria eliminar completamente as consequências de uma violação, mas em que a lei interna do Estado envolvido impediria que isso fosse feito. O Tribunal adicionou:

“não obstante, as disposições do Artigo 50 que reconhecem a competência do Tribunal para conceder à parte ofendida uma satisfação justa também abrangem o caso em que a impossibilidade de restitutio in integrum siga a natureza do dano; na verdade, o bom senso sugere que isso deva ocorrer a fortiori.”⁵⁷

84. No mesmo caso, os diversos requisitos foram analisados quanto à concessão de “*justa satisfação*” na aplicação do artigo 50, de forma que:

- a) o Tribunal descobriu “*uma decisão ou medida tomada*” por uma autoridade de um Estado-membro “*em conflito com as obrigações que surgem da (...) Convenção*”;
- b) existe uma “*parte ofendida*”;
- c) o Tribunal considera “*necessário*” obter indenização justa.⁵⁸

Ao mesmo tempo em que o Tribunal disse que tinha jurisdição para conceder a indenização, declarou, nesse caso, que as reivindicações dos requerentes não estavam bem fundadas. Nesse aspecto, é evidente que o teor do artigo 50 dá ao Tribunal bastante latitude no que

⁵⁶ Ibid., parágrafo 16

⁵⁷ Ibid., parágrafo 20.

⁵⁸ Ibid., parágrafo 21.

tange a sua competência para conceder indenização, bem como o valor. O Tribunal teceu esse pronunciamento observando que:

“assim como inerente ao adjetivo ‘justa’ e à frase ‘se necessário’, o Tribunal possui certa discricção no exercício do poder conferido pelo artigo 50.”⁵⁹

85. Em conclusão, podemos observar que quatro condições básicas devem ser cumpridas para que se obtenha justa satisfação da parte ofendida em face do artigo 50 da Convenção Europeia: (i) a violação por parte do Estado de suas obrigações em face da Convenção; (ii) a ausência da possibilidade de uma reparação completa (*restitutio in integrum*) por parte do Estado; (iii) a existência de dano material e/ou moral; (iv) um vínculo causal entre a violação da Convenção e a existência de dano⁶⁰.

Além dessas condições substantivas, devemos dar consideração especial, conforme observado acima, aos requisitos processuais de eficiência e efetividade. Em muitos casos, porém, o Tribunal afirmou que uma decisão favorável do mérito constituía *“justa satisfação para a parte ofendida”* e que um prêmio adicional de indenização não foi pedido⁶¹.

86. Em vários casos, as autoridades governamentais também fizeram os pagamentos, via indenização, como parte de um acordo amigável consumado conforme o artigo 28, b, da Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais. Um papel especial nesse sentido é atribuído à Comissão Europeia de Direitos Humanos, que não deve apenas colocar-se à disposição das partes interessadas com a finalidade de garantir a resolução, mas deve também perceber que, de acordo com o artigo 28, b, a resolução é obtida *“com base no respeito aos direitos humanos, conforme definido nesta Convenção”*. Na prática, esse requisito implica que a resolução não é meramente uma negociação entre as partes, mas que a autoridade governamental interessada também reparará as causas das violações que possam ter ocorrido e tomará as medidas necessárias para prevenir a recorrência dessas violações. A Comissão Europeia de Direitos Humanos, agindo no interesse público para defesa de direitos humanos, tem, nesse respeito, uma tarefa de fiscalização importante quanto aos princípios da Convenção. Qualquer indenização ou sentença concedida a uma parte ofendida não deve ser apenas direcionada à própria parte, mas também fazer justiça aos propósitos e princípios do sistema de proteção aos direitos humanos.

59 Decisão de 6 de novembro de 1980 no Caso “Guzzardi”, Série A, vol. 39, parágrafo 114.

60 Ver também Jacques Velu e Rusen Ergec, *La Convention Européenne des Droits de l’Homme*, Bruxelas, 1990, parágrafos 1200-1207; P. van Dijk e G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Segunda edição), Deventer-Boston, 1990, pág. 171-185.

61 Ver A.H. Robertson e J.G. Merrills, *Human Rights in Europe* (terceira edição), Manchester e Nova York, 1993, pág. 311-315 (na pág. 314).

G. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

87. A Corte Interamericana foi procurada por vários casos envolvendo desaparecimentos atribuídos às forças armadas e às forças de segurança em Honduras⁶². O Tribunal proferiu decisões nos casos Velásquez Rodriguez⁶³, Godinez Cruz⁶⁴ e Fairén Garbi e Solís Currais⁶⁵. Devido à semelhança desses casos, será feita referência apenas ao caso Velásquez, para fins práticos. Dada a natureza deste relatório de progresso, três aspectos serão separados e terão atenção especial. Em primeiro lugar, a obrigação de pagar indenização no que tange a obrigação de prevenir, investigar e punir; em segundo lugar, o estabelecimento de danos compensatórios; em terceiro lugar, a questão do acompanhamento e monitoração.
88. Devemos observar que a Corte Interamericana interpreta a obrigação contida no artigo 1º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de forma que os Estados-membros se comprometam em assegurar, a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição, o exercício livre e total dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção, de uma maneira abrangente. A Corte declarou que:

“como consequência dessa obrigação, os Estados devem evitar, investigar e punir quaisquer violações aos direitos reconhecidos pela Convenção e, além disso, se possível, tentar restabelecer o direito violado e fornecer indenização conforme garantido para danos resultantes das violações.”⁶⁶

Na mesma veia, a Corte proferiu que:

“o Estado tem uma obrigação legal de tomar passos razoáveis para evitar violações aos direitos humanos e usar os meios à sua disposição para executar uma investigação séria acerca das violações cometidas dentro de sua jurisdição, identificar os responsáveis, impor a punição apropriada e garantir a indenização da vítima.”⁶⁷

62 Ver Juan E. Mendez e José Miguel Vivanco, “Disappearances and the Inter-American Court: reflections on a litigation experience”, em *Hamline Law Review*, vol. 13 (1990), pág. 507-577.

63 Decisão, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Série C. Nº 4 (1988).

64 Decisão, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Série C. Nº 5 (1989).

65 Decisão, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Série C. Nº 6 (1989).

66 Decisão, nota 63, parágrafo 166.

67 *Ibid.*, parágrafo 174.

Na abordagem da Corte, que é bem parecida com a abordagem da Comissão de Direitos Humanos, conforme discutido acima, a obrigação de evitar e a obrigação de restabelecer estão intimamente ligadas. Além disso, fica claro que a abordagem preventiva deve receber a devida prioridade e ênfase, pois é melhor prevenir do que remediar. Também vale a pena notar que entre os meios de reparação que o Tribunal menciona em uma ordem subsequente estão a investigação das violações cometidas, a punição do culpado e a provisão de indenização adequada. Em outras palavras, reparação significa que justiça deve ser feita para a sociedade como um todo, as pessoas responsáveis e as vítimas. As medidas compensatórias fazem parte de uma política de justiça.

89. Em seu julgamento de 29 de julho de 1988, a Corte Interamericana decidiu, levando em conta o artigo 63 (1) da Convenção Americana, que o Estado-membro envolvido deveria pagar indenização justa aos parentes da vítima e que a forma e a quantia dessa indenização, em caso de não acordo dentro de seis meses da data do julgamento, seria decidida pelo Tribunal e que, para tanto, a Corte teria jurisdição sobre o caso. Consequentemente, a Corte foi novamente procurada acerca do assunto e em 21 de julho de 1989, pronunciou sua decisão de danos compensatórios no caso Velásquez Rodríguez⁶⁸. Nesse julgamento, a Corte definiu o âmbito e o conteúdo da justa indenização a ser paga à família da pessoa desaparecida.

90. A Corte deixou claro que, como princípio de Direito Internacional, toda violação a uma obrigação internacional que resulte em dano cria uma obrigação de reparação adequada. Nesse aspecto, a Corte decidiu que a reparação "*consiste em restituição total (restitutio in integrum), que inclui a restauração da situação anterior, a reparação das consequências da violação e a indenização de danos patrimoniais e danos não patrimoniais, incluindo danos emocionais*"⁶⁹. Sobre danos emocionais, a Corte pronunciou que a indenização deveria ser concedida em face do Direito Internacional (isto é, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos) e que deveria ser baseada em princípios de equidade. Nesse contexto, a Corte citou a provisão aplicável da Convenção Americana (artigo 63, 1), que de acordo com a Corte "*não é limitada pelos defeitos, imperfeições ou deficiências da lei nacional, mas funciona independentemente disso*"⁷⁰.

91. No que tange o escopo da reparação, a Corte observou que tais medidas, como investigação dos fatos, punição dos responsáveis, declaração pública condenando a

68 Decisão, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Série C. Nº 7 (1989).

69 Decisão sobre indenização de Velásquez, parágrafo 26.

70 Ibid., parágrafo 30.

prática de desaparecimentos involuntários e, de fato, julgamento da Corte propriamente sobre o mérito constituem uma parte de reparação e satisfação moral significativa e importante para as famílias das vítimas. Por outro lado, ao contrário de que tinha sido solicitado pelos advogados das vítimas, a Corte pronunciou que danos punitivos não estavam incluídos na expressão “justa indenização”, usada no artigo 61, 1, da Convenção Americana. Essa expressão, de acordo com a Corte, se referia a uma parte da reparação e à “parte ofendida” e, então, seria compensatória e não punitiva. Como resultado, a Corte concluiu que a justa indenização incluía reparação para a família da vítima quanto aos danos materiais e morais sofridos por causa do desaparecimento involuntário da vítima⁷¹. Deve-se notar ainda que a Corte também deu ampla consideração à questão dos danos morais e decidiu que o desaparecimento da vítima produziu choques psicológicos prejudiciais para sua família próxima e que devia ser indenizado como danos morais⁷².

92. Por fim, no que tange a monitoração do acompanhamento da ação, que foi discutida anteriormente com relação aos pontos de vista da Comissão de Direitos Humanos em face do Protocolo Opcional (ver parágrafos 55 e 59 acima), é óbvio que os mesmos argumentos que enfatizam a necessidade de supervisão de acompanhamento se aplicam *a fortiori* para julgamentos vinculatórios da Corte. Portanto, devemos observar que a Corte Interamericana em seu julgamento sobre a indenização no caso Velásquez decidiu na sentença final que deveria haver supervisão sobre a indenização ordenada e que o caso só seria concluído quando a indenização tivesse sido paga.

V. INDENIZAÇÃO PARA VÍTIMAS DAS VIOLAÇÕES GRAVES AOS DIREITOS HUMANOS E ÀS LIBERDADES FUNDAMENTAIS RESULTANTES DA INVASÃO E DA OCUPAÇÃO ILÍCITAS DO KUWAIT PELO IRAQUE

93. Na resolução 687 (1991) adotada pelo Conselho de Segurança em 3 de abril de 1991, o Conselho reafirmou que o Iraque “ (...) é responsável, perante o Direito Internacional, por

71 Ibid., parágrafos 32-39.

72 Ibid., parágrafo 51.

qualquer prejuízo direto, dano, incluindo danos ambientais e o esgotamento de recursos naturais, ou danos aos governos estrangeiros, nacionais e corporações, como resultado da invasão e ocupação ilícitas do Kuwait pelo Iraque" (parágrafo 16). Nesse contexto, o Conselho decidiu criar um capital para pagar reclamações que se encaixam nas disposições do parágrafo 16 citado acima e estabelecer uma Comissão que administrará o capital. Deve-se observar que a redação dada pelo Conselho ao parágrafo 16 da resolução 687 (1991), em geral redeclarado no parágrafo 8 da resolução do Conselho 674 (1990), lembrou ao Iraque que "*(...) em face do Direito Internacional, ele será responsável por qualquer prejuízo, dano ou lesão que surjam com relação ao Kuwait e a terceiros Estados, e seus nacionais e corporações, como resultado da invasão e ocupação ilegais do Kuwait pelo Iraque*".

94. Para fins deste estudo, três assuntos serão discutidos: (a) base legal da obrigação do Iraque quanto ao pagamento de indenização; (b) prejuízos, danos ou lesões sofridas com relação às violações graves aos direitos humanos; (c) autoridades governamentais e indivíduos como sujeitos que apresentam reclamações⁷³.

A. BASE LEGAL DA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR PARTE DO IRAQUE

95. Nas seções II e III deste estudo, a obrigação de conceder indenização em face do Direito Internacional foi analisada à luz de princípios e regras da lei humanitária, normas da legislação dos direitos humanos internacionais e lei de responsabilidade do Estado, que é o assunto de um estudo completo da Comissão de Direitos Internacionais. Quando o Conselho de Segurança reafirmou a obrigação do Iraque em face do Direito Internacional em caso de prejuízo direto, dano ou lesão, o Conselho não teve em mente o prejuízo, o dano ou a lesão que o Iraque infligiu aos seus próprios nacionais como resultado de práticas, em larga escala, de violações graves aos direitos humanos e que foi assunto de uma determinação confiada a um Relator Especial em conformidade com a resolução 1991/74 da Comitê de Direitos Humanos (E/CN.4/1992/31). O Conselho de Segurança, fundando-se em conceitos tradicionais de Direito Internacional e tendo em mente principalmente os interesses de reparação no contexto interestadual, se referiu ao prejuízo, dano ou lesão causados pelo Iraque aos governos estrangeiros e seus nacionais e corporações. A partir dessa perspectiva, foi bastante natural e apropriado que o Relator Especial que estudou a situação dos direitos humanos no Kuwait em face da ocupação iraquiana, designado em

73 Ver também Larisa Gabriel, "Victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms arising from the illegal invasion and occupation of Kuwait by Iraq", *Relatório do Seminário de Maastricht*, pág. 29-39; Frank C. Newman, "Redress for Gulf War Violations of Human Rights", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 20 (1992), pág. 213-221; John R. Crook, "The United Nations Compensation Commission - A new structure to enforce State responsibility", *American Journal of International Law*, vol. 87 (1993), pág. 144-157.

conformidade com a resolução 1991/67 da Comitê de Direitos Humanos, desse a devida atenção em seu relatório para assuntos relativos à responsabilidade e à indenização (E/CN.4/1992/26, parágrafos 249-261).

96. Devemos recordar, como fez o Relator Especial na situação dos direitos humanos no Kuwait diante da ocupação iraquiana, que, de acordo com um princípio estabelecido de Direito Internacional, existe *“um ato internacionalmente ilícito de um Estado quando: (a) conduta consistindo em uma ação ou omissão é atribuível ao Estado em face do Direito Internacional; e (b) essa conduta constitui uma violação a uma obrigação internacional do Estado”*. (Artigo 3 dos artigos da minuta da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade do Estado, Parte Um, doc. A/CN.4/SER.A/1975/ADD1.) Além disso, na área da lei humanitária internacional, referência deve ser feita à provisão comum nas quatro Convenções de Genebra de 1949 (artigo 51 da Primeira Convenção, Artigo 52 da Segunda Convenção, artigo 131 da Terceira Convenção e artigo 148 da Quarta Convenção) para que nenhum Estado tenha permissão para absolver a si mesmo ou qualquer outro Estado de qualquer obrigação incorrida por si ou por outros Estados com respeito às violações graves listadas nas Convenções de Genebra. *“Violações graves”* são, de acordo com o teor do artigo 147 da Quarta Convenção de Genebra, *“aquelas envolvendo quaisquer dos atos a seguir, se cometidos contra pessoas ou propriedade protegidas pela Convenção: matança dolosa; tortura ou tratamento inumanos, incluindo experiências biológicas que causem grande sofrimento ou danos graves ao corpo ou à saúde; deportação, transferência ilícita ou prisão ilícita de uma pessoa protegida; compelir uma pessoa protegida a servir nas forças de um Poder hostil; privar uma pessoa protegida dos direitos ao julgamento justo e regular prescrito na Convenção; tomada de reféns; e destruição extensiva e apropriação de propriedade não justificada por necessidade militar e executada ilegal e ostensivamente”*.
97. Além disso, o artigo 3º comum das Convenções de Genebra, que foi incluído nas Convenções de Genebra como um padrão de proteção com relação a conflitos armados de caráter não internacional, deve ser considerado como um parâmetro mínimo de Direito Internacional habitual aplicável a todos os tipos de conflitos armados e, assim, relevante no contexto legal atual. Conseqüentemente, cada Estado e qualquer outra entidade envolvida em um conflito armado deverá aplicar, no mínimo, as seguintes disposições:

“(1) pessoas que não tomaram parte ativa nas hostilidades, incluindo membros de forças armadas que deixaram seus exércitos e aquelas que se retiraram de combate por doença, ferimentos, detenção ou qualquer outra causa, devem em todas as circunstâncias ser tratadas humanamente, sem qualquer distinção adversa fundada

em raça, cor, religião, fé, sexo, condição de nascimento ou social, ou quaisquer outros critérios semelhantes.

Para tanto, os seguintes atos são e permanecerão proibidos a qualquer tempo e em qualquer lugar com relação às pessoas acima mencionadas: (a) violência contra a vida e a pessoa, especialmente assassinato de todos os tipos, mutilação, tratamento cruel e tortura; (b) tomada de reféns; (c) afrontas à dignidade pessoal, tratamento humilhante e degradante; (d) transcurso de sentenças e execuções sem julgamento prévio pronunciado por um tribunal regularmente constituído, dispondo de todas as garantias judiciais que são reconhecidas como indispensáveis pelas pessoas civilizadas.”

B. PREJUÍZO, DANO OU LESÃO SOFRIDOS COMO RESULTADO DE VIOLAÇÕES GRAVES AOS DIREITOS HUMANOS

98. Uma das primeiras tarefas do Conselho Administrativo da Comissão de Indenização das Nações Unidas (UNCC), estabelecido em conformidade com o parágrafo 18 da resolução 687 do Conselho de Segurança (1991) para administrar o capital para pagar indenizações nas reclamações, foi a preparação de critérios para o processamento de reclamações urgentes (S/AC.26/1991/1). Esses critérios foram posteriormente suplementados em decisões sucessivas tomadas pelo Conselho Administrativo da UNCC (S/AC.26/1991/2-7). De acordo com os critérios da Comissão, as *“reclamações devem se referir a casos de morte, lesões corporais ou outros prejuízos diretos causados aos indivíduos como resultado de invasão e ocupação ilícitas do Kuwait pelo Iraque, incluindo-se aqui qualquer prejuízo sofrido como resultado de:*
- a) operações militares ou ameaça de ação militar por qualquer um dos lados no período de 2 de agosto de 1990 a 2 de março de 1991;*
 - b) saída ou incapacidade de sair do Iraque ou do Kuwait (ou decisão de não retornar) durante esse período;*
 - c) ações cometidas por oficiais, funcionários ou agentes do Governo do Iraque ou suas entidades controladas durante esse período no que tange à invasão ou à ocupação;*
 - d) o distúrbio à ordem civil no Kuwait ou no Iraque durante esse período; ou*
 - e) a tomada de reféns ou outra detenção ilegal” (S/AC.26/1991/1, parágrafo 18).“*

99. Em decisão tomada pelo Conselho Administrativo da UNCC durante sua segunda sessão, realizada em 18 de outubro de 1991, o Conselho Administrativo adotou formulações nas noções de lesão corporal grave e dor e angústia mental, com a finalidade de aplicação dos critérios (S/AC.26/1991/3). Com relação à lesões corporais graves, o Conselho Administrativo decidiu que essa noção "significa:
- a) *desmembramento;*
 - b) *deformação permanente ou temporária significativa, como mudança significativa na aparência externa do indivíduo;*
 - c) *perda permanente ou temporária significativa de uso ou limitação de uso de um órgão do corpo, membro, função ou sistema;*
 - d) *qualquer lesão que, se não tratada, provavelmente resultará na recuperação deficiente da área de corpo ferido ou prolongará a recuperação total."*
100. "Para fins de recuperação ante a Comissão de Indenização, 'lesão corporal grave' também inclui instâncias de danos físicos ou mentais oriundos de ataque sexual, tortura, ataque físico agravado, tomada de reféns ou detenção ilegal por mais de três dias ou ser forçado a se esconder por mais de três dias por medo manifestadamente embasado ou ser feito refém ou ilegalmente detido. 'Lesão corporal grave' não inclui o seguinte: contusões, distensões e torções simples, pequenas queimaduras, cortes e ferimentos, ou outras irritações que não requerem tratamento médico."
101. Com relação à dor e à angústia mental, o seguinte foi declarado:
- "Indenização será fornecida por prejuízos pecuniários (incluindo perda de renda e despesas médicas) resultante de dor e angústia mental. Além disso, a indenização será fornecida em caso de danos não pecuniários resultantes de dor e angústia mentais, como segue:*
- a) *um cônjuge, filho ou pai do indivíduo falece;*
 - b) *o indivíduo sofreu lesão corporal grave envolvendo desmembramento, deformação permanente ou temporária significativa, ou perda permanente ou temporária significativa de uso ou limitação de uso de um órgão do corpo, membro, função ou sistema;*
 - c) *o indivíduo sofreu ataque sexual ou ataque agravado ou tortura."*

102. Deve-se observar ainda que o Conselho Administrativo da UNCC decidiu em sua sexta sessão em 26 de junho 1992 que os membros das Forças Armadas da Coalizão Aliada não eram elegíveis à indenização como consequência de seu envolvimento em operações de coalizão militar contra o Iraque, a menos que:
- a) a indenização seja concedida de acordo com os critérios já adotados pelo Conselho;
 - b) os pretendentes sejam prisioneiros de guerra; e
 - c) o prejuízo ou dano resultou de maus-tratos em violação à lei humanitária internacional (S/AC.26/1992/11).

C. AUTORIDADES GOVERNAMENTAIS E INDIVÍDUOS NA POSIÇÃO DE REQUERENTES

103. Inicialmente, de acordo com os critérios para o processamento de reclamações urgentes, a apresentação das mesmas era um direito principalmente reservado para as autoridades governamentais. Conforme os critérios declarados, *“cada autoridade governamental apresentará normalmente as reclamações em nome de seus cidadãos e poderá também, a seu critério, submeter reclamações de outros residentes em seu território”* (S/AC.26/1991/1, parágrafo 19). Porém, o Conselho Administrativo do Capital de Indenização *“poderá solicitar que uma pessoa, autoridade ou órgão apropriado apresente as reclamações em nome de pessoas que não estão em posição de ter suas reclamações apresentadas por uma autoridade governamental.”* Aparentemente, essa solução não era satisfatória e o Conselho Administrativo do Capital de Indenização sentiu a necessidade de desenvolver diretrizes adicionais nesse ponto. Em uma decisão tomada durante sua segunda sessão em 18 de outubro de 1991 contendo essas diretrizes adicionais (S/AC.26/1991/5), o Conselho Administrativo declarou que *“um grande número de indivíduos provavelmente não estará em posição de ter suas reclamações apresentadas por uma autoridade governamental. Entre esses indivíduos, os palestinos representam o grupo mais numeroso. Além desses, apátridas e outros indivíduos na mesma condição que ainda permanecem no Kuwait ou que estão situados nas fronteiras também serão incluídas nessa categoria”*.
104. Conseqüentemente, a fim de satisfazer as necessidades daquelas pessoas não representadas pelos Governos e para assisti-los em suas reclamações, a Comissão de Indenização das Nações Unidas achou necessário que uma pessoa, autoridade ou órgão apropriado seja designado para apresentar reclamações em nome daquelas pessoas.

Diante da magnitude da tarefa a ser confiada a essa pessoa, autoridade ou órgão, este deveria, de acordo com o Conselho Administrativo da Comissão de Indenização, buscar conselho e cooperação apropriada de organismos internacionais organizados e experientes, tais como UNRWA, UNHCR e ICRC.

D. ALGUNS COMENTÁRIOS

105. Os acordos celebrados em relação à indenização para vítimas de violações graves aos direitos humanos e às liberdades fundamentais resultantes da invasão e ocupação ilícitas do Kuwait pelo Iraque têm uma base política e legal forte em uma resolução do Conselho de Segurança e aproveitam-se da autoridade do Conselho de Segurança. Está na natureza da tarefa e na determinação do Conselho de Segurança que a criação do Capital de Indenização e os critérios para processamento de reclamações são regidos por interesses do Estado. A estrutura legal é definida pela lei com relação às reclamações por reparação colocadas por sujeitos estrangeiros em lugar do Direito Internacional dos Direitos Humanos moderno. Não obstante, tendências e elementos significativos podem ser considerados relevantes no contexto global deste estudo. Por exemplo, a declaração feita pelo Conselho Administrativo da UNCC de que, para fins de recuperação diante da Comissão de Indenização, a noção “*lesão corporal grave*” incluirá instâncias de danos físicos ou mentais oriundos de ataque sexual, tortura, ataque físico agravado, tomada de refém ou ocupação ilegal por mais de três dias, pode fornecer orientações úteis para o desenvolvimento de critérios relativos ao direito de reparação para vítimas de violações graves aos direitos humanos. O mesmo se aplica ao escopo e conteúdo dados para “dor e angústia mentais” e para os prejuízos pecuniários emergentes e danos não pecuniários resultantes de tal dor e angústia mentais. Por fim, à luz do desenvolvimento progressivo da lei de direitos humanos internacional e a concessão *locus standi* para indivíduos perante os foros internacionais, é de importância eminente que as pessoas feridas possam apresentar suas reclamações de forma independente e não tenham que contar com a benevolência das autoridades governamentais. Trata-se de uma consideração *a fortiori* e de uma necessidade urgente de justiça no caso de apátridas e outros indivíduos que não tenham nenhuma autoridade governamental para agir a seu lado. Esse assunto foi destacado bastante claramente na prática da UNCC e só podemos concordar com o Relator Especial na situação dos direitos humanos no Kuwait em face da ocupação iraquiana, que a indenização deve ser concedida para as vítimas das violações aos direitos humanos independente de sua nacionalidade e de sua condição atual no Kuwait (E/CN.4/1992/26, parágrafo 261).

VI. LEI E PRÁTICA NACIONAIS

106. Não tem sido possível reunir informações detalhadas sobre lei e prática nacionais com relação à reparação às vítimas de violações graves dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Uma solicitação feita às autoridades governamentais pedindo informações relevantes provou apenas poucas reações. Consequentemente, o Relator Especial teve que confiar principalmente em informações recebidas de outras fontes⁷⁴ e relativas a um número limitado de países. Esta seção sobre lei e prática nacionais é incluída para fins ilustrativos e mostra como alguns países que passaram por um período de violações graves aos direitos humanos têm tentado consertar as injustiças do passado e estabelecer normas para o futuro. Como as informações analisadas nesta seção não são completas o suficiente para que se tirem conclusões gerais, elas apenas permitem a construção de certas observações por meio de ilustração.
107. O precedente mais abrangente e sistemático de reparação por um governo para grupos de vítimas que sofreram injustiças é fornecido pela República Federal da Alemanha para as vítimas de perseguição nazista. As primeiras leis passaram a vigorar na Alemanha depois da Segunda Guerra Mundial e tratavam apenas da restituição ou indenização de propriedade identificável⁷⁵. Mais abrangentes ainda foram as Leis de Indenização e Acordos sucessivas, ordenadas e concluídas do ano 1948 em diante até a declaração em 1965 da Lei de Indenização Federal Final (*Bundesentschädigungsschlussgesetz*, doravante denominada BEG).
108. Em face da BEG, a vítima da perseguição nazista é definida como alguém que foi oprimido por causa de oposição política ao Socialismo Nacional, ou devido a raça, religião ou ideologia, e que, consequentemente, sofreu perda de vida, danos a um membro ou à saúde, perda de liberdade, propriedade ou posses, ou prejuízo aos prospectos profissionais ou econômicos⁷⁶. Um aspecto importante dos critérios de elegibilidade em face da BEG é o princípio da lei de territorialidade. Uma reclamação por indenização está vinculada à residência do requerente na Alemanha, mas a lei não cobre apenas residentes da República Federal da Alemanha e antigos residentes do antigo território da Alemanha como em 1937, mas também várias categorias de refugiados, emigrantes, deportados ou expulsos que tiveram, por algum tempo, domicílio ou moradia permanente na Alemanha⁷⁷.

74 Especialmente contribuições escritas apresentadas no Seminário sobre Direito à Restituição, Indenização e Reabilitação para Vítimas de Violações Graves aos Direitos Humanos e às Liberdades Fundamentais (Maastricht, 11-15 de março de 1992), incluído no *Relatório do Seminário de Maastricht*, SIM Special N° 12 (1992), Comissão Editorial: Theo van Boven, Cees Flinterman, Fred Grünfeld, Ingrid Westendorp.

75 Kurt Schwerin, "German Compensation for Victims of Nazi Persecution," *Northwestern University Law Review*, vol. 67 (1972), N° 4, pág. 479-527 (nas págs. 489-491). Karl Josef Partsch, *Relatório do Seminário de Maastricht*, pág. 130-145 (nas págs. 133-136).

76 Schwerin, nota 75, pág. 496; Partsch, nota 75, pág. 136.

77 Schwerin, *ibid.*, pág. 497, Partsch, *ibid.*, pág. 136-137.

109. Com relação às diversas categorias de danos abrangidas pela BEG, o seguinte pode ser notado:
- a) *perda da vida* incluindo, de acordo com a interpretação dos tribunais, homicídio doloso, homicídio culposo e morte como resultado de danos à saúde infligidos na vítima, notavelmente também em campos de concentração. Esse item também incluiu morte causada por deterioração da saúde resultante de emigração ou de condições de vida prejudiciais para a saúde. Além disso, a indenização foi paga em casos de suicídio causado por perseguição, incluindo suicídio causado por dificuldades econômicas que a vítima não podia superar no país para o qual emigrou⁷⁸;
 - b) *danos aos membros ou à saúde* ocasionaram indenização caso o dano fosse mais do que insignificante, o que significa que envolviam ou poderiam envolver deterioração permanente das faculdades mentais ou físicas da vítima⁷⁹;
 - c) *prejuízo à liberdade* incluía a privação de liberdade e restrições à liberdade. A privação de liberdade abrange detenção da polícia ou militar, prisão efetuada pelo Partido Socialista Nacional, prisão em custódia ou penal, detenção em campos de concentração e permanência forçada em guetos. A vítima também seria considerada como tendo sido destituída de liberdade se vivesse ou realizasse trabalho forçado sob condições semelhantes à detenção. As restrições de liberdade que originaram reclamações por indenização incluía obrigatoriedade de usar a Estrela de Davi e viver nos “subterrâneos” sob condições impróprias para um ser humano⁸⁰;
 - d) *danos aos prospectos profissionais e econômicos* levavam à indenização se a vítima perdesse sua fonte de renda⁸¹.
110. Muitas vítimas de perseguição nazista não se encaixaram nos requisitos da BEG. Entre essas vítimas estavam cidadãos belgas, dinamarqueses, holandeses e franceses que foram perseguidos e prejudicados em seus próprios países. Para responder a essas reclamações, vários países (Luxemburgo, Noruega, Dinamarca, Grécia, Países Baixos, França, Bélgica, Itália, Suíça, Áustria, Reino Unido e Suécia) celebraram com a República Federal da Alemanha, nos anos 1959-1961, “acordos globais” em face dos quais receberam

78 Schwerin, *ibid.*, pág. 499.

79 Schwerin, *ibid.*, pp. 500-501.

80 Schwerin, *ibid.*, pág. 502.

81 Schwerin, *ibid.*, pág. 506.

capital para pagamento dos requerentes individuais⁸². Mais cedo, em 1952, a República Federal da Alemanha celebrou com Israel um acordo em face do qual a Alemanha se comprometeu a pagar indenização a Israel para ajudar na integração de refugiados e expatriados da Alemanha e pagar restituição e indenização para reclamações individuais, organizações judaicas e para a reabilitação de vítimas judias da perseguição nazista⁸³.

111. A avaliação geral da BEG foi positiva (ver abaixo, parágrafo 125), porém, a lei teve suas insuficiências e as decisões baseadas nela mostraram problemas. Por exemplo, muitos observadores disseram que danos a propriedade e posses receberam muitas considerações favoráveis em comparação ao tratamento menos generoso para danos à vida e à saúde. Semelhantemente, o princípio de territorialidade operou em desvantagem para as vítimas que não eram residentes na Alemanha ou que eram refugiadas ou apátridas. Por outro lado, um grupo de vítimas foi claramente favorecido. Elas eram antigos membros da administração pública alemã ou do governo alemão, incluindo juízes e professores, que foram restabelecidos em seus cargos, salários ou grupos de pensão que teriam conseguido caso a perseguição não acontecesse⁸⁴. É contra esse cenário que em um conjunto de princípios e diretrizes para política de indenização nacional, formulado com base na experiência adquirida pelo *Wiedergutmachung* alemão, os primeiros dois princípios e diretrizes são os seguintes:
- I. o princípio de igualdade de direitos de todas as vítimas é de importância primária. Isso não significa que todas devam receber a mesma quantia de indenização, mas significa que elas deviam ter os mesmos direitos dentro do âmbito das reclamações instituídas pela lei;
 - II. é necessário ter um planejamento central, contar com a maquinaria legislativa e administrativa, já que somente o princípio de centralidade pode assegurar o princípio de igualdade de direitos⁸⁵.
112. Na Polônia, o Parlamento adotou, em 23 de fevereiro de 1991, a lei relativa à reversão de julgamentos ocorridos no período de 1º de janeiro de 1944 a 31 de dezembro de 1956 (o período denominado stalinista) para atividades em favor da independência do Estado polonês⁸⁶. Reversão de julgamento pode ser considerada uma forma de reabilitação das

82 Schwerin, *ibid.*, pág. 510-511.

83 Schwerin, *ibid.*, pág. 493.

84 Schwerin, *ibid.*, pág. 519.

85 "Victims of Crime"; trabalho elaborado pela Secretaria das Nações Unidas para o 7º Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e Tratamento de Criminosos (Milão, 26 de agosto - 6 de setembro de 1985) (A/CONF.121/6), parágrafo 124.

86 Anna Michalska, *Relatório do Seminário de Maastricht*, pág. 117-124.

- violações graves aos direitos humanos por parte do Judiciário. Porém, a reversão de julgamentos pelo tribunal não requer medidas de indenização automaticamente. Para tal propósito, é necessário um pedido em separado, que deve ser submetido dentro de um ano após a reversão.
113. O valor moral da lei polonesa sobre a reversão de julgamentos é indubitável, mas observamos que a lei tem um âmbito limitado⁸⁷. Em primeiro lugar, *ratione temporis* a lei abrange apenas o período até 31 de dezembro de 1956 e não permite a reparação de danos às vítimas que sofreram violações dos direitos humanos ocorridas depois de 1956. Outra limitação séria *ratione materiae* é que a lei não engloba violações aos direitos humanos cometidas por órgãos administrativos ou pela polícia, por exemplo: morte ou tortura infligida durante interrogatórios. Também não há nenhuma lei que disponha sobre punição aos perpetradores das violações aos direitos humano entre 1945 e 1956.
114. Depois da ditadura militar no Chile, que durou de 11 de setembro de 1973 até 11 de março de 1990, o novo governo democrático estabeleceu, por Decreto Supremo em 25 de abril de 1990, a Comissão Nacional para Verdade e Reconciliação⁸⁸. Os poderes da Comissão Nacional se relacionavam à investigação de violações sérias aos direitos humanos perpetradas no Chile durante o período da ditadura militar. Violações sérias aos direitos humanos eram entendidas como violações ao direito à vida: desaparecimentos, execuções sumárias e extrajudiciais, tortura seguida de morte, bem como sequestros e mortes não solucionadas infligidas por pessoas de direito privado sob pretextos políticos. Como corretamente observado, o estabelecimento da Comissão Nacional e suas atividades subseqüentes constituíram apenas uma primeira medida de reparação, dando satisfação parcial aos parentes das vítimas no que tange o desejo de conhecer as circunstâncias em que seus parentes foram mortos ou desapareceram⁸⁹. A Comissão Nacional visualizou três categorias de reparação: reparação simbólica para inocentar as vítimas; medidas legais e administrativas para resolver vários problemas relativos ao reconhecimento da morte (condição da família, herança, representação legal de menores); e indenização incluindo benefícios sociais, cuidados com a saúde, educação.
115. À luz do relatório da Comissão Nacional para Verdade e Reconciliação, a Lei Nº 19.123 de 31 de janeiro de 1992 foi aprovada, criando a Corporação Nacional para Reparação e Reconciliação para um período de dois anos, de forma a coordenar, implementar e

87 Michalska, *ibid.*, pág. 119-121.

88 Cecilia Medina Quiroga, *Relatório do Seminário de Maastricht*, pág. 101-116.

89 Medina Quiroga, *ibid.*, pág. 107.

promover as ações necessárias para cumprir com as recomendações contidas no relatório da Comissão Nacional. Uma das principais tarefas da Corporação é promover e cooperar em ações para determinar o paradeiro daqueles que desapareceram depois da prisão e cujos corpos não foram achados, embora eles tenham sido legalmente reconhecidos mortos (artigo 2º, parágrafo 2º). Outra tarefa importante da Corporação é investigar casos em que a Comissão Nacional não poderia afirmar a existência de vítimas de violações aos direitos humanos, como também outros casos não tratados pela Comissão Nacional (artigo 2º, parágrafo 4º). Cumpre observar também que a Corporação Nacional não está autorizada a executar poderes judiciais que pertençam aos tribunais de Justiça e, portanto, não devem decidir sobre a responsabilidade criminosa dos indivíduos. As informações relevantes dessa natureza devem ser remetidas aos tribunais de Justiça (artigo 4º).

116. A Lei Nº 19.123 dispõe sobre a “pensão de reparação”, que é um pagamento mensal em benefício de parentes das vítimas das violações aos direitos humanos ou violência política identificadas no relatório da Comissão Nacional e reconhecidas como vítimas pela própria Corporação (artigos 17 e 18). As pessoas que têm direito de solicitar a pensão de reparação são o cônjuge sobrevivente, a mãe (ou o pai na ausência da mãe) e filhos abaixo de 25 anos de idade ou incapacitados de qualquer idade (artigo 20). Outras formas de indenização são benefícios médicos (artigos 28) e benefícios educacionais (artigos 29-31).
117. Podemos notar que o Chile deu muita ênfase à revelação da verdade no que se refere às violações mais graves dos direitos humanos com relação ao direito à vida. A reparação foi e é principalmente voltada a inocentar as vítimas dessas violações e à indenização de seus parentes. Ao mesmo tempo, deve-se observar que as medidas de reparação no Chile não abrangem outras violações sérias aos direitos humanos e que permanecem obscuras até que os responsáveis pelos crimes cometidos durante a ditadura militar sejam levados a júri⁹⁰. Um observador informado comentou sobre os esforços de reparação no Chile que o relatório da Comissão Nacional para Verdade e Reconciliação era “*uma melhoria importante a partir de seus precursores em outros países, em escopo, profundidade e ousadia política. Ainda que a implementação de suas recomendações fique aquém das expectativas, o relatório permaneceria como um padrão único, com implicações mais amplas que aquele no contexto chileno*”⁹¹.
118. Na Argentina, a Lei Nº 24.043 foi promulgada em 23 de dezembro de 1991 e dispõe sobre uma indenização do Estado, pagável em seis parcelas, para pessoas que, no momento

90 Medina Quiroga, *ibid.*, pág. 115.

91 Daan Bronkhorst, “*Conciliation in the aftermath of political killings*,” Anistia Internacional, Sessão Holandesa (1992), 19 páginas (na pág. 8).

em que o estado de sítio estava em vigor, foram colocadas à disposição do Executivo Nacional ou que, como civis, sofreram detenção em virtude de atos de tribunais militares⁹². A indenização é de um trinta avos da remuneração mensal atribuída à categoria mais alta na escala de salários para pessoal civil empregado na administração pública nacional para cada dia de detenção. A lei está implementada sob a autoridade do Departamento de Direitos Humanos do Ministério do Interior – com a cooperação das organizações de direitos humanos – e estipulou renúncia de qualquer outro tipo de reparação.

119. Como a Lei Nº 24.043 foi adotada para reparar danos e lesões sofridas por pessoas ilegalmente detidas, existem várias razões pelas quais a lei não tem sido de qualquer proveito para muitas vítimas (e seus parentes) de sequestro, desaparecimentos e tortura. Em primeiro lugar, o Governo militar que governou o país de novembro de 1974 até dezembro de 1983 se recusou a reconhecer os sequestros, e o novo governo, depois da restauração da democracia, não exigiu das forças armadas uma revelação completa dos fatos relativos às pessoas desaparecidas. Em segundo lugar está a dificuldade de provar a responsabilidade de agentes do Estado pelos sequestros, dado o sistema clandestino empregado pelo Governo militar. Em terceiro, a relutância por parte dos parentes das pessoas detidas/desaparecidas em reivindicar indenização financeira, que elas considerariam um suborno, uma vez que sua demanda primária, saber a verdade sobre o destino das pessoas detidas/desaparecidas, não foi atendida⁹³.
120. Em uma nota verbal de 20 de maio de 1992 dirigida ao Grupo de Trabalho das Nações Unidas para Desaparecimentos Forçados ou Involuntários, o governo argentino chamou a atenção do Grupo para um regulamento de um Tribunal Federal de Apelação no caso de uma cidadã sueca que foi sequestrada e desapareceu na Argentina em 1977. O Tribunal decidiu, levando em conta as circunstâncias especiais do caso, conceder a indenização para o pai da vítima devido ao dano moral causado pelo sequestro e desaparecimento da sua filha⁹⁴.
121. Deve-se notar também que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ajudou a concluir uma resolução amigável nos casos de 13 pessoas que haviam peticionado à Comissão denunciando violações sérias aos direitos humanos durante o regime militar que governou a Argentina entre 1976 e 1983 (relatório Nº 1/93 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aprovada em 3 de março de 1993). As violações consistiam em

92 Emilio Mignone, *Relatório do Seminário de Maastricht*, pág. 125-129.

93 Mignone, *ibid.*, pág. 128-129.

94 Relatório do Grupo de Trabalho sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários para o Comitê de Direitos Humanos em sua sessão 49 (E/CN.4/1993/25), parágrafo 77.

detenções arbitrárias sob o decreto-lei conhecido como o “Poder Executivo Nacional”, que permitia o encarceramento de pessoas por períodos indefinidos sem julgamento. Os requerentes se basearam nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos e na decisão do Tribunal Interamericano no caso Velásquez Rodríguez. Segundo o decreto governamental N° 70/91 de 10 de janeiro de 1991, que foi posteriormente confirmado pela Lei N° 24.043 em relação ao parágrafo 118 acima, a indenização totalizava um trinta avos do salário mensal na escala de salários mais alta para pessoal civil empregado na administração pública nacional para cada dia de detenção ilegal. Com respeito às pessoas que morreram enquanto em detenção, uma quantia adicional de indenização foi concedida e equivalia à indenização por cinco anos em detenção. No caso de pessoas que sofreram lesões sérias, a indenização por detenção ilegal foi aumentada em um valor igual a 70% da indenização que os membros de família de uma pessoa falecida receberiam. Em um comunicado oficial à imprensa (N° 5/93 de 10 de março de 1993), a Comissão Interamericana assinalou que essa foi a primeira vez que um acordo amigável havia sido efetivamente celebrado e expressou esperar que o precedente inspirasse o uso mais frequente desse procedimento “*em prol das pessoas cujo direitos humanos foram violados no hemisfério*”.

122. Em Uganda, como consequência da ditadura do Presidente Idi Amin Dada, o governo assinou a Lei do Fundo de Caridade para os Veteranos de Guerra, Viúvas e Órfãos (n° 2 de 1982), em nome das vítimas (e seus parentes) que participaram dos esforços de liberação contra a ditadura, e a Lei de Propriedades Desapropriadas (n° 9 de 1982), em face da qual os asiáticos expatriados foram autorizados a retornar à Uganda e reclamar suas propriedades⁹⁵.

Porém, em Uganda, se aplicam várias limitações às reclamações. Assim, reclamações para recuperação de terras não podem ser impetradas depois de 12 anos e aquelas relativas a delitos comuns não podem ser impetradas depois de três anos da origem da reclamação. Em 1986, o Governo de Resistência Nacional (NRM) restabeleceu, em Pronunciamento Legal (n° 6 de 1986), a imunidade estatutária impedindo a instituição de reclamações contra o governo em relação a ataques, perda de vida, prisão, detenção, embargo, uso, destruição ou danos à propriedade que possam ter sido perpetrados por agentes do governo antes da assunção do NRM ao poder de Uganda em 1986. Quando o Pronunciamento Legal n° 6 de 1986 foi contestado como sendo inconstitucional perante o Tribunal Superior de Uganda, este derrubou a imunidade estatutária. Logo após, o governo passou o Decreto N° 1 de 1987, por meio do qual as disposições legais sobre a imunidade estatutária foram restabelecidas⁹⁶.

95 Edward Khiddu-Makubuya, *Relatório do Seminário de Maastricht*, pág. 86-100.

96 Khiddu-Makubuya, *ibid.*, pág. 94-95

123. Um comentarista da situação em Uganda observou que muitas vítimas das violações aos direitos humanos não têm uma medida de saneamento efetiva⁹⁷. Existem muitas razões para isso, entre elas a ausência de uma indicação específica de categorias concretas das violações aos direitos humanos no sistema jurídico, a ignorância da lei e dos direitos humanos básicos por parte de muitas vítimas, as dificuldades encontradas no acesso aos tribunais, a aplicação do período estatutário de limitação, como também a provisão de imunidade estatutária, a interpretação superficial do Direito Consuetudinário acerca da obrigação delegada por atos dos agentes do Estado, bem como a não ratificação da Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos e do Protocolo Opcional por parte de Uganda.

Alguns comentários

124. A análise acima sobre lei e prática nacionais de um número limitado de países com relação à reparação para vítimas das violações graves aos direitos humanos apresenta um cenário misto. Uma tendência comum nessa análise é o desejo das nações envolvidas em desassociar-se dos sérios ataques à dignidade humana perpetrados sob regimes anteriores e assumir a responsabilidade em prover reparação nas injustiças cometidas e reparação para as vítimas. Ao mesmo tempo, a lei e prática nacionais também mostram alguns problemas fundamentais devido ao escopo limitado das medidas tomadas. Parece que as grandes categorias de vítimas das violações aos direitos humanos, como resultado do conteúdo real das leis nacionais ou devido à maneira como essas leis são aplicadas, não conseguem receber a reparação que lhes é devida. Limitações temporais, incluindo a aplicação de limitações estatutárias; restrições na definição do escopo e natureza das violações; falha por parte das autoridades em reconhecer certos tipos das violações sérias; operação das leis de anistia; atitude restritiva dos tribunais; incapacidade de certos grupos de vítimas em apresentar e acompanhar suas reclamações; falta de recursos econômicos e financeiros: a consequência de todos esses fatores, individualmente e em conjunto, é que os princípios de igualdade de direitos e devida reparação de todas as vítimas não são implementados. Essa deficiência não é aparente somente no contexto nacional, é até mais brilhante no contexto global, no qual as milhões de vítimas das violações aos direitos humanos ainda estão destituídas de qualquer direito ou perspectiva de saneamento ou reparo.
125. Também devemos lembrar que, até agora, o sistema mais completo de reparação foi introduzido pela República Federal da Alemanha para compensar vítimas de perseguição nazista. Como foi corretamente observado há mais de 20 anos em uma visão esclarecedora

97 Khiddu-Makubuya, *ibid.*, pág. 96-98.

desse precedente importante: “(...) os pagamentos significaram (para as tantas vítimas) a diferença entre a miséria e uma vida digna com um pouco de segurança. Isso não significa que a restituição completa ou até mesmo genuína foi feita. As perseguições do regime nazista foram únicas e sem paralelo em seu âmbito e inumanidade. Elas não podem ser reconciliadas nem esquecidas. Porém, de um ponto de vista histórico e jurídico, o programa de indenização e reparação constitui uma operação singular”⁹⁸.

VII. A QUESTÃO DA IMPUNIDADE EM RELAÇÃO AO DIREITO DE REPARAÇÃO PARA VÍTIMAS DE VIOLAÇÕES GRAVES AOS DIREITOS HUMANOS

126. Qualquer estudo de questões relativas a restituição, indenização e reabilitação de vítimas das violações graves aos direitos humanos e às liberdades fundamentais está fadado a enfrentar o tema impunidade. Esse estudo não analisará a fundo a questão da impunidade, porque esse é o assunto de um estudo especial realizado pelos Srs. Guissé e Joinet, Relatores Especiais da Subcomissão (resolução 1993/43 da Comissão de Direitos Humanos). Porém, para fins do presente, não podemos ignorar que há um nexo claro entre a impunidade dos perpetradores das violações aos direitos humanos e o não fornecimento de reparação justa e adequada para as vítimas e suas famílias ou dependentes.
127. Em muitas situações em que a impunidade foi sancionada pela lei ou a impunidade real prevalece no que tange as pessoas responsáveis pelas violações aos direitos humanos, as vítimas estão eficazmente impedidas de buscar e receber a devida reparação. Na verdade, se as autoridades governamentais não investigam os fatos e estabelecem a responsabilidade criminosa, fica muito difícil para vítimas ou seus parentes darem prosseguimento a atos legais efetivos apontados para obter reparação justa e adequada.
128. Órgãos legais como o Comitê de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana e o Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, cuja obrigação é observar se os Estados cumprem com as obrigações assumidas em tratados de direitos humanos, estabeleceram

98 Schwerin, op. cit., pág. 523.

uma linha coerente e consistente que prescreve as medidas a serem tomadas para sanar violações aos direitos humanos. Essa linha coerente e consistente de ação inclui a investigação dos fatos, impor justiça às pessoas responsáveis e assegurar reparação para as vítimas (ver Seção V, parágrafo 56 acima). Em seu Comentário Geral 20 aprovado pelo Comitê de Direitos Humanos em sua sessão 44 de 1992 relativo à proibição de tortura, o Comitê declarou que anistias em relação a atos de tortura são geralmente incompatíveis com a obrigação dos Estados de investigação desses atos, garantir liberdade contra esses atos dentro de sua jurisdição e assegurar que eles não ocorram no futuro. O Comitê adicionou no mesmo comentário que os Estados não podem privar indivíduos do direito a uma medida de saneamento efetiva, incluindo indenização e reabilitação total conforme possível⁹⁹. Particularmente no julgamento de Velásquez Rodriguez (ver Seção V, parágrafos 87-92 acima), uma decisão marcante do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos confirmou a mesma posição. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos confiou fortemente nessa decisão quando concluiu nos casos de oito requerentes que a Lei de Anistia do Uruguai de 1986, a *Ley de Caducidad*, que concede impunidade para oficiais que violaram direitos humanos durante o período militar, infringe os artigos 1º, 8º e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

129. A Comissão Interamericana observou em seu relatório Nº 29/92 de 2 de outubro de 1992 que o país envolvido, ao adotar e aplicar a *Ley de Caducidad*, não realizou qualquer investigação oficial para estabelecer a verdade sobre eventos passados. A Comissão reiterou a visão da Corte no caso Velásquez Rodriguez de que a falha do Estado em investigar ou não investigar de uma maneira séria tem por consequência que a violação permanece impune e a vítima não é compensada e viola o compromisso de garantia do exercício total e livre dos direitos afetados. A Comissão Interamericana conclui recomendando ao governo envolvido que pague a justa indenização aos requerentes quanto aos direitos violados. Em um relatório em separado Nº 28/92, também de 2 de outubro de 1992, a Comissão Interamericana descobriu que as leis de “Devida Observância” e “Parada Final” da Argentina, bem como o Perdão Presidencial nº 1002, violaram a Convenção Americana. Embora não factualmente igual aos casos uruguaios, a Comissão aplicou essencialmente o mesmo arrazoamento legal aplicado aos casos uruguaios¹⁰⁰. A Comissão Internacional de Juristas concluiu que as pessoas nos países envolvidos têm o direito de que a verdade seja tornada pública; que os perpetradores das violações aos direitos humanos sejam julgados e punidos; e que as vítimas e/

99 HRI/GEN/1, parte I, Comentário Geral 20 (artigo 7), parágrafo 15.

100 Ver também Robert K. Goldman, “*Impunity and international law - Inter-American Commission on Human Rights finds that Uruguay’s 1986 amnesty law violated the American Convention on Human Rights*”, documento (12 páginas) apresentado no Encontro Internacional sobre Impunidade, organizado pela Comissão Internacional de Juristas e a Comissão ‘nationale consultative des droits de l’homme’, Genebra, Novembro de 1992.

ou suas famílias sejam compensadas pelo sofrimento suportado como resultado dos crimes cometidos por agentes do Estado¹⁰¹.

130. Também vale lembrar que o Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Desaparecimentos Forçados ou Involuntários tomou uma posição forte contra a impunidade. Declarou que talvez o único fator mais importante que contribua para o fenômeno de desaparecimentos é o da impunidade. Os perpetradores das violações aos direitos humano, sejam civis ou militares, se tornam ainda mais irresponsáveis se não forem levados ao tribunal de justiça. O Grupo de Trabalho arguiu ainda que a impunidade também pode induzir vítimas dessas práticas a recorrerem a uma forma de autoajuda e tomar a lei em suas próprias mãos, o que, por sua vez, excede a espiral de violência (E/CN.4/1990/13, parágrafos 18-24 e 344-347). Podemos, portanto, concluir que em um clima social e político em que a impunidade prevalece, o direito de reparação para vítimas das violações aos direitos humanos e às liberdades fundamentais pode ser ilusório. É difícil perceber que um sistema de justiça que zela pelos direitos das vítimas pode permanecer ao mesmo tempo indiferente e inerte quanto à conduta imprópria dos perpetradores.

VIII. OBSERVAÇÕES FINAIS; CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

131. É óbvio que as violações graves aos direitos humanos e liberdades fundamentais, especialmente quando cometidos em escala massiva, são por sua natureza irreparáveis. Nesses casos, não existe qualquer remédio ou reparação proporcional ao dano infligido às vítimas. É, portanto, norma imperativa de justiça que a responsabilidade dos perpetradores seja claramente estabelecida e que os direitos das vítimas sejam suportados ao máximo.
132. Fica claro, a partir do presente estudo, que pouca atenção ou atenção marginal é dada ao assunto de reparação das vítimas. O descaso com os direitos das vítimas também é assinalado pelos relatores das Nações Unidas e por grupos de trabalho que lidam com padrões consistentes de violações graves aos direitos humanos. Por exemplo, o Relator Especial sobre execuções extrajudiciais, arbitrárias ou sumárias recentemente declarou que no que tange a indenização concedida para as famílias de vítimas de execuções

¹⁰¹ Declaração escrita apresentada pela Comissão Internacional de Juristas à Subcomissão de Prevenção à Discriminação e Proteção de Minorias em sua sessão 44 (E/CN.4/Sub.2/1992/NGO/9).

extrajudiciais, sumárias ou arbitrárias, somente uma autoridade governamental lhe reportou que a indenização estava sendo fornecida para as famílias¹⁰².

133. Apesar da existência de padrões internacionais relevantes para tal efeito (ver Seção II acima), a perspectiva da vítima é muitas vezes omitida. Parece que muitas autoridades consideram essa perspectiva uma complicação, um inconveniente e um fenômeno marginal. Então, nunca é demais salientar que uma atenção mais sistemática deve ser dada, em nível nacional e internacional, à implementação do direito de reparação para vítimas de violações aos direitos humanos. Nas Nações Unidas, esse requisito pode ser satisfeito em um cenário de trabalho padrão, em estudos, em relatórios, em procedimentos para auxílio e reparo e em ações práticas como aquelas concebidas pelo Fundo Voluntário das Nações Unidas para Vítimas de Tortura e o Fundo de Fideicomisso Voluntário sobre Formas Contemporâneas de Escravidão.
134. Deve-se sempre ter em mente que muitas vítimas e seus parentes e amigos insistem na revelação da verdade como o primeiro requisito de justiça. Nesse aspecto, vale citar uma conferência dada por uma personalidade que serviu como membro da Comissão Nacional Chilena sobre Verdade e Conciliação:

“a verdade era considerada um valor absoluto e irrenunciável por muitas razões. Para oferecer medidas de reparação e prevenção, deve ser claramente conhecido o que deve ser reparado e prevenido. Adicionalmente, a sociedade não pode simplesmente bloquear um capítulo de sua história, não pode negar os fatos de seu passado; porém, eles podem ser interpretados de forma diferente. Inevitavelmente, o vazio seria preenchido com mentiras ou versões contraditórias e confusas do passado. A unidade da nação depende de uma identidade compartilhada que, por sua vez, depende de uma memória compartilhada. A verdade também traz uma medida de catarse social saudável e ajuda a prevenir as ocorrências do passado”¹⁰³.

135. Às vezes é combatido que, como resultado da passagem de tempo, a necessidade por indenização se torna antiquada e, portanto, não mais pertinente. Conforme confirmado neste estudo, a aplicação da prescrição muitas vezes priva as vítimas de violações aos direitos humanos da indenização que lhes é devida. O princípio que deveria prevalecer é de que as reclamações relativas à indenização por violações aos direitos humanos não

102 E/CN.4/1993/46, parágrafo 688.

103 José Zalaquett, “The Mathew O. Tobriner Memorial Lecture; Balancing ethical imperatives and political constraints: The dilemma of new democracies confronting past human rights violations”, em *Hastings Law Journal*, vol. 43 (1992), Nº 6, pág. 1425-1438 (na pág. 1433).

devem estar sujeitas à prescrição¹⁰⁴. Nesse aspecto, deve-se levar em conta quais os efeitos das violações aos direitos humanos ligados aos crimes mais graves aos quais, de acordo com opinião legal da autoridade, não se deve aplicar a prescrição. Além disso, já está estabelecido que para muitas vítimas das violações aos direitos humanos a passagem de tempo não atenua o efeito; pelo contrário, existe um aumento em tensão pós-traumática que exige todo material necessário, ajuda médica, psicológica e social e suporte por um período longo de tempo.

136. O Relator Especial, por meio deste, apresenta as conclusões e recomendações a seguir.

GERAL

1. A questão da reparação para vítimas das violações aos direitos humanos e liberdades fundamentais recebeu atenção insuficiente e devia ser tratada com mais constância e de forma mais completa tanto pelas Nações Unidas como por outras organizações internacionais e nacionais.
2. A questão da reparação deveria ser visualizada no contexto global da promoção e proteção dos direitos humano e liberdades fundamentais e para prevenir e corrigir abusos contra os direitos humanos.
3. Ao tratar da questão da reparação, devida consideração deveria ser dada para as experiências obtidas de vários países que passaram por um período das violação aos direitos humanos.

NAÇÕES UNIDAS E OUTRAS ORGANIZAÇÕES INTERGOVERNAMENTAIS

4. Recomenda-se que as Nações Unidas, durante a atual Década de Direito internacional, dê prioridade à adoção de um conjunto de princípios e diretrizes que forneçam conteúdo ao direito de reparação às vítimas das violações aos direitos humanos. Os princípios e diretrizes básicos propostos inclusos no presente estudo (ver Seção IX) poderiam servir como uma base para tal empreendimento.

¹⁰⁴ Ver também Ellen L. Lutz, "After the elections: compensating victims of human rights abuses", em *New Directions in Human Rights* (ed. Ellen L. Lutz, Hurst Hannum, Kathryn J. Burke), University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1989, pág. 195-212. A autora afirma que "do ponto de vista das vítimas, é melhor um período indeterminado ou muito longo para propor suas reclamações" (pág. 208).

5. Também é recomendado que, quando apropriado, novos instrumentos de direitos humanos incluam disposições sobre indenização e que haja consideração aos instrumentos existentes nesse sentido.

6. Todos os órgãos e mecanismos que lidam com direitos humanos e assuntos humanitários em nível nacional e internacional, devem ficar atentos à perspectiva das vítimas e ao fato de que as vítimas frequentemente sofrem consequências em longo prazo das injustiças infligidas a elas.

7. Os órgãos de tratado internacional que monitoram a observância e complacência com os direitos humanos devem, ao realizar seu trabalho, dar a devida atenção sistemática à questão da reparação das vítimas de violações aos direitos humanos. Eles deviam levantar essa questão ao analisar o desempenho dos Estados-membros e incluir o assunto da reparação em seus comentários e recomendações gerais e, quando apropriado, em seus julgamentos e visões relativas a casos particulares.

8. Os grupos de trabalho e relatores que lidam com situações e práticas envolvendo violações sistemáticas e graves aos direitos humanos devem fazer recomendações às autoridades governamentais sobre os passos a serem tomados para indenização das vítimas de violações aos direitos humanos.

9. Recomenda-se que no trabalho de desenvolvimento e codificação progressivo sobre o tópico “Responsabilidade do Estado”, mais atenção seja dada a esses aspectos de responsabilidade do Estado que se referem à obrigação dos Estados de respeitar e assegurar direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas sob sua jurisdição.

10. A legislação que autoriza jurisdição universal sobre aqueles que cometem violações graves aos direitos humanos, bem como o estabelecimento de tribunais de direitos humanos, civis ou criminosos, regionais ou universais, devem ser considerados meios que ajudem na responsabilização daqueles que cometeram atos de violação grave.

OUTROS ATORES

11. As organizações não governamentais devem, quando apropriado, insistir no reconhecimento e na implementação do direito de reparação para vítimas de violações de direitos humanos, tanto em nível internacional como nacional, expondo violações e ajudando as vítimas a procurar seus direitos.

12. Recomenda-se que as próprias vítimas ou, quando apropriado, a família, dependentes ou pessoas que agem em seu nome em busca de indenização por danos sofridos como resultado de violações aos direitos humano devem ter acesso aos procedimentos de recursos nacionais e internacionais.

13. Os Estados que buscam e obtêm indenização para as violações aos direitos humanos sofridas por seus cidadãos ou outras pessoas em seu nome com direito a agir devem usar esses recursos em benefício das vítimas. Esses Estados não devem renunciar ou resolver questões de indenização sem o consentimento informado das vítimas.

14. Em todas as instâncias apropriadas, centros nacionais e internacionais ou instituições para a promoção da justiça para vítimas de violações aos direitos humanos devem ser criados. Esses centros ou instituições devem estipular e manter um registro público permanente da situação. Além disso, eles devem reunir e coletar informações, leis, estudos e outros materiais sobre experiências nacionais relevantes, promover a troca de experiências e comparações, destilar lições importantes e ajudar a construir um arquivo e do conhecimento.

IX. PRINCÍPIOS E DIRETRIZES BÁSICOS PROPOSTOS

137. O Relator Especial, por meio deste, apresenta as seguintes propostas relativas à reparação de vítimas das violações aos direitos humanos.

PRINCÍPIOS GERAIS

1. Em face do Direito Internacional, a violação a qualquer direito humano ocasiona um direito de reparação para a vítima. Atenção em particular deve ser dada às violações graves aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, que incluem pelo menos o seguinte: genocídio; escravidão e práticas ligadas à escravidão; execuções sumárias ou arbitrárias; tortura e tratamento cruéis, inumanos ou degradantes ou castigo; desaparecimento forçado; detenção arbitrária e às prolongada; deportação ou transferência forçada da população; e discriminação sistemática, especialmente baseada em raça ou sexo.

2. Todo Estado* tem a obrigação de promover a reparação nos casos de violação às suas obrigações em face do Direito Internacional e garantir observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. A obrigação de garantia de observância dos direitos humanos inclui a obrigação de prevenir e investigar violações, a obrigação de tomar a ação apropriada contra os violadores e a obrigação de dispor medidas de saneamento às vítimas. Os Estados devem garantir que nenhuma pessoa responsável por violações graves aos direitos humanos tenha imunidade quanto à responsabilidade por suas ações.

3. A reparação das violações aos direitos humanos tem o propósito de aliviar o sofrimento e oferecer justiça para vítimas dirimindo ou reparando, na medida do possível, as consequências dos atos ilícitos e prevenindo e intimidando violações.

4. A reparação deve responder às necessidades e aos desejos das vítimas. Deve ser proporcionada de acordo com a gravidade das violações e o dano resultante e deve incluir: restituição, indenização, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição.

5. A reparação de determinadas violações graves aos direitos humanos que resultam em crime em face do Direito Internacional inclui a obrigação de processar e punir os perpetradores. A impunidade está em conflito com esse princípio.

6. A reparação pode ser reivindicada pelas vítimas diretas e, quando apropriado, pela família próxima, pelos dependentes ou por outras pessoas relacionadas às vítimas diretas.

7. Além de fornecer reparação para os indivíduos, os Estados devem fazer a provisão adequada aos grupos de vítimas para que estes façam reclamações coletivas e obtenham reparação coletiva. Medidas especiais devem ser tomadas com a finalidade de oferecer oportunidades para autodesenvolvimento e avanço para grupos que, como resultado das violações aos direitos humanos, tiveram tais oportunidades negadas.

FORMAS DE REPARAÇÃO

8. A *restituição* será fornecida de forma a restabelecer, na medida do possível, a situação que existia para a vítima antes das violações aos direitos humanos. A restituição exige, entre outros, restauração de liberdade, cidadania, residência, emprego e propriedade.

* Onde esses princípios se referirem a Estados, eles também se aplicam, conforme apropriado, a outras entidades que exercitam o poder efetivo.

9. A *indenização* deve ser fornecida para qualquer dano economicamente qualificável resultante das violações aos direitos humanos, como:

- a) dano físico ou mental;
- b) dor, sofrimento e distúrbios emocionais;
- c) oportunidades perdidas, inclusive educacionais;
- d) perda de ganhos e perda de capacidade de ganho;
- e) despesas médicas cabíveis e outras despesas de reabilitação;
- f) prejuízos à propriedade ou aos negócios, incluindo lucros cessantes;
- g) prejuízos à reputação ou à dignidade;
- h) custos e honorários legais cabíveis ou auxílio aos peritos na obtenção de medida de saneamento.

10. A *reabilitação* deve ser fornecida de forma a incluir cuidados e serviços jurídicos, médicos, psicológicos e outros, bem como prover medidas para restabelecer a dignidade e reputação das vítimas.

11. A *satisfação* e as *garantias de não repetição* devem ser fornecidas, incluindo:

- a) cessação de violações contínuas;
- b) verificação dos fatos e revelação total e pública da verdade;
- c) julgamento declaratório em favor da vítima;
- d) desculpas, incluindo reconhecimento público dos fatos e aceitação de responsabilidade;
- e) levar a processo as pessoas responsáveis pelas violações;
- f) comemorações e pagamento de tributo para as vítimas;



- g) inclusão de um registro preciso das violações aos direitos humanos em currículo e materiais educacionais;
- h) evitar a repetição das violações por meios como:
 - I. garantia de controle civil efetivo das forças militares e de segurança;
 - II. restringir a jurisdição de tribunais militares;
 - III. fortalecer a independência da jurisdição;
 - IV. proteger a profissão legal e trabalhadores nas áreas de direitos humanos;
 - V. fornecer treinamento em direitos humanos para todos os setores de sociedade, em particular para o exército, as forças de segurança e os oficiais que executam a lei.

PROCEDIMENTOS E MECANISMOS

12. Todo Estado deve manter procedimentos disciplinares, administrativos, civis e criminais imediatos e efetivos, com jurisdição universal para as violações aos direitos humanos que constituem crimes em face do Direito Internacional.

13. O sistema legal, especialmente em questões civis, administrativas e processuais, deve ser adaptado de forma a garantir que o direito de reparação seja prontamente acessível, não prejudicado descabivelmente e leve em conta a vulnerabilidade potencial das vítimas.

14. Todo Estado deve fazer saber, pela mídia e por outros mecanismos apropriados, os procedimentos disponíveis para indenização.

15. As prescrições não devem se aplicar aos períodos em que não havia nenhum remédio efetivo para as violações aos direitos humanos. As reclamações referentes às violações graves aos direitos humanos não devem estar sujeitas a prescrição.

16. Ninguém pode ser coagido a renunciar às suas reclamações por reparação.

17. Todo Estado deve disponibilizar prontamente toda evidência sob sua posse com relação às violações aos direitos humanos.

18. Os tribunais administrativos ou judiciais responsáveis por prover reparações devem levar em conta que os registros ou outras provas tangíveis podem ser limitados ou indisponíveis. Na ausência de outra prova, as reparações devem se basear no testemunho das vítimas, membros da família e profissionais de saúde médica e mental.

19. Todo Estado deve proteger as vítimas, seus parentes e amigos e testemunhas contra intimidação e represálias.

20. As decisões relativas a reparações às vítimas de violações aos direitos humanos devem ser implementadas de maneira diligente e imediata. Nesse aspecto, acompanhamento, apelações e procedimentos de revisão são aconselhados.

Traduzido do inglês pelo Ministério da Justiça e revisado por Marcelo D. Torelly.

PICHAÇÃO EM RUA DO RIO DE JANEIRO. 14 DE AGOSTO DE 1979

FONTE: ARQUIVO NACIONAL. SERVIÇO NACIONAL DE INFORMAÇÕES, V8 C001244/79.





Nações Unidas

CONSELHO ECONÔMICO E SOCIAL

E

Distribuição Geral
E/CN.4/2005/102/Add.1
8 de fevereiro de 2005
Original: Inglês

COMISSÃO DE DIREITOS HUMANOS

61º período de sessões

Tema 17 do programa provisório

PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

IMPUNIDADE

RELATÓRIO DE DIANE ORENTLICHER, PERITA
INDEPENDENTE ENCARREGADA DE ATUALIZAR
O CONJUNTO DE PRINCÍPIOS PARA A LUTA CONTRA
A IMPUNIDADE¹

ANEXO

CONJUNTO DE PRINCÍPIOS ATUALIZADOS PARA A
PROTEÇÃO E A PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
MEDIANTE A LUTA CONTRA A IMPUNIDADE

GE.05-10903 (S) 220305 240305

¹ O relatório foi apresentado fora do prazo para incluir a resposta de todos os pesquisados e para levar em conta os resultados da oficina de peritos celebrada em novembro de 2004.

QUADRO SINÓPTICO DO CONJUNTO DE PRINCÍPIOS ATUALIZADOS PARA A PROTEÇÃO E A PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS MEDIANTE A LUTA CONTRA A IMPUNIDADE

PREÂMBULO

DEFINIÇÕES

I. LUTA CONTRA A IMPUNIDADE: OBRIGAÇÕES GERAIS

Princípio 1. Obrigações gerais dos Estados de adotar medidas eficazes para lutar contra a impunidade.

II. DIREITO AO CONHECIMENTO

A. Princípios gerais

Princípio 2. O direito inalienável à verdade.

Princípio 3. O dever de recordar.

Princípio 4. O direito de conhecimento das vítimas.

Princípio 5. Garantia da existência efetiva do direito ao conhecimento.

B. Comissões de pesquisa

Princípio 6. Estabelecimento e função das comissões da verdade.

Princípio 7. Garantias de independência, imparcialidade e competência.

Princípio 8. Delimitação do mandato de uma comissão.

Princípio 9. Garantia relativas às pessoas acusadas.

Princípio 10. Garantia relativas às vítimas e às testemunhas que se declaram a seu favor.

Princípio 11. Recursos adequados para as comissões.

Princípio 12. Função de assessoramento das comissões.

Princípio 13. Publicidade dos relatórios das comissões.

C. Preservação e consulta dos arquivos a fim de determinar as violações

Princípio 14. Medidas de preservação dos arquivos.

Princípio 15. Medidas para facilitar a consulta dos arquivos.

Princípio 16. Cooperação dos serviços de arquivo com os tribunais e as comissões extrajudiciais de investigação.

Princípio 17. Medidas específicas relativas aos arquivos de caráter nominativo.

Princípio 18. Medidas específicas relativas aos processos de restabelecimento da democracia e/ou da paz ou de transição para elas.

III. DIREITO À JUSTIÇA

A. Princípios gerais

Princípio 19. Deveres dos Estados em matéria de administração da justiça.

B. Delimitação de competências entre as jurisdições nacionais, estrangeiras, internacionais e internacionalizadas

Princípio 20. Competência dos tribunais penais internacionais e internacionalizados.

Princípio 21. Medidas para reforçar a eficácia dos princípios jurídicos internacionais relativos à competência universal e internacional.

C. Medidas restritivas incorporadas a determinadas normas do Direito que se justificam pela luta contra a impunidade

Princípio 22. Caráter das medidas restritivas.

Princípio 23. Restrições à prescrição.

Princípio 24. Restrições e outras medidas relativas à anistia.

Princípio 25. Restrições ao direito de asilo.

Princípio 26. Restrições a extradição *non bis in idem*.

Princípio 27. Restrições às justificações que possam vincular-se à obediência devida, à responsabilidade superior e ao caráter oficial.

Princípio 28. Restrições aos efeitos das leis sobre divulgação ou sobre confissões.

Princípio 29. Restrições à competência dos tribunais militares.

Princípio 30. Restrições ao princípio da fixação dos juízes.



IV. DIREITO DE OBTENÇÃO DE REPARAÇÃO/ GARANTIAS DE QUE AS VIOLAÇÕES NÃO SE REPITAM

A. Direito a obter reparação

Princípio 31. Direitos e deveres que emanam da obrigação de reparar.

Princípio 32. Procedimentos de reparação.

Princípio 33. Publicidade dos procedimentos de reparação.

Princípio 34. Âmbito de aplicação do direito para obtenção de reparação.

B. Garantia de não repetição das violações

Princípio 35. Princípios gerais.

Princípio 36. Reforma das instituições estatais.

Princípio 37. Desmantelamento das forças armadas paraestatais/desmobilização e reintegração social das crianças.

Princípio 38. Reforma das leis e instituições que contribuem com a impunidade.

CONJUNTO DE PRINCÍPIOS PARA A PROTEÇÃO E A PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS MEDIANTE A LUTA CONTRA A IMPUNIDADE

PREÂMBULO

Recordando o preâmbulo da Declaração Universal de Direitos Humanos, em que se reconhece que o desconhecimento e o menosprezo dos direitos humanos originaram atos de barbárie ultrajantes para a consciência da humanidade,

consciente de que sempre é possível que voltem a repetir-se esses atos,

reafirmando o compromisso adotado pelos Estados Membros no Artigo 56 da Carta das Nações Unidas de tomar medidas conjuntas ou separadamente, concedendo toda a importância que

merece ao fomento de uma cooperação internacional eficaz para a realização dos propósitos consignados no Artigo 55 da Carta, relativos ao respeito universal e efetivo aos direitos humanos e às liberdades fundamentais de todos,

considerando que o dever que, segundo o Direito Internacional, tem todos os Estados de respeitar e fazer respeitar os direitos humanos exige que sejam adotadas medidas eficazes para lutar contra a impunidade,

consciente de que não existe reconciliação justa e duradoura se não se satisfizer efetivamente a necessidade de justiça,

consciente também de que o perdão, que pode ser um fator importante de reconciliação, supõe, como ato privado, que a vítima ou seus reclamantes conheçam o autor das violações e que este tenha reconhecido os fatos,

recordando a recomendação que figura no parágrafo 91 da II Parte da Declaração e Programa de Ação de Viena, em que a Conferência Mundial de Direitos Humanos (junho de 1993) manifestou sua preocupação pela impunidade dos autores de violações dos direitos humanos e apoiou os esforços da Comissão de Direitos Humanos para examinar todos os aspectos desta questão,

convencida, conseqüentemente, da necessidade de adotar para esse objetivo medidas nacionais e internacionais, para que, no interesse das vítimas de violações dos direitos humanos, assegure-se conjuntamente o respeito efetivo do direito de saber que se mistura com o direito à verdade, o direito à justiça e o direito a obter reparação, sem os quais não pode haver recurso eficaz contra as conseqüências nefastas da impunidade,

de conformidade com a Declaração e Programa de Ação de Viena, os seguintes princípios têm por objeto servir de diretrizes para ajudar os Estados a elaborarem medidas eficazes de luta contra a impunidade.

DEFINIÇÕES

A. Impunidade

Por impunidade entende-se a inexistência, de fato ou de direito, de responsabilidade penal por parte dos autores de violações, assim como de responsabilidade civil, administrativa ou disciplinar, porque escapa-se a toda investigação com o objetivo de sua acusação, detenção,



processamento e, em caso de serem reconhecidos culpados, condenações a penas apropriadas, inclusive à indenização do dano causado às suas vítimas.

B. Delitos graves conforme o Direito Internacional

Para efeitos desses princípios, a expressão “delitos graves conforme o Direito Internacional” compreende graves violações às Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 e de seu I Protocolo Adicional de 1977 e outras violações do Direito Internacional Humanitário que constituem delitos conforme o Direito Internacional: o genocídio, os crimes de lesa-humanidade e outras violações dos direitos humanos internacionalmente protegidos que são delitos conforme ao Direito Internacional e/ou com relação à exigência do Direito Internacional de que Estados imponham penas por delitos tais como a tortura, os desaparecimentos forçados, a execução extrajudicial e a escravidão.

C. Restabelecimento da democracia e/ou da paz ou a transição para elas

No sentido desses princípios, essa expressão se refere às situações que no seu final, no marco de um processo que dá lugar a um diálogo nacional a favor da democracia ou a negociações de paz para pôr fim a um conflito armado, chega-se a um acordo, seja qual for sua forma, em virtude do qual os protagonistas ou as partes interessadas acordam em tomar medidas contra a impunidade e a repetição das violações dos direitos humanos.

D. Comissões da verdade

Para efeitos desses princípios, a expressão “comissões da verdade” refere-se a órgãos oficiais, temporários e de constatação de feitos, que não têm caráter judicial e se ocupam de investigar abusos contra os direitos humanos ou o direito humanitário que foram cometidos ao longo de vários anos.

E. Arquivos

Para efeito desses princípios, a palavra “arquivos” se refere a coleções de documentos relativos a violações dos direitos humanos e do direito humanitário cujas fontes incluem:

- a) organismos governamentais nacionais, particularmente os que tenham desempenhado uma função importante com relação às violações dos direitos humanos;
- b) organismos locais, tais como delegacias de polícia, que tenham participado de violações dos direitos humanos;

- c) organismos estatais, incluídos os escritórios do Ministério Pública e a Corte Suprema, que participam da proteção dos direitos humanos; e
- d) materiais reunidos pelas comissões da verdade e outros órgãos de investigação.

I. LUTA CONTRA A IMPUNIDADE: OBRIGAÇÕES GERAIS / PRINCÍPIOS

Princípio 1. Obrigações gerais dos Estados de adotar medidas eficazes para lutar contra a impunidade

A impunidade constitui uma infração das obrigações que têm os Estados de investigar as violações; adotar medidas apropriadas com relação aos seus autores, especialmente na esfera da justiça, para que as pessoas suspeitas de responsabilidade penal sejam processadas, julgadas e condenadas a penas apropriadas; garantir às vítimas recursos eficazes e a reparação dos prejuízos sofridos; garantir o direito inalienável a conhecer a verdade e tomar todas as medidas necessárias para evitar a repetição de tais violações.

II. DIREITO AO CONHECIMENTO

A. Princípios gerais

Princípio 2. O direito inalienável à verdade

Cada povo tem o direito inalienável de conhecer a verdade a respeito dos acontecimentos ocorridos no passado com relação à perpetração de crimes abomináveis e das circunstâncias e os motivos que levaram, mediante violações maciças ou sistemáticas, à perpetração desses crimes. O exercício pleno e efetivo do direito à verdade proporciona uma proteção fundamental contra a repetição de tais violações.

Princípio 3. O dever de recordar

O conhecimento por um povo da história de sua opressão faz parte de seu patrimônio e, por isso, deve ser conservado adotando medidas adequadas no benefício do dever de recordar que incumbe ao Estado para preservar os arquivos e outras provas relativas a violações dos direitos humanos e do direito humanitário e para facilitar o conhecimento de tais violações. Essas medidas devem ser encaminhadas para preservar do esquecimento a memória coletiva e, particularmente, evitar que surjam teses revisionistas que busquem a negação de tais fatos.



Princípio 4. O direito das vítimas ao conhecimento

Independentemente das ações que possam existir diante da Justiça, as vítimas e suas famílias têm o direito imprescritível de conhecer a verdade a respeito das circunstâncias em que foram cometidas as violações e, em caso de falecimento ou de desaparecimento, a respeito do que aconteceu com a vítima.

Princípio 5. Garantia da existência efetiva do direito ao conhecimento

Cabe aos Estados adotar as medidas adequadas, incluídas as medidas necessárias para garantir o funcionamento independente e eficaz do Poder Judiciário, para fazer que seja efetivado o direito de saber. As medidas apropriadas para assegurar esse direito podem incluir processos não judiciais que complementem a função do Poder Judiciário. As sociedades que experimentaram crimes odiosos perpetrados em série ou sistematicamente podem beneficiar-se particularmente com a criação de uma comissão da verdade ou de outra comissão de investigação com objetivo de estabelecer os fatos relativos a essas violações de maneira a certificar-se da verdade e impedir o desaparecimento das provas. Independentemente do Estado estabelecer ou não um órgão desse tipo, deve garantir a preservação dos arquivos relativos às violações dos direitos humanos e do direito humanitário e a possibilidade de consultá-los.

B. Comissões de investigação

Princípio 6. Estabelecimento e função das comissões da verdade

Na maioria das vezes, a decisão de estabelecer uma comissão da verdade, definir seu mandato e determinar sua composição devem ser apoiadas em amplas consultas públicas nas quais deverá ser solicitada a opinião das vítimas e dos sobreviventes. Devem ser realizados esforços especiais para assegurar que os homens e as mulheres participem dessas deliberações em pé de igualdade.

Levando em consideração a dignidade das vítimas e de suas famílias, as investigações realizadas pelas comissões da verdade devem objetivar particularmente garantir o reconhecimento de partes da verdade que anteriormente eram negadas.

Princípio 7. Garantias de independência, imparcialidade e competência

As comissões de investigação, incluídas as comissões da verdade, devem estabelecer-se mediante procedimentos que garantam sua independência, imparcialidade e competência.

Com esse objetivo, o mandato das comissões de investigação, incluídas as comissões de caráter internacional, deve respeitar as seguintes diretrizes:

- a) deverão estar formadas conforme critérios que demonstrem à opinião pública a competência em matéria de direitos humanos e a imparcialidade de seus membros, que devem incluir peritos em direitos humanos e, caso necessário, em direito humanitário. Também deverão estar formadas em conformidade com condições que garantam sua independência, particularmente pela garantia de inamovibilidade de seus membros durante o mandato, exceto por razões de incapacidade ou comportamento que os façam indignos de cumprir seus deveres de acordo com procedimentos que assegurem decisões justas, imparciais e independentes.
- b) seus membros serão beneficiados pelos privilégios e imunidades necessários para sua proteção, inclusive quando cessar sua missão, especialmente com relação a ações de difamação ou a qualquer outra ação civil ou penal que lhes pudesse ser oposta com base nos feitos ou nas apreciações mencionadas nos relatórios das comissões.
- c) ao escolher os membros, deverão realizar-se esforços organizados para garantir uma representação adequada das mulheres, assim como de outros grupos minoritários cujos membros tenham sido especialmente vulneráveis às violações dos direitos humanos.

Princípio 8. Delimitação do mandato de uma comissão

Para evitar os conflitos de competência, se deve definir claramente o mandato da comissão, que deve estar de acordo com o princípio de que a finalidade das comissões não consistirá em substituir a Justiça, seja a civil, a administrativa ou a penal. Particularmente, apenas os tribunais penais têm competência para determinar a responsabilidade penal individual a fim de pronunciar-se, chegado o caso, sobre a culpabilidade e a pena.

Além das diretrizes estabelecidas nos princípios 12 e 13, o mandato de uma comissão de investigação tem que incorporar ou refletir as seguintes estipulações:



- a) o mandato da comissão pode reafirmar seu direito; solicitar a assistência da força pública, inclusive, sob reserva do princípio 10 a) para fazer proceder a oitivas, efetuar visitas em todos os lugares de interesse para suas investigações e/ou obter a produção de provas pertinentes;
- b) quando a comissão tem razões para acreditar que está ameaçada a vida, a saúde ou a segurança de uma pessoa de interesse para suas investigações ou há risco de que se perca um elemento de prova, pode dirigir-se a um tribunal, com direito ao estabelecimento de um procedimento de urgência, ou adotar outras medidas apropriadas para pôr fim a essa ameaça ou a esse risco.
- c) suas investigações abrangerão todas as pessoas acusadas de supostas violações dos direitos humanos e/ou do direito humanitário, tanto as que os ordenaram como as que os cometeram, se foram autores ou cúmplices, e mesmo tratando-se de agentes do Estado ou de grupos armados paraestatais ou privados relacionados de algum modo com o Estado, como de movimentos armados não estatais considerados beligerantes. Suas investigações poderão abordar desse modo a função de outros protagonistas para facilitar as violações dos direitos humanos e do direito humanitário;
- d) as comissões estarão facultadas para investigar todas as formas de violação dos direitos humanos e do direito humanitário. Suas investigações se referirão com prioridade às que constituam delitos graves segundo o Direito Internacional e nelas se emprestará especial atenção às violações dos direitos fundamentais da mulher e de outros grupos vulneráveis;
- e) as comissões de investigação tratarão de preservar as provas em interesse da justiça;
- f) o mandato das comissões de investigação deverá sublinhar a importância de preservar os arquivos da comissão. Desde o começo de seus trabalhos, as comissões deverão esclarecer condições que regerão o acesso a seus arquivos, inclusive as condições encaminhadas para impedimento da divulgação de informação confidencial, preservando integralmente o direito do público de consultar seus arquivos.

Princípio 9. Garantias relativas às pessoas acusadas

Antes que uma comissão identifique os autores em seu relatório, as pessoas interessadas terão direito às seguintes garantias:

- a) a comissão deverá corroborar a informação que implique essas pessoas antes de mencionar seu nome publicamente;
- b) as pessoas implicadas deverão ter sido escutadas ou, ao menos, convocadas para esse objetivo, e ter a possibilidade de expor sua versão dos fatos em uma audiência convocada pela comissão enquanto realiza sua investigação, ou de incorporar ao expediente um documento equivalente a um direito de resposta.

Princípio 10. Garantias relativas às vítimas e às testemunhas que se declaram a seu favor

Serão adotadas medidas adequadas para proteger a segurança, o bem-estar físico e psicológico e, quando for solicitado, a vida privada das vítimas e das testemunhas que proporcionem informação à comissão:

- a) as vítimas e as testemunhas que declarem a seu favor só poderão ser chamadas a falar diante de uma comissão em caráter estritamente voluntário;
- b) os assistentes sociais e os profissionais da atenção de saúde mental estarão facultados a emprestar assistência às vítimas, preferivelmente em seu próprio idioma, tanto durante sua declaração como depois da mesma, especialmente quando se tratarem de agressões ou de violências sexuais;
- c) o Estado deverá assumir os gastos efetuados pelos autores desses testemunhos;
- d) a informação deverá ser protegida de modo a que não possa ser identificada a testemunha que prestou declarações protegida por uma cláusula de confidencialidade. As vítimas que apresentem testemunho e outras testemunhas deverão ser informadas em todo caso das normas que regularão a divulgação de informação proporcionada por eles à comissão. Os pedidos para prestar informação à comissão de forma anônima deverão ser seriamente considerados, especialmente em casos de delitos sexuais, e a comissão deverá estabelecer procedimentos para garantir o anonimato nos casos apropriados, podendo buscar corroborar a informação proporcionada quando seja necessário.



Princípio 11. Recursos adequados para as comissões

As comissões disporão:

- a) de meios financeiros verificáveis de forma transparentes para evitar que se possa duvidar de sua independência;
- b) de uma dotação suficiente de material e pessoal para que não se possa impugnar sua credibilidade.

Princípio 12. Função de assessoramento das comissões

O mandato da comissão incluirá disposições em que a convidará a formular recomendações em seu relatório final relativas às medidas legislativas e de outro tipo para lutar contra a impunidade. O mandato deverá garantir que a comissão incorpore as experiências da mulher em seu trabalho, inclusive em suas recomendações. Quando for estabelecida uma comissão de investigação, o governo deverá procurar dar a devida consideração às recomendações da comissão.

Princípio 13. Publicidade dos relatórios das comissões

Por motivos de segurança, ou para evitar que se faça pressão sobre as testemunhas e os membros da comissão, no mandato desta última, poderá estar disposto que certas partes pertinentes de sua investigação serão mantidas sob cláusula de confidencialidade. No entanto, o relatório final da comissão deverá ser publicado em sua integridade e ser difundido o mais amplamente possível.

- a) preservação e consulta dos arquivos a fim de determinar as violações.

Princípio 14. Medidas de preservação dos arquivos

O direito ao conhecimento implica a necessidade de preservar os arquivos. Deverão ser adotadas medidas técnicas e sanções penais para impedir o roubo, a destruição, a dissimulação ou a falsificação dos arquivos, entre outras medidas, com o fim de que fiquem impunes os autores de violações de direitos humanos e/ou do direito humanitário.

Princípio 15. Medidas para facilitar a consulta dos arquivos

Deverá ser permitida a consulta dos arquivos no interesse das vítimas e de seus familiares para fazer valer seus direitos.

Caso necessário, também será permitido às pessoas acusadas que os solicitem para defender-se.

Quando a consulta objective favorecer a investigação histórica, as formalidades de autorização terão por única finalidade proteger a integridade e a segurança das vítimas e de outras pessoas. Não poderão ser aplicadas formalidades de autorização com fins de censura.

Princípio 16. Cooperação dos serviços de arquivo com os tribunais e as comissões extrajudiciais de investigação

Os tribunais e as comissões extrajudiciais de investigação, assim como os investigadores que trabalhem sob sua responsabilidade, deverão poder consultar livremente os arquivos. Esse princípio será aplicado de tal forma que respeite os requisitos pertinentes para proteger a vida privada, incluídas particularmente as seguranças de confidencialidade das vítimas e das outras testemunhas como condição prévia de seu testemunho. Não poderá ser negada a consulta dos arquivos por razões de segurança nacional, exceto, em circunstâncias excepcionais, quando a restrição tenha sido imposta por lei, o governo tenha demonstrado que a restrição é necessária em uma sociedade democrática para proteger um interesse de segurança nacional legítimo e a negação seja objeto de exame judicial independente.

Princípio 17. Medidas específicas relativas aos arquivos de caráter nominativo

- a) Serão considerados nominativos para os efeitos do presente princípio os arquivos que contenham informação que permita, de qualquer maneira que seja, direta ou indiretamente, identificar as pessoas a que se referem;
- b) Toda pessoa terá direito ao conhecimento caso figure nos arquivos estatais e, chegado o caso, depois de exercer seu direito de consulta, poderá impugnar as informações que lhe interessem exercendo o direito de resposta. O documento impugnado deverá incluir uma referência cruzada ao documento em que se impugna sua validade e ambos devem ser disponibilizados juntos sempre que se solicite o primeiro. O acesso



aos arquivos das comissões de investigação deve ser considerado por oposição às expectativas legítimas de confidencialidade das vítimas e de outras testemunhas que prestem testemunho em seu nome de conformidade com os princípios 8 f) e 10 d).

Princípio 18. Medidas específicas relativas aos processos de restabelecimento da democracia e/ou da paz ou de transição para elas

- a) Serão adotadas medidas para que cada centro de arquivos esteja sob a responsabilidade de um escritório designado para essa finalidade;
- b) Quando for realizado o inventário dos arquivos armazenados, deverá existir especial atenção aos arquivos dos lugares de detenção e de outros lugares onde tenham ocorrido violações graves dos direitos humanos e/ou do direito humanitário tais como tortura, especialmente se oficialmente não se reconhecia sua existência;
- c) Os outros países deverão cooperar com o objetivo da comunicação e da restituição de arquivos para estabelecer a verdade.

III. DIREITO À JUSTIÇA

A. Princípios gerais

Princípio 19. Deveres dos Estados em matéria de administração da justiça

Os Estados empreenderão investigações rápidas, minuciosas, independentes e imparciais das violações aos direitos humanos e ao Direito Internacional Humanitário e adotarão as medidas apropriadas com relação a seus autores, especialmente na esfera da Justiça Penal, para que sejam processados, julgados e condenados devidamente.

Embora a iniciativa do processamento seja, em primeiro lugar, uma das missões do Estado, deverão ser adotadas normas processuais complementares para que as próprias vítimas, seus familiares ou herdeiros possam tomar essa iniciativa, individual ou coletivamente, particularmente como partes civis ou como pessoas que iniciam um julgamento nos Estados cujo Direito Processual Penal contemple esses procedimentos. Os Estados deverão garantir a ampla participação jurídica no processo judicial a todas as partes prejudicadas e a toda pessoa ou organização não governamental que tenha um interesse legítimo no processo.

B. Delimitação de competências entre as jurisdições nacionais, estrangeiras, internacionais e internacionalizadas

Princípio 20. Competência dos tribunais penais internacionais e internacionalizados

A competência territorial dos tribunais nacionais em princípio segue sendo a norma com relação aos delitos graves assim classificados pelo Direito Internacional. De conformidade com as disposições de seus estatutos, poderá ser admitida competência concorrente de um tribunal penal internacional ou de um tribunal penal internacionalizado quando os tribunais nacionais não ofereçam garantias satisfatórias de independência e imparcialidade, ou quando lhes resultar materialmente impossível desempenhar devidamente suas investigações, ou a continuação de uma causa criminal, ou quando não estejam dispostos a isso.

Os Estados deverão assegurar-se de que satisfazem plenamente suas obrigações jurídicas com respeito aos tribunais penais internacionais e internacionalizados, inclusive, quando for necessário, mediante a promulgação de leis internas que permitam aos Estados cumprir obrigações provenientes de sua adesão ao Estatuto de Roma da Corte Penal Internacional ou considerando outros instrumentos vinculantes, e mediante a colocação em prática das obrigações aplicáveis de apreender e entregar as pessoas suspeitas e de cooperar com relação às provas.

Princípio 21. Medidas para reforçar a eficácia dos princípios jurídicos internacionais relativos à competência universal e internacional

Os Estados deverão empreender medidas eficazes, incluída a aprovação ou a emenda da legislação interna, que sejam necessárias para permitir que os tribunais exerçam a competência universal com relação a delitos graves em conformidade com o Direito Internacional, de acordo com os princípios aplicáveis do Direito Consuetudinário e do Direito dos Tratados.

Os Estados deverão garantir que cumprem plenamente todas as obrigações jurídicas que assumiram para iniciar processos penais contra as pessoas com relação às quais há provas fidedignas de responsabilidade individual por delitos considerados graves pelo Direito Internacional caso não extraditem os suspeitos ou os transfiram para serem julgados diante um tribunal internacional ou internacionalizado.

C. Medidas restritivas incorporadas a determinadas normas do Direito que se justificam pela luta contra a impunidade



Princípio 22. Caráter das medidas restritivas

Os Estados incorporarão garantias contra desvios a que possa dar lugar o uso da prescrição, a anistia, o direito de asilo, a denegação da extradição, *non bis in idem*, a obediência devida, as imunidades oficiais, as leis sobre “confissões”, a competência dos tribunais militares, assim como o princípio da fixação dos juízes que promove a impunidade ou contribui com ela.

Princípio 23. Restrições à prescrição

A prescrição de uma infração penal, tanto no que diz respeito às diligências como às penas, não poderá correr durante o período em que não existam recursos eficazes contra essa infração.

A prescrição não se aplicará aos delitos graves conforme o Direito Internacional que sejam por natureza imprescritíveis.

Quando se aplica, a prescrição não poderá ser invocada nas ações civis ou administrativas empreendidas pelas vítimas para obter reparação.

Princípio 24. Restrições e outras medidas relativas à anistia

Inclusive quando tiver por finalidade criar condições propícias para alcançar um acordo de paz ou favorecer a reconciliação nacional, a anistia e demais medidas de clemência serão aplicadas dentro dos seguintes limites:

- a) os autores de delitos graves conforme o Direito Internacional não poderão ser beneficiados dessas medidas enquanto o Estado não cumpra as obrigações enumeradas no princípio 19 ou os autores tenham sido submetidos a julgamento diante um tribunal competente, seja internacional, internacionalizado ou nacional, fora do Estado de que se trata;
- b) a anistia e outras medidas de clemência não afetam o direito das vítimas à reparação prevista nos princípios 31 a 34, e não afetam ao direito de saber;
- c) como a anistia pode ser interpretada como um reconhecimento de culpa, não poderá impor-se às pessoas ajuizadas ou condenadas por feitos acontecidos durante o exercício pacífico do direito à liberdade de opinião e de expressão. Quando essas pessoas não tenham feito mais que exercer esse direito legítimo, garantido pelos

artigos 18 a 20 da Declaração Universal de Direitos humanos, e 18, 19, 21 e 22 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, uma lei deverá considerar nula e sem valor com relação a elas toda decisão judicial ou de outro tipo que interesse; será finalizada a reclusão sem condições nem prazos;

- d) toda pessoa condenada por infrações que não sejam as previstas na parte c) do presente princípio e que entrem no âmbito de aplicação da anistia poderá rechaçar a anistia e solicitar que se revise seu processo caso não tenha obtido um julgamento imparcial e com as devidas garantias previstas nos artigos 10º e 11º da Declaração Universal de Direitos Humanos e nos artigos 9º, 14 e 15 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, ou se tiver sido condenada sobre a base de uma declaração que, conforme tenha sido verificado, foi produzida como resultado de interrogatórios desumanos ou degradantes, especialmente sob tortura.

Princípio 25. Restrições ao direito de asilo

Em aplicação do parágrafo 2º do artigo 1º da Declaração sobre o Asilo Territorial, adotada pela Assembleia Geral em 14 de dezembro de 1967, assim como do parágrafo F do artigo 1º da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, de 28 de julho de 1951, os Estados não poderão permitir que se beneficiem de leis protetivas, incluído o asilo diplomático, as pessoas com relação às quais haja motivos fundados para acreditar que são autoras de delitos graves conforme o Direito Internacional.

Princípio 26. Restrições a extradição/*non bis in idem*

- a) Os autores de delitos graves conforme o Direito Internacional não poderão, para evitar sua extradição, amparar-se nas disposições favoráveis que costumam ser aplicadas aos delitos políticos nem ao princípio de não extradição dos cidadãos nascidos naquele país. De qualquer maneira, a solicitação de extradição deverá ser rechaçada, particularmente pelos países abolicionistas, quando exista o perigo de que o Estado solicite condenação à morte com relação à pessoa afetada. Também será negada a extradição quando houver fundamentos substanciais para acreditar que o suspeito estaria em perigo de ser objeto de graves violações dos direitos humanos, tais como a tortura; o desaparecimento forçado; ou a execução extralegal, arbitrária ou sumária. Se for negada a extradição por esses motivos, o Estado solicitante deverá apresentar o caso às autoridades competentes com fins de processamento.
- b) O fato de que uma pessoa tenha sido processada com relação a um delito grave segundo o Direito Internacional não impedirá seu processamento com respeito à



mesma conduta se a atuação anterior obedecesse ao propósito de tirar do acusado sua responsabilidade penal ou se esses procedimentos não tivessem sido realizados de maneira independente ou imparcial de conformidade com as devidas garantias processuais reconhecidas pelo Direito Internacional ou tiverem ocorrido de alguma maneira que, nas circunstâncias do caso, for incompatível com a intenção de submeter à pessoa à ação da Justiça.

Princípio 27. Restrições às justificativas que possam vincular-se à obediência devida, à responsabilidade superior e ao caráter oficial

- a) Quanto ao autor das violações, o fato de que tenha atuado obedecendo a ordens de seu governo ou de um superior hierárquico não o eximirá da responsabilidade, particularmente penal, mas poderá ser considerado motivo de redução da pena se isso for conforme ao Direito.
- b) O fato de as violações terem sido cometidas por um subordinado não eximirá a seus superiores de responsabilidade, particularmente penal, se estes sabiam ou tinham motivos para saber, em circunstâncias determinadas, que dito subordinado estava cometendo ou ia cometer dito delito, e se não tomadas todas as medidas necessárias para impedir ou castigar o delito.
- c) O fato de que o autor de um delito de Direito Internacional desempenhe funções oficiais, inclusive em se tratando de um Chefe de Estado ou de Governo, não o eximirá de responsabilidade penal ou de outro tipo nem será causa de redução da pena.

Princípio 28. Restrições aos efeitos das leis sobre divulgação ou sobre confissão

O fato de que o autor revele as violações cometidas por ele mesmo ou por outros para beneficiar-se das disposições favoráveis das leis relativas à confissão não o eximirá de responsabilidade penal ou de outro tipo. A revelação só pode ser causa de redução da pena para contribuir com a revelação da verdade.

Quando, em função das revelações, o autor possa tornar-se objeto de perseguição, como exceção ao princípio 25, poderá ser concedido asilo – e não o *status* de refugiado – ao autor das revelações que contribuíram para a revelação da verdade.

Princípio 29. Restrições à competência dos tribunais militares

A competência dos tribunais militares deverá limitar-se às infrações de caráter especificamente militar cometidas por militares, com exclusão das violações dos direitos humanos, as quais são competência dos tribunais nacionais ordinários ou, se o caso, quando se tratar de delitos graves conforme o Direito Internacional, de um tribunal penal internacional ou internacionalizado.

Princípio 30. Restrições ao princípio da fixação dos juízes

O princípio de fixação, garantia fundamental de sua independência, deverá ser respeitado no caso dos magistrados que tenham sido nomeados em conformidade com os requisitos de um Estado de Direito. No entanto, os que tenham sido nomeados ilegitimamente ou tenham obtido suas faculdades jurisdicionais mediante um ato de adesão poderão ser destituídos em virtude da lei, em aplicação do princípio do paralelismo das formas. Deverá ser proporcionado a eles uma oportunidade de impugnar sua destituição seguindo os procedimentos que atendam aos critérios de independência e de imparcialidade com o objetivo de pedir sua reincorporação.

IV. DIREITO DE OBTENÇÃO DE REPARAÇÃO/ GARANTIAS DE QUE NÃO SE REPITAM AS VIOLAÇÕES

A. O direito à reparação

PRINCÍPIO 31. DIREITOS E DEVERES PROVENIENTES DA OBRIGAÇÃO DE REPARAR

Toda violação de um direito humano dá lugar a um direito da vítima ou de seus sucessores a obter reparação, o que implica o dever do Estado de reparar e o direito de dirigir-se contra o autor da violação.

Princípio 32. Procedimentos de reparação

Tanto pela via penal como pela civil, administrativa ou disciplinar, toda vítima deve ter a possibilidade de exercer um recurso acessível, rápido e eficaz, que incluirá as restrições à prescrição impostas pelo princípio 23. No exercício desse processo, deve beneficiar-se de proteção contra atos de intimidação e represálias.



Também podem ser proporcionadas reparações mediante programa, apoiadas em medidas legislativas ou administrativas, financiadas por fontes nacionais ou internacionais, dirigidas a indivíduos e a comunidades. As vítimas e outros setores da sociedade civil devem desempenhar um papel significativo na elaboração e na aplicação de tais programas. Devem ser feitos esforços que promovam acordos para assegurar que as mulheres e os grupos minoritários participem das consultas públicas de encaminhamento, elaboração, aplicação e avaliação dos programas de reparação.

O exercício do Direito na obtenção de reparação compreende o acesso aos procedimentos internacionais e regionais aplicáveis.

Princípio 33. Publicidade dos procedimentos de reparação

Os procedimentos especiais que permitem às vítimas exercer seu direito a uma reparação serão objeto da mais ampla publicidade possível, inclusive pelos meios de comunicação privados. Deverá ser assegurada essa difusão tanto no interior do país como no estrangeiro, inclusive pela via consular, especialmente nos países onde tenham se exilado muitas vítimas.

Princípio 34. Âmbito de aplicação do direito a obter reparação

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

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

B. Garantia de não repetição das violações

Princípio 35. Princípios gerais

O Estado deverá adotar medidas adequadas para que as vítimas não possam voltar a ser objetos de violações de seus direitos. Com esse objetivo, os Estados devem empreender reformas institucionais e outras medidas necessárias para assegurar o respeito ao império da lei, promover

e manter uma cultura de respeito aos direitos humanos e restaurar ou estabelecer a confiança pública nas instituições governamentais. Para o sucesso desses objetivos, é essencial a adequada representação das mulheres e dos grupos minoritários nas instituições públicas. As reformas institucionais promovidas para evitar a repetição das violações devem ser estabelecidas mediante um processo de amplas consultas públicas, incluída a participação das vítimas e de outros setores da sociedade civil.

Tais reformas devem promover os seguintes objetivos:

- a) adesão consiente das instituições públicas ao Estado de Direito;
- b) a derrogação das leis que contribuam com as violações dos direitos humanos e/ou do direito humanitário ou que autorizem tais violações e a promulgação de leis e outras medidas necessárias para assegurar o respeito aos direitos humanos e ao direito humanitário, incluídas medidas que protejam as instituições e os processos democráticos;
- c) o controle civil das forças militares e de segurança e dos serviços de inteligência e o desmantelamento das forças armadas paraestatais;
- d) a reintegração à sociedade das crianças que tenham participado de conflitos armados.

Princípio 36. Reforma das instituições estatais

Os Estados devem adotar todas as medidas necessárias, incluídas reformas legislativas e administrativas, para fazer com que as instituições públicas se organizem de maneira a assegurar o respeito ao Estado de Direito e a proteção dos direitos humanos. No mínimo, os Estados devem empreender as seguintes medidas:

- a) os funcionários públicos e os empregados que sejam pessoalmente responsáveis por violações graves dos direitos humanos, particularmente os que pertençam aos setores militar, de segurança, policial, de inteligência e judicial, não devem continuar a serviço das instituições do Estado. Sua destituição será realizada de acordo com os requisitos do devido processo e o princípio da não discriminação. As pessoas acusadas oficialmente de serem responsáveis por delitos graves considerando o Direito Internacional serão suspensas de seus deveres oficiais durante as atuações penais ou disciplinadoras.

- b) com relação ao Poder Judiciário, os Estados devem empreender todas as medidas necessárias para assegurar o funcionamento independente, imparcial e eficaz dos tribunais de conformidade com as normas internacionais relativas às garantias processuais devidas.

O direito de *habeas corpus*, seja qual for o nome pelo qual seja conhecido, deve ser considerado um direito não passível de extinção.

- c) deve garantir o controle civil das forças militares e de segurança, assim como dos organismos de inteligência e, caso necessário, esse controle deve ser estabelecido ou restaurado.

Com esse objetivo, os Estados devem estabelecer instituições eficazes de supervisão civil das forças militares e de segurança e dos organismos de inteligência, incluídos órgãos de supervisão legislativa.

- d) devem ser estabelecidos procedimentos de denúncia civil e deve ser garantido seu eficaz funcionamento.
- e) os funcionários públicos e os empregados, particularmente os que pertençam aos setores militar, de segurança, policial, de inteligência e judicial, devem receber capacitação ampla e permanente em matéria de direitos humanos e, quando necessário, das normas do direito humanitário e da aplicação dessas normas.

Princípio 37. Desmantelamento das forças armadas paraestatais/desmobilização e reintegração social das crianças

Os grupos armados paraestatais ou não oficiais serão desmobilizados e desmantelados. Sua posição nas instituições do Estado ou seus vínculos com elas, incluídas particularmente as forças armadas, a polícia, as forças de inteligência e de segurança, deve ser investigada a fundo e a informação deve ser publicada assim que obtida. Os Estados devem estabelecer um plano de reconversão para garantir a reintegração social de todos os membros de tais grupos.

Devem ser adotadas medidas para assegurar a cooperação de outros países que poderiam ter contribuído para a criação e o fomento de tais grupos, particularmente com apoio financeiro ou logístico.

As crianças que tenham sido recrutadas ou utilizadas nas hostilidades serão desmobilizadas ou separadas do serviço de outro modo. Quando necessário, os Estados prestarão a essas crianças toda a assistência apropriada para sua recuperação física e psicológica e sua integração social.

Princípio 38. Reforma das leis e instituições que contribuem à impunidade

É mister derrogar ou abolir a legislação e as regulamentações e instituições administrativas que contribuam com as violações dos direitos humanos ou que as legitimem.

Particularmente, é mister derrogar ou abolir as leis ou os tribunais de emergência de todo tipo que infringem os direitos e as liberdades fundamentais garantidos na Declaração Universal de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

As medidas legislativas necessárias devem ser promulgadas para assegurar a proteção dos direitos humanos, das instituições e dos processos democráticos. Como base de tais reformas, durante períodos de restauração ou transição à democracia e/ou à paz, os Estados deverão empreender um exame amplo de sua legislação e de suas regulamentações administrativas.

Traduzido do inglês pelo Ministério da Justiça e revisado por Marcelo D. Torelly.



PICHAÇÃO EM RUA DO RIO DE JANEIRO. 14 DE AGOSTO DE 1979

FONTE: ARQUIVO NACIONAL. SERVIÇO NACIONAL DE INFORMAÇÕES, V8 C001244/79.





A/RES/60/147



Nações Unidas

ASSEMBLEIA GERAL

Distr.: Geral
21 de março de 2006

Sessão 60

Item 71 (a) da pauta

RESOLUÇÃO ADOTADA PELA ASSEMBLEIA GERAL

[em relatório do Terceiro Comitê (A/60/509/Adendo 1)]

60/147. PRINCÍPIOS BÁSICOS E DIRETRIZES SOBRE O DIREITO A MEDIDAS DE SANEAMENTO E REPARAÇÃO PARA VÍTIMAS DE VIOLAÇÕES GRAVES AO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E AO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

A Assembleia Geral,

orientada pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos,¹ as Avenças Internacionais dos Direitos Humanos,² outros instrumentos de direitos humanos relevantes e a Declaração de Viena e Programa de Ação,³

1 Resolução 217 A (III).

2 Resolução 2200 A (XXI), em anexo.

3 A/CONF.157/24 (Parte I), cap. III.

declara a importância de encaminhar a questão de medidas de saneamento e reparação para vítimas de violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário de uma maneira sistemática e completa em nível nacional e internacional,

reconhece que, em respeito ao direito das vítimas ao benefício de medidas de saneamento e reparação, a comunidade internacional acredita na situação das vítimas, sobreviventes e gerações humanas futuras e reafirma a lei internacional no campo,

aludindo à adoção de Princípios Básicos e Diretrizes da Lei sobre o Direito a uma Medida de Saneamento e Reparação para Vítimas de Violações Graves à Lei Internacional de Direitos Humanos e à Lei Humanitária Internacional pela Comissão de Direitos Humanos em sua resolução 2005/35 de 19 de abril de 2005⁴ e pelo Conselho Econômico e Social em sua resolução 2005/30 de 25 de julho de 2005, na qual o Conselho recomendou à Assembleia Geral que ela adote os Princípios Básicos e Diretrizes,

1. *adota* os Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito a uma Medida de Saneamento e Reparação para Vítimas de Violações Graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário anexa à presente resolução;
2. *recomenda* que os Estados levem os Princípios Básicos e Diretrizes em conta, promovam o respeito aos mesmos e tragam-nos à atenção dos membros dos órgãos executivos do governo, especialmente dos oficiais executivos das leis e forças militares e de segurança, dos órgãos legislativos, do Judiciário, das vítimas e de seus representantes, dos defensores de direitos humanos, dos advogados, da mídia e do público em geral;
3. *solicita* que o Secretário Geral tome a iniciativa de assegurar a maior disseminação possível dos Princípios Básicos e Diretrizes em todos os idiomas oficiais das Nações Unidas, transmitindo-os aos governantes e às organizações intergovernamentais e não governamentais e incluindo os Princípios Básicos e Diretrizes na publicação das Nações Unidas intitulada *Direitos Humanos: Uma Compilação de Instrumentos Internacionais*.

64ª reunião do plenário
16 de dezembro de 2005

4 Ver Registros Oficiais do Conselho Econômico e Social, 2005, Suplemento nº 3 e corrigendum (E/2005/23 e Corr.1), cap. II, seção. A.

ANEXO

PRINCÍPIOS BÁSICOS E DIRETRIZES SOBRE DIREITOS A MEDIDAS DE SANEAMENTO E REPARAÇÃO PARA VÍTIMAS DE VIOLAÇÕES GRAVES AO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E AO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

INTRODUÇÃO

A Assembleia Geral,

aludindo às cláusulas que proporcionam direito a uma medida de saneamento para vítimas de violações ao Direito Internacional dos Direitos Humanos encontradas em instrumentos internacionais, em particular no artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 2º da Convenção Internacional dos Direitos Civis e Políticos, artigo 6º da Convenção Internacional da Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial⁵, artigo 14º da Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanas ou Degradantes⁶, e o artigo 39º da Convenção dos Direitos da Criança,⁷ e ao Direito Internacional Humanitário, encontradas no artigo 3º da Convenção de Haia, respeitando as Leis e Costumes de Guerra em Terra de 18 de outubro de 1907 (Convenção IV),⁸ artigo 91 do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12º de agosto de 1949, e relativas à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados

5 Resolução 2106 A (XX), em anexo.

6 Nações Unidas, *Treaty Series*, vol. 1465, nº 24841.

7 *Ibid.*, vol. 1577, nº 27531.

8 Consultar Fundo Carnegie para Paz Internacional, *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (New York, Oxford University Press, 1915).

Internacionais (Protocolo I) de 8 de junho de 1977,⁹ e os artigos 68 e 75 do Estatuto Romano do Tribunal Internacional Criminal,¹⁰

aludindo às cláusulas proporcionando direito a uma medida de saneamento para vítimas de violações ao Direito Internacional dos Direitos Humanos encontradas em convenções regionais, em particular o artigo 7º da Carta Africana dos Direitos Humanos das Pessoas¹¹, artigo 25º da Convenção Americana de Direitos Humanos¹² e o artigo 13º da Convenção para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais¹³,

aludindo à Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crimes e Abuso de Poder procedentes de deliberações do Sétimo Congresso das Nações Unidas para Prevenção de Crimes e Tratamento de Transgressores e da Assembleia Geral, resolução 40/34 de 29 de novembro de 1985, por meio da qual a Assembleia adotou o texto recomendado pelo Congresso,

reafirma os princípios enunciados na Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para Vítimas de Crime e Abuso de Poder, incluindo que as vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito por sua dignidade, ter direito ao acesso à justiça e a mecanismos de reparação respeitados integralmente, e que o estabelecimento, o reforço e a expansão de fundos nacionais para indenização das vítimas devem ser encorajados, juntamente com o desenvolvimento ativo de direitos e medidas de saneamento apropriados para as vítimas,

nota que o Estatuto de Roma do Tribunal Internacional Criminal requer o estabelecimento de "*princípios relacionados à reparações para ou com respeito às vítimas, incluindo restituição, indenização e reabilitação*", requer que a Assembleia dos Estados-membros estabeleçam um fundo consignado para beneficiar as vítimas de crimes dentro da jurisdição do Tribunal e as famílias dessas vítimas, e obriga o Tribunal "*a proteger a segurança, o bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a privacidade das vítimas*", além de permitir a participação das vítimas em todos os "*estágios de procedimentos determinados apropriados pelo Tribunal*",

afirma que os Princípios Básicos e Diretrizes contidos neste documento são direcionados às violações graves do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário que, por sua natureza muito grave, constituem uma afronta à dignidade humana,

9 Nações Unidas, *Treaty Series*, vol. 1125, nº 17512.

10 *Official Records of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Roma, 15 de junho –17 de julho de 1998*, vol. I: *Final documents* (Publicação das Nações Unidas, Vendas nº E.02.I.5), seção A.

11 Nações Unidas, *Treaty Series*, vol. 1520, nº 26363.

12 *Ibid.*, vol. 1144, nº 17955.

13 *Ibid.*, vol. 213, nº 2889.

ênfatiza que os Princípios Básicos e Diretrizes contidos neste documento não acarretam novas obrigações internacionais ou internas legais, mas identificam mecanismos, modalidades, procedimentos e métodos para a implementação de obrigações legais existentes em face da lei internacional de direitos humanos e da lei humanitária internacional que são complementares, apesar de diferentes, no que tange as suas normas,

relembra que a lei internacional contém a obrigação de processar judicialmente os perpetradores de determinados crimes de Direito Internacional de acordo com as obrigações internacionais dos Estados e os requisitos da lei nacional ou conforme disposto pelos estatutos aplicáveis de órgãos judiciais internacionais, e que o dever de processar reforça as obrigações legais internacionais a serem observadas de acordo com os requisitos e procedimentos legais e apoia o conceito de complementaridade,

nota que as formas contemporâneas de vitimização, enquanto essencialmente direcionadas às pessoas, podem também ser direcionadas a grupos de pessoas que são alvos coletivos,

reconhece que, em honra ao direito das vítimas de se beneficiarem das medidas de saneamento e reparação, a comunidade internacional acredita no sofrimento de vítimas, sobreviventes e gerações futuras e reafirma os princípios legais internacionais de responsabilidade, justiça e Estado de Direito,

está convencido de que, adotando uma perspectiva voltada à vítima, a comunidade internacional afirma sua solidariedade humana perante as vítimas de violações ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário, bem como com a humanidade em geral, de acordo com os seguintes Princípios Básicos e Diretrizes,

adota os seguintes Princípios Básicos e Diretrizes:

I. Obrigação de respeitar, garantir observância e implementar o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o de Direito Internacional Humanitário

1. A obrigação de respeitar, garantir observância e implementar o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário transmitida pelos respectivos órgãos da lei emana de:
 - a) tratados nos quais o Estado seja parte;



- b) lei consuetudinária internacional;
 - c) a lei interna de cada Estado.
2. Se ainda não tiverem feito, os Estados, conforme exigido em face da lei internacional, assegurarão que sua lei interna seja coerente com suas obrigações internacionais legais:
- a) incorporando normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário em sua lei nacional, ou de outra forma implementando-as em seu sistema interno legal;
 - b) adotando procedimentos legislativos e administrativos efetivos e adequados e outras medidas apropriadas que forneçam acesso justo, efetivo e imediato à justiça;
 - c) disponibilizando medidas de saneamento adequadas, efetivas e apropriadas, incluindo reparação, conforme definido abaixo;
 - d) garantindo que sua lei interna forneça pelo menos o mesmo nível de proteção para vítimas conforme exigido por suas obrigações internacionais.

II. Escopo da obrigação

3. A obrigação de respeitar, garantir observância e implementar o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário conforme disposto pelos respectivos órgãos legais inclui, ente outras coisas, o dever de:
- e) tomar medidas legislativas e administrativas e outras apropriadas para evitar violações;
 - f) investigar violações de forma efetiva, imediata, completa e imparcial e, onde apropriado, posicionar-se contra aqueles supostamente responsáveis de acordo com a lei interna e internacional;
 - g) fornecer àqueles que clamam ser vítimas de uma violação aos direitos humanos ou ao direito humanitário acesso igual e efetivo à Justiça, conforme descrito abaixo, independente de quem venha a ser o responsável pela violação; e
 - h) fornecer medidas de saneamento efetivas às vítimas, incluindo reparação, conforme descrito abaixo.

III. Violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário que constituem crimes em face do Direito Internacional

4. Em casos de violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário que constituem crimes em face do Direito Internacional, os Estados têm por obrigação investigar e, se existir evidência suficiente, a obrigação de submeter a processo a pessoa supostamente responsável pelas violações e, se considerada culpada, a obrigação de puni-la. Além disso, nesses casos, os Estados devem, de acordo com o Direito Internacional, cooperar entre si e ajudar os órgãos judiciais internacionais competentes na investigação e processamento dessas violações.
5. Para tanto, quando existir um tratado aplicável ou em face de outras obrigações de Direito Internacional, os Estados devem incorporar ou de outra forma implementar dentro de suas leis nacionais disposições apropriadas para jurisdição universal. Além disso, quando não houver um tratado aplicável ou outras obrigações legais internacionais, os Estados devem facilitar a extradição ou entregar os contraventores aos outros Estados e órgãos judiciais internacionais e fornecer ajuda judicial e outras formas de cooperação no processo de justiça internacional, incluindo auxílio e proteção às vítimas e testemunhas de maneira consistente com os padrões de Direitos Humanos Internacionais e sujeito aos requisitos legais internacionais tais como aqueles relativos à proibição de tortura e de outras formas de tratamento cruel, inumano, degradante ou punição.

IV. Prescrição

6. Quando disposto em tratado aplicável ou contido em outras obrigações legais internacionais, a prescrição não deve se aplicar às violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário que constituam crimes em face do Direito Internacional.
7. As prescrições nacionais para outros tipos de violações que não constituem crimes em face do Direito Internacional, incluindo as prescrições aplicáveis às reclamações civis e outros procedimentos, não devem ser indevidamente restritivas.



V. Vítimas das violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário

8. Para fins do presente documento, vítimas são pessoas que individualmente ou coletivamente sofreram danos, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento mental, perdas econômicas ou deterioração significativa de seus direitos fundamentais, por atos ou omissões que constituam violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário. Quando apropriado, e conforme a lei nacional, o termo “vítima” também inclui a família próxima ou os dependentes da vítima e pessoas que sofreram danos diretos ao intervirem em auxílio às vítimas em sofrimento ou para evitar a vitimização.
9. Uma pessoa será considerada vítima independente se o perpetrador da violação for identificado, preso, processado ou condenado e independente da relação familiar entre o perpetrador e a vítima.

VI. Tratamento das vítimas

10. As vítimas devem ser tratadas com humanidade e respeito por sua dignidade e direitos humanos, sendo que medidas apropriadas devem ser tomadas para assegurar sua segurança, bem-estar físico e psicológico e privacidade, bem como os de suas famílias. O Estado deve garantir que suas leis nacionais, na medida do possível, proporcionem à vítima que sofreu violência ou trauma o benefício de consideração especial e cuidado para evitar um novo trauma no curso dos procedimentos legais e administrativos concebidos para fornecer a justiça e a reparação.

VII. Direito das vítimas às medidas de saneamento

11. As medidas de saneamento para as violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário incluem o direito da vítima ao seguinte, conforme disposto em face do Direito Internacional:
 - a) acesso igualitário e efetivo à Justiça;
 - b) reparação adequada, efetiva e imediata pelo dano sofrido;
 - c) acesso às informações relevantes relativas às violações e aos mecanismos de reparação.

VIII. Acesso à Justiça

12. Uma vítima de violação grave ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário deve ter acesso igualitário à medida saneatória judicial efetiva, conforme disposto no Direito Internacional. Outras medidas desse tipo disponíveis para a vítima incluem acesso a órgãos administrativos e a outros órgãos, bem como a mecanismos, modalidades e atos conduzidos conforme lei nacional. As obrigações que surgem em face do Direito Internacional garantem o direito de acesso à Justiça, sendo que procedimentos justos e imparciais devem ser refletidos nas leis nacionais. Para tanto, os Estados devem:
 - a) disseminar, por mecanismos públicos e privados, informações sobre todas as medidas de saneamento disponíveis para as violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário;
 - b) tomar medidas para minimizar a inconveniência causada às vítimas e a seus representantes, proteger contra interferência ilícita na sua privacidade, conforme apropriado, e garantir sua segurança contra intimidação e vingança, bem como a de suas famílias e testemunhas, antes, durante e depois dos procedimentos judiciais, administrativos ou outros que afetem os interesses das vítimas;
 - c) fornecer auxílio adequado para as vítimas que buscam acesso à justiça;
 - d) disponibilizar todos os meios legais, diplomáticos e consulares apropriados de forma a garantir que a vítima possa exercer seu direito à medida de saneamento para as violações graves à lei de direitos humanos internacional ou à lei humanitária internacional.
13. Além de acesso individual à justiça, os Estados devem se esforçar para desenvolver procedimentos que permitam que grupos de vítimas apresentem reclamações para reparação e recebam tal reparação, conforme apropriado.
14. Uma medida de saneamento adequada, efetiva e imediata para as violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário deve incluir todos os processos internacionais disponíveis e apropriados nos quais a pessoa possa obter apoio legal, sem prejuízo a quaisquer outros remédios domésticos.

IX. Reparação por dano sofrido

15. Reparação adequada, efetiva e imediata é necessária para promover a justiça fornecendo indenização pelas violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário. A reparação deve ser proporcional à gravidade das violações e ao dano sofrido. De acordo com suas leis nacionais e obrigações legais internacionais, um Estado deve fornecer reparação às vítimas por atos ou omissões que podem ser atribuídos a ele e constituem violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário. Em casos em que uma pessoa física, uma pessoa jurídica ou outra entidade esteja sujeita a reparar uma vítima, tal parte deve fornecer reparação para a vítima ou compensar o Estado caso o Estado já tenha fornecido reparação à vítima.
16. Os Estados devem se esforçar para estabelecer programas nacionais de reparação e outras formas de ajuda para vítimas caso as partes responsáveis pelo dano sofrido sejam incapazes ou não estejam dispostas a satisfazer suas obrigações.
17. Os Estados devem, em atenção às reclamações apresentadas pelas vítimas, exigir julgamentos domésticos para exigir reparação por parte de indivíduos ou entidades responsáveis pelo dano sofrido pelas vítimas e se esforçar para garantir que julgamentos internacionalmente válidos com vistas à reparação, conforme a lei nacional e as obrigações legais internacionais, sejam cumpridos. Para tanto, os Estados devem fornecer, em suas leis nacionais, mecanismos efetivos para a execução de decisões internacionais sobre reparação.
18. De acordo com a lei nacional e o Direito Internacional, e levando em consideração circunstâncias individuais, as vítimas das violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário devem, conforme apropriado e proporcionalmente à gravidade da violação e às circunstâncias de cada caso, receber reparação integral e efetiva, conforme disposto nos princípios 19 a 23, que incluem as seguintes formas: restituição, indenização, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição.
19. A *restituição* deve, sempre que possível, restabelecer a situação original da vítima antes das violações ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário. A restituição inclui, conforme apropriado, restauração de liberdade, gozo dos direitos humanos, identidade, vida familiar e cidadania, retorno ao local de residência, restauração de emprego e devolução de propriedade.

20. A *indenização* deve ser fornecida para qualquer dano economicamente qualificável, conforme apropriado e proporcional à gravidade da violação e às circunstâncias de cada caso, resultantes das violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário, tais como:
- a) dano físico ou mental;
 - b) oportunidades perdidas, inclusive empregos, benefícios sociais e educacionais;
 - c) danos materiais e perda de ganhos, incluindo perdas em potencial;
 - d) danos morais;
 - e) custos exigidos para assistência legal ou de peritos, medicamentos e serviços médicos e serviços psicológicos e sociais.
21. A *reabilitação* deve incluir cuidados médicos e psicológicos, bem como serviços legais e sociais.
22. A *satisfação* deve incluir, quando aplicável, todos e qualquer um dos seguintes:
- a) medidas efetivas destinadas à cessação de violações contínuas;
 - b) verificação dos fatos e revelação total e pública da verdade na medida que tal revelação não cause mais danos ou ameaça à segurança e interesses da vítima, aos seus parentes, testemunhas ou pessoas que intervenham para auxiliar a vítima ou evitar a ocorrência de outras violações;
 - c) busca por desaparecidos, pela identidade de crianças sequestradas e pelos corpos dos mortos, além de assistência na recuperação, identificação e sepultamento dos corpos, de acordo com o desejo expresso ou presumido das vítimas ou as práticas culturais das famílias e comunidades;
 - d) declaração oficial ou decisão judicial restabelecendo a dignidade, a reputação e os direitos da vítima e das pessoas relacionadas a ela;
 - e) desculpas públicas, incluindo reconhecimento público dos fatos e aceitação de responsabilidade;



- f) sanções judiciais e administrativas contra os responsáveis pelas violações;
 - g) comemorações e homenagens para as vítimas;
 - h) inclusão de um registro preciso das violações em cursos de direitos humanos e leis humanitárias e materiais educacionais de todos os níveis.
23. As *garantias de não repetição* devem incluir, quando aplicável, todas e qualquer das seguintes medidas, que também contribuirão para prevenção, quais sejam:
- a) garantir controle civil efetivo das forças militares e de segurança;
 - b) garantir que todos os procedimentos civis e militares cumpram com os padrões internacionais de devido processo, justiça e imparcialidade;
 - c) fortalecer a independência do Judiciário;
 - d) proteger pessoas em ocupações legais, médicas e ligadas à saúde, à mídia e a outras profissões relacionadas, bem como os defensores dos direitos humanos;
 - e) fornecer, de maneira prioritária e contínua, educação sobre os direitos humanos e as leis humanitárias internacionais para todos os setores da sociedade e treinar os oficiais que executam a lei, bem como as forças militares e de segurança;
 - f) promover a observância aos códigos de conduta e normas éticas, especialmente aos padrões internacionais, por parte dos servidores públicos, incluindo pessoal relacionado à execução de lei, correcional, da mídia, serviços médicos, psicológicos, sociais e militares, bem como por parte dos empreendimentos econômicos;
 - g) promover mecanismos para evitar e monitorar conflitos sociais e sua resolução;
 - h) revisar e reformar leis que contribuam para ou permitam violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário.

X. Acesso às informações relevantes relativas às violações e aos mecanismos de reparação

24. Os Estados devem desenvolver meios para informar o público em geral e, em particular, as vítimas das violações graves ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário dos direitos e medidas de saneamento abordados por estes Princípios e Diretrizes Básicas e todos os serviços jurídicos, médicos, psicológicos, sociais, administrativos e outros serviços disponíveis para que as vítimas possam ter direito de acesso. Além disso, as vítimas e os seus representantes devem ter o direito de buscar e obter informações sobre as causas que levaram à sua vitimização e as causas e condições relacionadas às violações graves ao direito internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário e saber a verdade sobre tais violações.

XI. Não discriminação

25. A aplicação e a interpretação destes Princípios e Diretrizes Básicas devem ser consistentes com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário e não conter qualquer discriminação de qualquer tipo ou em qualquer nível, sem a exceção.

XII. Não derrogação

26. Nada nestes Princípios e Diretrizes Básicas deve ser interpretados como forma de restrição ou prejuízo a quaisquer direitos ou obrigações que surjam em face da legislação nacional e internacional. Em particular, entende-se que os Princípios e Diretrizes Básicas presentes não prejudicam o direito a medidas de saneamento e reparação às vítimas de todas as violações ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário. Entende-se ainda que estes Princípios e Diretrizes Básicas não prejudicam as regras especiais de Direito Internacional.

XIII. Direitos de terceiros

27. Nada neste documento deve ser interpretado de forma a prejudicar, internacionalmente ou nacionalmente, direitos protegidos de terceiros, especialmente o direito de uma pessoa acusada de se beneficiar dos padrões aplicáveis do devido processo.

PICHAÇÃO EM BANCA DE JORNAL DO RIO DE JANEIRO. 14 DE AGOSTO DE 1979
FONTE: ARQUIVO NACIONAL. SERVIÇO NACIONAL DE INFORMAÇÕES, V8 C001244/79.





REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CONTESTAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO

CORTE INTERAMERICANA DE
DIREITOS HUMANOS

CASO Nº 11.552

JÚLIA GOMES LUND
E OUTROS
(GUERRILHA DO ARAGUAIA)

SUMÁRIO

I. CONTESTAÇÃO.....	3
1. DO TRÂMITE NA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS	3
2. DA DEMANDA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....	14
3. EXCEÇÕES PRELIMINARES.....	20
3.1. Da incompetência <i>ratione temporis</i> da Corte Interamericana	20
3.2. Da falta de interesse processual	22
3.2.1 Do reconhecimento dos fatos pelo Estado brasileiro	23
3.2.2 Da reparação pecuniária aos familiares das vítimas.....	25
3.2.3 Da reparação imaterial.....	27
3.2.4 Dos documentos relacionados ao episódio da Guerrilha do Araguaia	36
3.2.5 Da localização dos restos mortais e identificação das vítimas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia.....	36
3.2.6 Da tipificação do crime de desaparecimento forçado.....	47
3.2.7 Das medidas de não repetição	49
3.3. Do não esgotamento dos recursos internos	
3.3.1 Da interposição de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	59
3.3.2 Da Ação Ordinária nº 82.00.024682-5	62
3.3.3 Da Ação Civil Pública nº 2001.39.01.000810-5.....	64
3.3.4 Considerações específicas sobre a falta de interesse processual.....	64
4. MÉRITO	89
5. REPARAÇÕES MATERIAIS	101
6. PEDIDOS.....	108
II. PROVAS	110
III. DOCUMENTAIS.....	110
IV. ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	113
V. ÍNDICE DE JUSTIFICATIVAS	115
VI. LEGISLAÇÃO INTERNA.....	119

I. CONTESTAÇÃO*

A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, por seu agente designado nos termos do artigo 36(3) do Regulamento desta colenda Corte Interamericana de Direitos Humanos, vem, tempestivamente, apresentar sua **CONTESTAÇÃO** no caso “Júlia Gomes Lund e outros vs. Brasil”, nº 11.552, apresentado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

1. DO TRÂMITE NA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

2. A demanda teve início a partir de petição apresentada à CIDH em 7 de agosto de 1995 pelas organizações Centro de Estudos para a Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e Human Rights Watch/América – HRWA.
3. Em 10 de janeiro de 1997, os peticionários originais solicitaram a inclusão da organização Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto da Violência do Estado – IEVE e de Ângela Harkavy, irmã de Pedro Alexandrino Oliveira, um dos desaparecidos citados na demanda, como copeticionárias do caso.
4. Em 20 de maio de 1997, os peticionários solicitaram a inclusão da organização Tortura Nunca Mais/RJ como copeticionária do caso.
5. A petição apresentada à CIDH denunciava:
 - a) desaparecimento de integrantes da chamada “Guerrilha do Araguaia”, episódio ocorrido entre 1972 e 1975;
 - b) falta de investigação e punição das pessoas que deram causa aos desaparecimentos; e
 - c) falta de informações acerca das campanhas militares realizadas para combater a Guerrilha do Araguaia, sobre as circunstâncias de óbito dos combatentes e sobre o paradeiro de seus corpos.

* Este texto foi revisado segundo a errata à contestação do Estado brasileiro no caso nº 11.552 – Júlia Gomes Lund e outros vs. Brasil (Guerrilha do Araguaia). A numeração dos parágrafos igualmente foi corrigida em relação ao original.

6. O Estado brasileiro respondeu à petição, informando, em 22 de junho de 1996, que não haviam sido esgotados os recursos internos, pois o andamento da Ação Ordinária nº 82.00.24682-5¹, que tramitava perante a 1ª Vara do Distrito Federal, era regular e não havia sido impetrado *habeas data* pelas vítimas. Informou, ainda, que fora promulgada a Lei nº 9.140/95, a qual criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP), reconheceu 61 mortos na Guerrilha do Araguaia, estipulou o pagamento de indenização aos familiares dos desaparecidos e previu a realização de buscas no local dos fatos para recuperação de restos mortais.
7. Em 25 de fevereiro de 1997, o Estado brasileiro novamente informou à CIDH sobre o regular andamento da Ação Ordinária nº 82.00.24682-5, reiterou as informações apresentadas em 22 de junho de 1996 e propugnou pela inadmissibilidade da petição, tendo em vista a falta de esgotamento dos recursos internos.
8. Em 6 de março de 1997, o Estado brasileiro informou sobre as medidas que vinham sendo adotadas em cumprimento da Lei nº 9.140/95.
9. Em 25 de julho de 1997, o Estado brasileiro apresentou manifestação à CIDH, na qual informou inexistir relatório sobre as atividades antiguerrilha em posse das Forças Armadas. O Estado brasileiro reiterou, ainda, que não dispunha de informações completas sobre a localização dos restos mortais dos desaparecidos.
10. Em 31 de agosto de 1998, o Estado brasileiro reiterou as informações prestadas em 25 de fevereiro de 1997 e requereu novamente a inadmissibilidade da demanda por falta de esgotamento dos recursos internos.
11. Não obstante as informações prestadas pelo Estado brasileiro e os reiterados pedidos de inadmissibilidade da petição, em 6 de março de 2001, por meio do Relatório de Admissibilidade nº 33/01, a CIDH declarou admissível o caso em relação à suposta violação dos artigos I (direito à vida, à liberdade, à segurança e à integridade da pessoa), XXV (direito de proteção contra a prisão arbitrária) e XXVI (direito a processo regular) da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADDH) e dos artigos 1º(1) (obrigação de respeitar os direitos), 4º (direito à vida), 8º (garantias judiciais), 12 (liberdade de consciência e de religião), 13 (liberdade de pensamento e de expressão) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e passou ao exame de mérito do caso.

1 Na época, a referida ação ordinária era designada "processo nº 108/83". A mudança deveu-se à reclassificação geral dos processos ao longo dos anos para aperfeiçoamento do sistema de controle processual do Poder Judiciário do Distrito Federal.

12. Em 4 de dezembro de 2006, a CIDH encaminhou ao Estado brasileiro as observações adicionais de mérito dos peticionários.
13. O Estado brasileiro manifestou-se sobre o mérito em maio, agosto e setembro de 2007 e em janeiro de 2008.
14. Em seu escrito de maio de 2007, o Estado brasileiro relatou ações realizadas com vistas a esclarecer os fatos ocorridos durante a Guerrilha do Araguaia, as quais haviam sido iniciadas em 1993, a partir de um pedido de informações do Ministério da Justiça às Forças Armadas. Foram relatadas as seguintes ações:
 - a) duas expedições realizadas pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Na primeira, realizada de 7 a 11 de maio de 1996, a Comissão colheu depoimentos de pessoas da região do Araguaia e de familiares das vítimas que forneceram indícios sobre a possível localização dos corpos. Na segunda, ocorrida de 30 de junho a 19 de julho de 1996, foram encontradas três ossadas humanas em expedições de campo;
 - b) a conclusão do relatório da Comissão Interministerial, criada em 2003 e formada pelo Ministério da Justiça, que a coordenava, pela Casa Civil da Presidência da República, pelo Ministério da Defesa, pela Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República e pela Advocacia-Geral da União, e assistida pelos três Comandos das Forças Armadas² (Anexo 1), que identificou duas áreas de provável sepultamento de corpos e sugeriu que a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos conduzisse expedições a essas regiões;
 - c) a criação de um banco de DNA com dados genéticos de parentes das vítimas com o intuito de promover o reconhecimento das ossadas já encontradas e daquelas que viessem a ser localizadas. Até aquele momento, já haviam sido coletadas, em São Paulo, Rio de Janeiro, Salvador, Recife e Itália (San Lúcio), 127 amostras de sangue de familiares de vítimas. À época da manifestação do Estado brasileiro (7 de maio de 2007), estavam sendo coletadas amostras em Minas Gerais;
 - d) a realização de audiência sobre o tema, em abril de 2007, promovida pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados - CDHM, que tratou da possibilidade de que existissem documentos ainda não revelados, com base em indícios

² Relatório da Comissão Interministerial criada pelo Decreto nº 4.850, outubro de 2003, com vistas à identificação de desaparecidos da Guerrilha do Araguaia.

e em reportagens divulgadas na imprensa. Da audiência, resultou o compromisso de que a CDHM e o Ministério Público Federal se empenhariam no exame das informações publicadas à época, a fim de avaliar sua veracidade e a possibilidade de serem utilizadas como fonte de dados pelo Estado brasileiro. Após essas análises, o Ministério Público Federal adotou várias iniciativas, como a abertura de inquéritos e ações civis; e

e) a transferência de todos os arquivos do regime militar para o Arquivo Nacional, por força do Decreto nº 5.584, de 18 de novembro de 2005, que *“dispõe sobre o recolhimento ao Arquivo Nacional dos documentos arquivísticos públicos produzidos e recebidos pelos extintos Conselho de Segurança Nacional – CSN, Comissão Geral de Investigações – CGI e Serviço Nacional de Informações – SNI, que estejam sob a custódia da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN”* (Anexo 2). O Estado brasileiro informou ainda que, de 2005 a 2007, o número de documentos sobre o regime militar em posse do Arquivo Nacional havia dobrado, em decorrência da criação do Centro de Memória sobre a Repressão Política no Brasil, projeto desenvolvido pela Casa Civil da Presidência da República com o objetivo de reunir no Arquivo Nacional todos os acervos existentes em diferentes organizações e coleções públicas e particulares do país. Informou, ainda, que o projeto previa a consulta dos documentos pela internet (o que pouco depois veio a ser concretizado).

15. Em sua manifestação seguinte, apresentada em agosto de 2007, o Estado informou que o Recurso Especial interposto no âmbito da Ação Ordinária nº 82.00.24682-5, ajuizada em 21 de fevereiro de 1982 pelos familiares de alguns dos desaparecidos na Guerrilha do Araguaia, havia sido julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 26 de junho de 2007 e que a decisão em breve transitaria em julgado. A sentença (Anexo 3) determinou à União:

- a) a quebra do sigilo das informações militares relativas a todas as operações realizadas no combate à Guerrilha do Araguaia;
- b) o fornecimento de informação, no prazo de 120 dias, de onde se encontram os restos mortais das vítimas;
- c) o traslado das ossadas, o sepultamento e as informações necessárias para a lavratura das correspondentes certidões de óbito; e
- d) a apresentação, também no prazo de 120 dias, de todas as informações relativas às operações militares relacionadas à Guerrilha do Araguaia, incluindo, entre outras, aquelas relativas aos enfrentamentos armados com guerrilheiros, à captura e à

detenção dos civis com vida, ao recolhimento de corpos de guerrilheiros mortos, aos procedimentos de identificação dos corpos, ao destino dos corpos e à transferência de civis vivos ou mortos para quaisquer áreas.

16. Foi determinado, ainda, que, caso necessário, a União procedesse à rigorosa investigação, no prazo de 60 dias, no âmbito das Forças Armadas, para construir quadro preciso e detalhado das operações realizadas na Guerrilha do Araguaia, devendo, para tanto, intimar a prestar depoimento todos os agentes militares ainda vivos que tenham participado de quaisquer operações, independentemente dos cargos ocupados à época, informando os resultados da investigação à 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal.
17. Nessa manifestação de agosto de 2007, o Estado brasileiro informou, ainda, sobre o andamento da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal no Pará, em 2001 (Processo nº 2001.39.01.000810- 5). O Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região havia afastado a condenação da União no sentido de cessar as atividades de assistencialismo das Forças Armadas aos ex-guerrilheiros do Exército na Guerrilha do Araguaia. O Estado brasileiro informou que o TRF, no entanto, havia mantido a sentença de primeiro grau na parte em que determinava que a União exibisse todos os documentos que contivessem informações sobre a atuação das Forças Armadas contra a Guerrilha do Araguaia. O TRF negou seguimento ao Recurso Extraordinário interposto pela União, razão pela qual esta interpôs Agravo de Instrumento. O Recurso Especial ainda estava pendente de julgamento. O trâmite da ação é relatado detalhadamente na seção 3.3.3.
18. Ainda na manifestação de agosto de 2007, o Estado brasileiro recordou as medidas já promovidas a partir da promulgação da Lei nº 9.140/95, como a reparação material e moral aos familiares das vítimas desaparecidas, e informou outras novas, como a realização do Seminário “Memória da Luta pelos Direitos Humanos no Brasil – Direito à Memória e à Verdade” e da exposição fotográfica itinerante “Direito à Memória e à Verdade – 27 anos da Anistia no Brasil”, montada em Brasília, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba e novamente Brasília, entre agosto de 2006 e agosto de 2007. O Estado brasileiro relatou, ainda, o projeto “Direito à Memória e à Verdade”, objeto da IX Reunião de Altas Autoridades do Mercosul e Estados Associados (RADDHH), que visa a consolidação, entre os países do Mercosul, do direito à verdade e à memória como um direito humano dos povos e dos indivíduos. Informou que o Projeto previa a troca de experiências sobre mecanismos de busca da verdade e a cooperação entre os países na troca de informações para o estabelecimento da verdade e para a preservação da memória.

19. Em setembro de 2007, o Estado brasileiro encaminhou à CIDH um exemplar do Livro-Relatório “Direito à Memória e à Verdade – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos”, no qual são relatadas as atividades desenvolvidas pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos, cujo lançamento ocorrera em 29 de agosto de 2007. O Livro contém a versão oficial dos fatos ocorridos durante o período do regime militar e o reconhecimento público da responsabilidade do Estado brasileiro pelas mortes e desaparecimentos nele relatados.
20. Em janeiro de 2008, o Estado brasileiro reiterou as informações prestadas nas manifestações anteriores e informou que a Advocacia-Geral da União já estava realizando as gestões necessárias junto aos órgãos pertinentes para que se desse início à execução da sentença proferida no âmbito da Ação Ordinária nº 82.00.24682-5 (Anexo 3).
21. Em 19 de novembro de 2008, o Estado brasileiro foi comunicado que a CIDH expedira o Relatório de Mérito nº 91/08, datado de 31 de outubro de 2008, no qual concluiu que:
- o Estado brasileiro deteve arbitrariamente, torturou e desapareceu os membros do PCdoB e os camponeses listados no parágrafo 94 deste Relatório. Além disso, a CIDH conclui que, em virtude da Lei 6.683/79 (Lei de Anistia), promulgada pelo governo militar do Brasil, o Estado não levou a cabo nenhuma investigação penal para julgar e sancionar os responsáveis por estes desaparecimentos forçados; que os recursos judiciais de natureza civil com vistas a obter informação sobre os fatos não foram efetivos para garantir aos familiares dos desaparecidos o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia; que as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito ao acesso à informação desses familiares; e que o desaparecimento forçado das vítimas, a impunidade dos seus responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos.
22. Em consequência, a CIDH considerou o Estado brasileiro responsável por violação dos seguintes artigos:
- a) artigos I (direito à vida, à liberdade, à segurança e integridade da pessoa), XXV (direito de proteção contra prisão arbitrária) e XXVI (direito a processo regular) da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e artigos 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal) e 7º (direito à liberdade pessoal), combinados com o artigo 1º (1) (obrigação de respeitar os direitos), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em detrimento de todas as pessoas desaparecidas;

- b) artigo XVII (direito de reconhecimento da personalidade jurídica e à dos direitos civis) da Declaração Americana e artigo 3º (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), combinado com artigo 1º (obrigação de respeitar os direitos), da Convenção Americana, em detrimento das pessoas desaparecidas;
- c) artigo I (direito à vida, à liberdade, à segurança à integridade da pessoa) da Declaração Americana e artigo 5º (direito à integridade pessoal), combinado com o artigo 1º (1) (obrigação de respeitar os direitos), da Convenção Americana, em detrimento dos familiares das pessoas desaparecidas;
- d) artigo 13 (liberdade de pensamento e de expressão), combinado com artigo 2º (dever de adotar disposições de Direito interno), da Convenção Americana, em detrimento dos familiares das pessoas desaparecidas;
- e) artigo XVIII (direito à justiça) da Declaração Americana e artigos 8º (1) (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), combinados com artigos 1º(1) (obrigação de respeitar os direitos) e 2º (dever de adotar disposições de Direito interno) da Convenção Americana, em detrimento das pessoas desaparecidas e de seus familiares, em virtude da aplicação da lei de anistia; e f) artigo XVIII da Declaração Americana e artigos 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), combinados com artigos 1º (1) (obrigação de respeitar os direitos) e 2º (dever de adotar disposições de Direito interno) da Convenção Americana, em detrimento das pessoas desaparecidas e de seus familiares, em virtude da ineficácia das ações jurídicas não penais interpostas no marco do presente caso.

23. Como consequência, a Comissão Interamericana recomendou ao Estado brasileiro:

- a) adotar todas as medidas que fossem necessárias para garantir que a Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia) não continuasse representando obstáculo para a persecução penal de graves violações de direitos humanos que constituíam crimes contra a humanidade;
- b) determinar, por meio de jurisdição de Direito comum, a responsabilidade penal pelos desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia, mediante uma investigação judicial completa e imparcial dos fatos com observância ao devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e sancioná-los penalmente. Os resultados dessa investigação deveriam ser publicados. No cumprimento dessa recomendação, o Estado deveria levar em conta que tais crimes contra a humanidade eram insuscetíveis de anistia e imprescritíveis;

- c) realizar todas as ações e modificações legais necessárias a fim de sistematizar e publicar todos os documentos relacionados com as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia;
 - d) fortalecer com recursos financeiros e logísticos os esforços já empreendidos na busca e sepultura das vítimas desaparecidas cujos restos mortais ainda não haviam sido encontrados e/ ou identificados;
 - e) outorgar uma reparação aos familiares das vítimas que incluísse o tratamento físico e psicológico, assim como a celebração de atos de importância simbólica que garantissem a não repetição dos delitos cometidos no caso e o reconhecimento da responsabilidade do Estado pelo desaparecimento das vítimas e o sofrimento de seus familiares;
 - f) implementar, dentro de um prazo razoável, programas de educação em direitos humanos permanentes dentro das Forças Armadas brasileiras, em todos níveis hierárquicos, e incluir especial menção no currículo de tais programas de treinamento ao caso Araguaia e aos instrumentos internacionais de direitos humanos, especificamente os relacionados com o desaparecimento forçado de pessoas e com a tortura; e
 - g) tipificar no ordenamento interno o crime de desaparecimento forçado, conforme os elementos constitutivos estabelecidos nos instrumentos internacionais.
24. Ao fim do prazo de dois meses concedidos para que se informasse sobre o cumprimento das recomendações, o Estado solicitou prorrogação do prazo, a qual foi concedida, por comunicado de 12 de fevereiro de 2009, por um mês. O Estado, em seguida, solicitou prorrogação por mais cinco dias, a qual foi novamente concedida, em 17 de março de 2009. Nas duas ocasiões em que solicitou prorrogação, o Estado expressou aceitar a suspensão do prazo previsto no artigo 51(1) da Convenção Americana.
25. Em 24 de março de 2009, o Estado brasileiro encaminhou à CIDH o primeiro Relatório Parcial de Cumprimento de Recomendações (Anexo 4).
26. Em 27 de março de 2009, a CIDH comunicou ao Estado brasileiro que, durante seu 134º Período Ordinário de Sessões, decidiu não conceder mais prorrogação de prazo para aprofundamento do cumprimento das recomendações constantes no Relatório de Mérito nº 91/08 e que, por essa razão, havia apresentado, no dia 26 de março, demanda perante essa Egrégia Corte.

2. DA DEMANDA PERANTE A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

27. A CIDH submeteu o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos em 26 de março de 2009, requerendo a declaração de responsabilidade do Estado brasileiro:
- a) pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento dos membros do Partido Comunista do Brasil e dos moradores da região listados como vítimas desaparecidas na demanda;
 - b) pela falta de investigação penal com o objetivo de julgar e sancionar os responsáveis pela detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado das 70 vítimas desaparecidas e pela execução extrajudicial de Maria Lucia Petit da Silva, em virtude da vigência da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia);
 - c) pela falta de efetividade dos recursos judiciais de natureza civil com vistas a obter informações sobre os fatos;
 - d) pela restrição do acesso à informação por parte dos familiares das vítimas desaparecidas e da pessoa executada por meio de medidas legislativas e administrativas adotadas supostamente de maneira indevida pelo Estado brasileiro; e
 - e) pelos danos à integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada em virtude do desaparecimento das vítimas e da execução de Maria Lucia Petit da Silva, da impunidade dos responsáveis e da falta de acesso à justiça, à verdade e à informação.
28. Em virtude desses fatos, a CIDH alegou a violação dos seguintes artigos da Convenção Americana:
- a) violação dos direitos à personalidade jurídica (art. 3º), à vida (art. 4º), à integridade pessoal (art. 5º) e à liberdade (art. 7º), em conexão com o artigo 1º (1) (obrigação de respeitar os direitos), todos da Convenção Americana, em detrimento das 70 vítimas desaparecidas;
 - b) violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, artigos 8º (1) e 25, em conexão com os artigos 1º (1) e 2º, todos da Convenção Americana, em detrimento



das vítimas desaparecidas e de seus familiares, assim como da pessoa executada e de seus familiares, em virtude da aplicação da Lei de Anistia à investigação sobre os fatos;

- c) violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, artigos 8º(1) e 25, em conexão com o artigo 1º(1), todos da Convenção Americana, em detrimento das vítimas desaparecidas e de seus familiares, assim como da pessoa executada e de seus 15 familiares, em virtude da ineficácia das ações judiciais não penais interpostas;
 - d) violação do direito à liberdade de pensamento e de expressão, artigo 13, em conexão com o artigo 1º (1), ambos da Convenção Americana, em prejuízo dos familiares das vítimas desaparecidas e dos familiares da pessoa executada, em razão da falta de acesso à informação sobre o ocorrido; e
 - e) violação do direito à integridade pessoal, artigo 5º, em conexão com o artigo 1º(1), ambos da Convenção Americana, em detrimento dos familiares dos desaparecidos e dos familiares da pessoa executada, pela violação e sofrimento gerados pela impunidade dos responsáveis, assim como pela falta de acesso à justiça, à verdade e à informação.
29. Em decorrência dessas violações, a CIDH requereu a esta egrégia Corte que ordenasse ao Estado brasileiro o cumprimento das recomendações constantes de seu Relatório de Mérito nº 91/08, acrescentando, apenas, que a obrigação de determinar a responsabilidade penal do(s) autor(es) do fato incluísse a execução arbitrária de Maria Lúcia Petit da Silva.
30. Os peticionários apresentaram, em 18 de julho de 2009, o “Memorial de Requerimentos, Argumentos e Provas”, que foi recebido pelo Estado brasileiro em 31 de agosto de 2009. No Memorial, os peticionários alegaram:
- a) violação múltipla e complexa dos artigos 3º (direito à personalidade jurídica), 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 7º (direito à liberdade pessoal), 8º (garantias judiciais), 25 (proteção judicial), em conexão com os artigos 1º (obrigação de respeitar os direitos) e 2º (dever de adotar disposições de Direito interno) da Convenção Americana, e artigos 1º, 2º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPPT)³ pelos desaparecimentos forçados;

³ O Estado observa que essa egrégia Corte não tem competência para declarar a responsabilidade do Estado por alegadas violações aos direitos previstos na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPPT).

- b) violação dos artigos 1º (1), 2º, 8º e 25 da Convenção Americana e dos artigos 1º, 6º, e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPTT)⁴ pela falta de investigação e sanção dos responsáveis;
- c) violação dos artigos 1º (1), 8º, 13 e 25 da Convenção Americana pela falta de acesso à informação; e d) violação do art. 5º da Convenção Americana pelo sofrimento causado aos familiares das vítimas desaparecidas.

31. E pediram:

- a) reparação integral, de acordo com os parâmetros estabelecidos no Sistema Interamericano, dos familiares das vítimas identificados, pelas graves violações aos direitos humanos cometidas tanto contra as vítimas de desaparecimento forçado quanto a eles mesmos;
- b) realização imediata das devidas diligências para proceder de modo eficaz e em um prazo razoável a persecução penal perante a jurisdição penal comum, para determinar responsabilidades penais e, se for o caso, a sanção de todos os autores dos fatos violatórios cometidos em detrimento das vítimas do presente caso;
- c) que o Estado deixe de aplicar a Lei de Anistia e outros dispositivos legais, como a prescrição e outras excludentes de responsabilidade, que visem impedir a investigação dos fatos e a sanção dos responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos;
- d) determinação, no âmbito da jurisdição comum, da persecução penal de todos os autores, cúmplices e encobridores do desaparecimento forçado das vítimas do caso, afastando os obstáculos jurídicos como a Lei de Anistia e o instituto da prescrição;
- e) tipificação no ordenamento interno do crime de desaparecimento forçado, de acordo com os elementos constitutivos do tipo conforme revisto em instrumentos internacionais;
- f) garantia de que todas as instituições e autoridades estatais sejam obrigadas a cooperar com a submissão de informação e com o pleno acesso a todos os arquivos e registros que possam conter dados sobre os possíveis destinos das vítimas do presente caso;



- g) busca e localização das vítimas do caso, assegurando que sejam respeitadas as garantias de devida diligência, entre as quais a imparcialidade, a tutela judicial e a eficácia dos procedimentos;
 - h) realização de todos os exames necessários para a identificação das ossadas recolhidas pelo Estado e que ainda aguardam identificação;
 - i) realização de um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional e pedido oficial de desculpas pelas graves violações aos direitos humanos perpetradas contra as vítimas do presente caso, bem como pela violação dos direitos dos seus familiares;
 - j) designação de um dia como Dia do Desaparecido Político, durante o qual deveriam ser realizadas atividades para recordar as pessoas desaparecidas durante a ditadura militar;
 - k) assistência médica e psicológica gratuita aos familiares das vítimas do presente caso;
 - l) devolução de todos os documentos oficiais que estejam ilegalmente em posse de particulares;
 - m) publicação dos capítulos relativos aos fatos provados e à análise jurídica dos artigos da Convenção que venham a ser considerados violados, assim como a parte resolutiva da sentença de mérito, no Diário Oficial e em um jornal de grande circulação nacional;
 - n) instalação de uma Comissão da Verdade, cujo planejamento e constituição deveriam seguir parâmetros internacionais e contar com a participação ativa das vítimas;
 - o) pagamento de indenizações a título de danos materiais e imateriais; e
 - p) pagamento de custas e despesas incorridas pelo trâmite do processo no âmbito internacional.
32. Antes de passar ao exame de mérito da demanda, faz-se necessário retomar, dentre outras questões preliminares, todas as medidas já realizadas ou que se encontram em execução no Estado brasileiro. Como se verificará, o que poderia vir a ser determinado por eventual sentença condenatória desta egrégia Corte – mesmo que esta viesse a acatar a integralidade dos pedidos apresentados pela Comissão Interamericana e pelos

peticionários –, nada mais seria do que aquilo que já se garantiu ou vem se garantindo no âmbito doméstico, por meio de diversas medidas judiciais e não judiciais.

33. O exame detido dessas medidas, no entanto, é crucial para o correto desfecho desta demanda. Como se demonstrará a seguir, não se verificam no presente caso os requisitos imprescindíveis do interesse processual e do esgotamento dos recursos internos, consagrados, na normativa internacional, no artigo 46(1) a) da Convenção Americana.

Artigo 46

1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário:

- a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos.

3. EXCEÇÕES PRELIMINARES

34. O Estado brasileiro passa, a partir deste momento, a apresentar suas exceções preliminares às demandas ajuizadas.

3.1. DA INCOMPETÊNCIA *RATIONE TEMPORIS* DA CORTE INTERAMERICANA

35. O Estado brasileiro assumiu obrigações jurídicas no plano internacional quanto à proteção e à observância dos direitos humanos desde a edição do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, que formalizou sua adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica).
36. A Convenção Americana, em seu artigo 62, dispôs que cada Estado deveria declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção. Essa seria uma condição *sine qua non* para a atuação da Corte.
37. Consagrou também que a referida declaração poderia ocorrer no momento do depósito do instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento



posterior, assim como poderia ser incondicional ou condicionada à reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos.

38. O Estado brasileiro optou por reconhecer a competência dessa egrégia Corte em momento posterior à adesão à Convenção Americana, ocorrida em 1992, bem como optou por reconhecê-la " *sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998*"; nos termos do Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002, *in verbis*:

Art. 1º. É reconhecida como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado, a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José), de 22 de novembro de 1969, de acordo com art. 62 da citada Convenção, sob reserva de reciprocidade e para fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998.

Art. 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação. (sem grifo no original)

39. O Estado brasileiro está ciente da jurisprudência da Corte de que algumas violações, por sua natureza, possuem caráter de violações continuadas. Porém, outras violações têm efeito instantâneo.
40. Nesse sentido, esta egrégia Corte já declarou sua incompetência *ratione temporis* ao se defrontar com delito cometido antes do reconhecimento de sua competência contenciosa pelo Estado demandado. Esse posicionamento ficou claro no Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México, no qual a Corte afirma, no parágrafo 78:

"cada acto de tortura se ejecuta o consume en sí mismo, y su ejecución no se extiende en el tiempo, por lo que el acto o actos de tortura alegados en perjuicio del señor Martín del Campo [suposta vítima] quedan fuera de la competencia de la Corte por ser un delito de ejecución instantáneo y haber supuestamente ocurrido antes del 16 de diciembre de 1998 [data da ratificação da competência contenciosa da Corte pelo Estado].

(...)"

41. E arremata no parágrafo 85:

"(...) la Corte estima que debe aplicarse el principio de la irretroactividad de las normas internacionales consagrado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

y en el derecho internacional general, y de acuerdo con los términos en que México reconoció la competencia contenciosa de la Corte, acoge la excepción preliminar “*ratione temporis*” interpuesta por el Estado para que la Corte no conozca supuestas violaciones a la Convención Americana ni a la Convención Interamericana contra la Tortura ocurridas antes del 16 de diciembre de 1998 y declara, en consecuencia, que no le compete a la Corte analizar la segunda excepción preliminar.⁵”

42. Neste caso, a Corte acolheu por unanimidade essa exceção preliminar e determinou o arquivamento do expediente. O mesmo tratamento deve ser dispensado ao presente caso, no que se refere às violações que não tenham caráter continuado.

3.2. DA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL

43. Nos parágrafos 165 e 232 da peça inicial, a CIDH reconhece a existência e afirma valorizar as medidas de reparação que vêm sendo adotadas pelo Estado. Expressa, por outro lado, de maneira genérica, o entendimento de que outras medidas deveriam ser implementadas.
44. O Estado brasileiro lamenta que a Comissão Interamericana não tenha tido a oportunidade de examinar com a profundidade que seria recomendável o já mencionado “Relatório Parcial de Cumprimento de Recomendações”⁶, no qual se informa sobre a adoção de uma série de medidas hábeis a atender à integralidade dos pleitos enumerados pela CIDH e pelos peticionários em suas peças exordiais.
45. O Estado brasileiro foi notificado pela Secretaria Executiva da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em 27 de março de 2009, do ajuizamento da demanda relativa ao Caso 11.552 perante esta egrégia Corte. O recebimento do Relatório Parcial de Cumprimento das Recomendações contidas no Relatório 91/08, que havia sido enviado pelo Estado brasileiro em 24 de março de 2009, foi notificado na mesma Nota.
46. Pelo exíguo lapso temporal transcorrido entre a apresentação do Relatório Parcial de Cumprimento de Recomendações e o envio do caso à Corte (três dias), a avaliação pela CIDH do cumprimento das medidas de reparação e de não repetição por ela recomendadas, informadas no Relatório Parcial, restou prejudicada.

5 Exceções Preliminares. Sentença de 3 de setembro de 2004. Serie C nº 113.

6 Vide Anexo 4.

47. Diante dos esclarecimentos apresentados no referido Relatório, que serão reiterados e complementados, o Estado brasileiro considera inoportuna a apresentação da demanda pela Comissão, bem como ressalta, pelos mesmos motivos, a ausência de interesse processual a ensejar o exame de mérito do caso.

3.2.1. Do reconhecimento dos fatos pelo Estado brasileiro

48. Por meio da edição da Lei nº 9.140/95 (Anexo 5), o Estado brasileiro promoveu o reconhecimento oficial de sua responsabilidade pelas mortes e pelos desaparecimentos ocorridos durante o período de regime militar, como se verifica nas disposições legais que determinam a reparação e a localização dos corpos e na Exposição de Motivos que acompanhou a referida Lei (Anexo 6):

3. "o reconhecimento pelo Estado dos desaparecidos e das pessoas que tenham falecido por causas não naturais em dependências policiais ou assemelhadas, na forma apresentada na anexa proposta de lei, traduz o restabelecimento de direitos fundamentais de tais pessoas e uma forma de reparação que, sem sentimentos de retaliação, alcance a justiça que o Estado brasileiro deve a quem seus agentes tenham causado danos."

(...)

6.2. Embora, nesse campo, nada comporte certeza sólida, a lista arrola 136 pessoas que foram detidas por agentes, ao que tudo indica, pertencentes aos vários braços do que se chamou sistema de segurança do regime de exceção que o Brasil viveu, e, a partir daí, delas nunca mais se teve qualquer notícia. Caracterizou-se, assim, um ilícito de gravidade máxima praticado por agentes públicos ou a serviço do poder público: deviam guardar quem tinham sob sua responsabilidade e não o fizeram. Tal circunstância serve de embasamento ético-jurídico para o Estado, como entidade perene e acima da temporalidade dos governos ou regimes, responsabilizar-se pelo dano causado e procurar reparar o procedimento condenável de seus agentes independentemente da motivação que tenha determinado suas condutas. Objetivamente, os representantes do Estado ou investidos de seus poderes não poderiam ter o comportamento materializado por atos e ações que afrontaram leis, mesmo as de exceção, então vigorantes.

6.3. É lei imemorial entre os homens que quem morre deve ser assim considerado e os restos mortais merecem sepultura. O respeito e mesmo o culto aos mortos está

na raiz de quase todas as religiões. Nos casos listados, isso, positivamente, não se deu. Agora, o Estado, decorridos muitos e muitos anos, repara a ausência aberrante por meio da declaração do art. 1º e, na medida do possível, nos esforços de localização de despojos da Comissão Especial prevista no art. 4, inciso II.

49. Além do reconhecimento explícito acima transcrito, mais recentemente, em 29 de agosto de 2007, o Estado brasileiro lançou o Livro-Relatório “Direito à Memória e à Verdade – Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos”, em ato público realizado no Palácio do Planalto, sede do Governo Federal, com a presença do Presidente da República, de diversos Ministros de Estado, de membros do Poder Legislativo e de familiares de vítimas do regime militar. Nesse evento, o Presidente da República, em seu discurso, referiu-se ao reconhecimento da responsabilidade do Estado brasileiro frente à questão dos opositores que foram mortos. No mesmo evento, o Ministro da Defesa, que fora Ministro da Justiça quando da elaboração da Lei 9.140/95, discorreu sobre o compromisso em garantir o direito à verdade:

"no debate que se estabeleceu sobre o texto da lei, acabamos chegando a um ponto fundamental, que era o reconhecimento de que os fatos do passado só contribuem com o futuro se forem vistos na sua integridade, por meio da perspectiva da honestidade histórica e da visão de futuro e de conciliação (...).

Senhor Presidente, a perspectiva histórica e a lucidez histórica nos dizem claramente que a reconciliação só se produz sobre a honestidade e nunca sobre a ocultação. Nada pode ser ocultado, nada está sendo ocultado. Tudo está sendo feito exatamente para a construção daquilo que Vossa Excelência tem como compromisso, como Presidente da República, que é um grande acerto de contas deste país com o seu futuro. E não será absolutamente, senhor Presidente, qualquer tipo de omissão, de ocultação, que poderá construir com tranquilidade o futuro de nossa pátria."

50. O Livro-Relatório trouxe a versão oficial sobre as violações de direitos humanos cometidas por agentes do Estado, reforçando o reconhecimento público da responsabilidade do Estado brasileiro (Anexo 7).

3.2.2. Da reparação pecuniária aos familiares das vítimas

51. Acompanhando o reconhecimento público da responsabilidade do Estado brasileiro, a Lei nº 9.140/95 facultou aos familiares dos mortos e desaparecidos a possibilidade de solicitar reparação pecuniária.

52. O Estado brasileiro encaminhou à CIDH, em maio de 2007, lista com informações sobre as pessoas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia, cujos familiares receberam indenização. À época, o Estado brasileiro reconhecia o desaparecimento de 64 pessoas em razão dos conflitos no Araguaia e, desde então, mais sete vítimas foram reconhecidas, como se depreende das informações constantes do Livro-Relatório. Desse total de 71 vítimas, 12 famílias não receberam indenização, seja por recusa expressa dos familiares, seja por falta de requerimento com esse fim. Assim, foram pagas pelo Estado brasileiro indenizações para familiares de 59 vítimas, concedidas no âmbito da CEMDP. Além disso, existem também processos indenizatórios movidos no contexto da Comissão de Anistia.
53. A Comissão de Anistia, órgão integrante da estrutura regimental do Ministério da Justiça, foi criada pela Medida Provisória nº 2.151/2001, convertida na Lei nº 10.559/2002, com a finalidade de examinar os requerimentos de anistia e assessorar o Ministro de Estado em suas decisões. A Comissão, instalada em 28 de agosto de 2001, iniciou seus trabalhos de análise dos pedidos de indenização formulados por pessoas que foram impedidas de exercer atividades econômicas por motivação exclusivamente política no período entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988.
54. A reparação econômica, segundo a Lei nº 10.559/2002, pode ser concedida em prestação única correspondente a 30 salários mínimos por ano de perseguição política, até o limite de cem mil reais, ou prestação mensal que corresponderá ao posto, cargo, graduação ou emprego que o anistiando ocuparia se estivesse na ativa, observado o limite do teto da remuneração do servidor público federal.
55. Até o final de 2008, foram concedidos R\$ 164.651.339,45 em indenizações em prestação única e R\$ 30.601.778,11⁷ em indenizações em prestações mensais a 29.909 (vinte e nove mil, novecentas e nove) pessoas.
56. Os dados referentes ao ano de 2009 ainda estão sendo atualizados e devem ser divulgados nos próximos meses pela Comissão de Anistia. No entanto, sabe-se que, em junho daquele ano, foi concedida anistia política a 44 camponeses perseguidos em razão da repressão à Guerrilha do Araguaia. Foi-lhes outorgada prestação mensal vitalícia de dois salários mínimos, além do valor retroativo que varia entre R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e R\$ 142.000,00 (cento e quarenta e dois mil reais). As informações referentes às indenizações pagas constam anexas (Anexo 8).

7 Referente à primeira prestação a receber, sem reajustes.

57. A Comissão Interamericana, em sua demanda⁸, referiu-se ao pagamento das reparações concedidas pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e incluiu no rol de vítimas mais seis pessoas, com base nas informações trazidas pelos peticionários e também naquelas encontradas em documentos oficiais. Em relação a essas seis vítimas, ainda não houve adequada identificação que permitisse o deferimento de indenizações.
58. Além do reconhecimento de sua responsabilidade e da reparação pecuniária, outras medidas relevantes adotadas pelo Estado brasileiro foram informadas no “Relatório Parcial de Cumprimento de Recomendações”.

3.2.3. Da reparação imaterial

59. Foram realizados diversos atos de natureza simbólica e educativa, que promoveram o resgate da memória e da verdade dos fatos ocorridos durante o período do regime militar. Os Projetos “Direito à Memória e à Verdade”, da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR), e “Anistia Cultural”, do Ministério da Justiça, além das homenagens a Bergson Gurjão Farias, são exemplos de medidas que contemplam esse objetivo.

3.2.3.1. Projeto Direito à Memória e à Verdade

a) Livro-Relatório em CD-ROM

60. O “Projeto Direito à Memória e à Verdade” da SEDH/PR visa ampliar a compreensão dos fatos e o debate na sociedade brasileira sobre o período do regime militar. O lançamento do Livro-Relatório, anteriormente citado, foi uma das ações mais importantes desse projeto. A partir de 2009, por meio de uma parceria da SEDH/PR com o Ministério da Educação, o livro começou a ter o seu conteúdo ampliado para ser futuramente transformado em um CD-ROM, o qual será distribuído às escolas públicas de todo o país. Em linguagem atual e de fácil entendimento, crianças e adolescentes poderão informar-se sobre a história recente do Brasil e ter acesso a músicas e filmes do período.

b) Exposição fotográfica “A Ditadura no Brasil 1964 - 1985”

61. A exposição fotográfica “A Ditadura no Brasil 1964-1985” registra o período do regime militar no país, resgatando a memória dos que o viveram e provocando reflexões sobre os

acontecimentos. Retrata desde os primeiros momentos do regime militar até os grandes comícios populares das “Diretas Já”, realizados em 1983 e 1984, em favor da aprovação de emenda constitucional que restabeleceria o voto popular e direto para a eleição do Presidente da República.

62. A exposição foi aberta ao público pela primeira vez em agosto de 2006, na Câmara dos Deputados, em Brasília. Em 2007, a partir de parceria entre a SEDH/PR, a Caixa Econômica Federal e a Petrobras, foi levada a Curitiba (PR), Rio de Janeiro (RJ), São Paulo (SP) e Salvador (BA). Em dezembro de 2007 – no contexto das comemorações dos 59 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos – foi realizada uma nova edição da exposição em mais sete capitais – Belém (PA), Fortaleza (CE), Recife (PE), Belo Horizonte (MG), Goiânia (GO), Florianópolis (SC), Vitória (ES) e Porto Alegre (RS). Em 2008, a mostra fotográfica foi instalada em Natal (RN), Osasco (SP), em Goiânia (GO), em Santa Maria (RS), em São Paulo (SP) (nas celas do antigo DOPS), em Buenos Aires (Argentina), em La Plata (Argentina), no terreno da sede da União Nacional dos Estudantes, no Rio de Janeiro (RJ), na Câmara Municipal de Cachoeira do Sul (RS) e no Novo Shopping em Ribeirão Preto (SP) (Anexo 9).

c) Memoriais “Pessoas Imprescindíveis”

63. O Estado brasileiro está promovendo os memoriais “Pessoas Imprescindíveis”, em homenagem aos mortos e desaparecidos políticos, os quais são colocados em praças públicas e em prédios de Assembleias Legislativas e de universidades. Os painéis e esculturas retratam os homenageados e situações representativas da repressão do período do regime militar. A inauguração de tais memoriais é sempre acompanhada de debates públicos sobre o período. Até o presente momento, diversos memoriais foram inaugurados, conforme informações constantes do Anexo 10.

d) Exposição Apolônio de Carvalho – A Trajetória de um Revolucionário

64. A exposição “Apolônio de Carvalho – A Trajetória de um Revolucionário” conta a trajetória de Apolônio de Carvalho, militante político que lutou contra dois regimes autoritários no Brasil, na Guerra Civil Espanhola e na Resistência Francesa. Essa exposição foi montada em 2007 no Arquivo Nacional do Rio de Janeiro (RJ). No dia 23 de setembro daquele ano, aniversário de três anos da morte de Apolônio, a exposição foi aberta na Estação Central do Metrô em Recife (PE), devendo ser levada a vários outros estados (Anexo 11).

3.2.3.2. Projetos da Comissão de Anistia

65. O “Projeto Anistia Cultural”, desenvolvido pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, também tem como objetivo dar visibilidade a fatos históricos ocorridos durante o regime militar. O projeto pretende democratizar o acesso às informações sobre o período, contribuindo para a formação cultural, humana e política dos jovens. Compreende a realização de audiências públicas de julgamento da Comissão de Anistia, nas quais serão analisados pedidos de reparação às vítimas do regime militar. Chamadas de “Caravanas da Anistia”, estão previstas 60 audiências públicas pelo país até 2010. A primeira ocorreu na Associação Brasileira de Imprensa (ABI), no estado do Rio de Janeiro, e a última será em Rio Branco, estado do Acre. Além das Caravanas da Anistia, outros eventos fazem parte do projeto, os quais se encontram descritos no Anexo 12.
66. Por meio das medidas constantes no Anexo 12, a Comissão de Anistia vem exercendo importante papel na reparação imaterial tanto das vítimas do presente caso quanto de outras pessoas que também foram afetadas durante o regime militar. Merece especial menção o Boletim da Comissão de Anistia nº 3, de outubro de 2007, que informou sobre o I Encontro dos Torturados da Guerrilha do Araguaia. Nesse evento, foram realizados painéis sobre justiça e Direitos Humanos e colhidos, pelo Presidente da Comissão de Anistia, depoimentos de 136 agricultores e camponeses que tiveram algum tipo de envolvimento nos embates travados entre o Exército e a Guerrilha do Araguaia. Com os novos depoimentos, a Comissão pôde acelerar o julgamento de todos os casos relativos ao assunto.
67. No ano de 2008, o Setor de Análise da Comissão avaliou 3.656 (três mil, seiscentos e cinquenta e seis) processos de grupos temáticos, inclusive os 255 (duzentos e cinquenta e cinco) processos de camponeses que pleitearam indenização por alegada perseguição sofrida por ocasião da Guerrilha do Araguaia. O Setor acompanhou a segunda comitiva do Ministério da Justiça à cidade de São Domingos do Araguaia (PA) para a coleta de 115 (cento e quinze) depoimentos.
68. Segue, abaixo, quadro geral de requerimentos apreciados pela Comissão de Anistia em 2008.

Tabela 1 - Quadro geral de requerimentos apreciados

Ano	Deferidos	Indeferidos	Arquivados	Total
2001	19	2	0	21
2002	1.683	451	0	2.134
2003	1.446	4.231	0	5.677
2004	3.306	4.230	0	7.536
2005	3.182	1.410	0	4.592
2006	6.226	595	0	6.821
2007	8.615	1.809	0	10.424
2008	5.432	3.353	107	8.892
Total	29.909	16.081	107	46.097

69. O projeto “Memorial da Anistia Política no Brasil”, instituído em 13 de maio de 2008, com a publicação da Portaria Ministerial nº 858, pretende organizar, reservar e divulgar a memória e o acervo histórico relativos à repressão política no Brasil, a partir das informações recolhidas nos processos que tramitam perante a Comissão de Anistia e decorrentes de outras atividades da Comissão. Ainda em 2008, foi elaborada a identidade visual do projeto, lançada a campanha de doação e arrecadação de documentos, criado o projeto “Caminhos para a Democracia”, que visa trabalhar a memória territorial e espacial dos regimes de exceção, e criado um Grupo de Trabalho para proposição do projeto “Marcas da Memória: História Oral da Anistia Política no Brasil,” que objetiva construir um acervo de fontes orais e audiovisuais de histórias de vida de pessoas que vivenciaram períodos de repressão.
70. Em janeiro de 2009, foi publicada a Revista Anistia Política e Justiça de Transição, cuja criação foi prevista no inciso IV do art. 1º da Portaria 858/2008 do Ministério da Justiça. A revista tem o propósito de possibilitar um amplo espaço democrático de debate sobre a anistia política e as implicações políticas, jurídicas e sociais da transição de um regime político para outro.
71. Dentro desse projeto, também se insere a criação do Memorial da Anistia Política do Brasil, em Belo Horizonte (MG) (Portaria Ministerial nº 858 de 5 de maio de 2009), cuja missão é preservar a memória da repressão política no Brasil de 1946 até os primeiros anos da redemocratização, em 1985.
72. O projeto é uma iniciativa do Ministério da Justiça, em parceria com a Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), a Prefeitura de Belo Horizonte - MG, a Secretaria de Patrimônio da União e o apoio da Caixa Econômica Federal.

73. Em suas instalações ficarão disponíveis para consulta pública os mais de 64 mil processos submetidos à Comissão de Anistia e os arquivos conexos ao tema doados por governos, instituições e particulares, além de documentos cedidos por instituições conveniadas de outros países, como Portugal e Espanha.
74. As obras foram iniciadas em setembro de 2009. A inauguração da 1ª fase está prevista para fevereiro de 2010 e a conclusão da última fase para julho de 2010.
75. A tarefa do Memorial da Anistia Política do Brasil será revelar as ideias, os movimentos e as utopias que inspiraram as ações das milhares de pessoas que sofreram perseguições por discordarem do regime político então vigente no país. O fio condutor será a luta do povo brasileiro pela instauração da democracia e da anistia.
76. A museografia do Memorial está amparada nos seguintes tópicos:
- a história do direito de resistência dos povos contra tiranias, ditaduras e totalitarismos;
 - o fenômeno das perseguições políticas e o repúdio a todos os crimes de lesa-humanidade;
 - o direito de resistência, com o devido respeito, reconhecimento e lembrança dos que lutaram;
 - o protagonismo das instituições da sociedade civil, dos partidos políticos, da imprensa, dos intelectuais, dos estudantes e dos trabalhadores;
 - a luta pela redemocratização;
 - a luta permanente dos perseguidos políticos pelo direito à verdade, à memória e à justiça.
77. Em 2009, o trabalho da Comissão de Anistia foi bastante variado, envolvendo Caravanas da Anistia, inauguração de memoriais e outras atividades de reflexão sobre o período do regime militar conforme explicitado no Anexo 13.
78. Por meio dos trabalhos da Comissão, vários dos pedidos formulados pelos petionários e pela CIDH, não apenas no que concerne às indenizações pecuniárias, mas também, e de maneira especial, no que tange as reparações simbólicas, já foram ou estão em vias de



ser atendidos, o que demonstra o engajamento do Estado brasileiro na reparação integral pelos atos praticados durante o regime militar.

3.2.3.3. Recuperação da memória da Guerrilha do Araguaia

79. Vale destacar o papel que vem desempenhando o Museu Paraense Emílio Goeldi – instituição de pesquisa vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia do Brasil, cujas atividades concentram-se, dentre outras, na divulgação de conhecimentos e acervos relacionados à região amazônica – na coleta e sistematização de informações sobre a Guerrilha do Araguaia.
80. Pesquisadores que participam das expedições à região do Araguaia, junto com o Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 567/MD, estão trabalhando no sentido de reunir, reproduzir, catalogar e organizar a vasta documentação sobre a Guerrilha do Araguaia que se encontra dispersa, a fim de disponibilizá-la ao público.
81. Outro objetivo da iniciativa é registrar em áudio e vídeo depoimentos sobre a Guerrilha, construindo um arquivo de história oral temático. O material das entrevistas em áudio e o material em vídeo coletado pelos pesquisadores será articulado digitalmente com outros centros de documentação no país.
82. Além disso, os pesquisadores do Museu Goeldi pretendem lançar o site Memória Social da Guerrilha do Araguaia como um espaço de acesso a informações e debate permanente, além de publicar a história da Guerrilha do Araguaia em versão ilustrada para crianças (quadrinhos) e associar o Arquivo da Memória Social da Guerrilha do Araguaia à rede pública de ensino.

3.2.3.4. Homenagens a Bergson Gurjão Farias

83. Bergson Gurjão Farias, estudante de química da Universidade Federal do Ceará e vice-presidente do Diretório Central dos Estudantes, foi preso e expulso da universidade, com base no Decreto-Lei 477, de 27 de fevereiro de 1969. Bergson desapareceu entre 4 de maio e 4 de junho de 1972, enquanto integrava a Guerrilha do Araguaia. Em 7 de julho de 2009, a partir do emprego de novas técnicas de identificação por exame de DNA, seus restos mortais, que haviam sido encontrados em 1996, foram identificados⁹. As homenagens a Bergson Gurjão Farias incluíram as seguintes iniciativas:

⁹ Desde 1991, doze conjuntos de ossadas foram localizadas. Bergson é a segunda pessoa identificada – a primeira foi Maria Lúcia Petit da Silva, desaparecida em 16 de junho de 1972 e sepultada em 1996.

- 29/09/2009: o Senador Inácio Arruda (PCdoB), em discurso no plenário do Senado Federal, prestou homenagem a Bergson Gurjão Farias e apresentou requerimento para que o Senado enviasse comissão especial de senadores para participar do ato de sepultamento e homenagem, em Fortaleza, no Ceará;
- 06/10/2009: os restos mortais de Bergson Gurjão Farias foram enterrados com honras de Estado no cemitério Parque da Paz, na cidade de Fortaleza. Houve desfile em carro do Corpo de Bombeiros e uma placa foi instalada na universidade onde ele estudou. A cerimônia decorreu de iniciativa da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR), por meio do projeto “Direito à Memória e à Verdade,” em parceria com a Universidade Federal do Ceará (UFC). Estiveram presentes na homenagem, entre outros, familiares da vítima e diversos políticos; e
- 08/10/2009: a Assembleia Legislativa do Ceará, em parceria com a Câmara Municipal de Fortaleza, realizou Sessão Solene conjunta em homenagem a Bergson Gurjão Farias, ocasião em que foi entregue à sua família a Medalha Boticário Ferreira, maior comenda da cidade de Fortaleza.

3.2.4. Dos documentos relacionados ao episódio da Guerrilha do Araguaia

84. Em cerimônia realizada no dia 13 de maio de 2009, no Palácio Itamaraty, com a presença do Presidente da República, de diversos Ministros de Estado e do Governador do Estado de São Paulo, foram anunciadas pelo Governo Federal as seguintes iniciativas: 1) envio ao Congresso do Projeto de Lei nº 5.228/09, apresentado pela Exposição de Motivos Interministerial CC/ MJ/ MRE/ MD/ AGU/ SEDH/ GSI/ SECOM/ CGU-PR nº 7/09, dispendo sobre o acesso a informações públicas; 2) lançamento do site “Memórias Reveladas” (www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br)¹⁰, com documentos relativos ao regime militar que integram o acervo do Arquivo Nacional, além dos acervos em poder de 14 Estados; 3) divulgação de edital de chamamento público solicitando a entrega ao Arquivo Nacional de documentos do período de 1º de abril de 1964 a 15 de março de 1985.

¹⁰ Quanto ao lançamento do referido site, cumpre destacar que ele é coordenado pelo “Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil” implantado junto ao Arquivo Nacional, que tem dentre seus objetivos “colocar à disposição de todos os brasileiros os arquivos sobre o período entre as décadas de 1960 e 1980 e das lutas de resistência à ditadura militar, quando imperaram no país censura, violação dos direitos políticos, prisões, torturas e mortes” e “de fazer valer o direito à verdade e à memória.” No site, é possível consultar o acervo documental acima referido e obter cópias em meio digital de diversos destes documentos. O acesso aos dados e documentos contidos nos acervos em tela dar-se-á por requerimento pessoal, de cônjuge, descendente ou ascendente, sendo necessário o preenchimento do formulário próprio e a apresentação de documentos probatórios de identidade, de parentesco ou de procuração no caso de solicitação em nome de terceiros. O acesso aos dados e documentos por parte de pesquisador, historiador, jornalista ou terceiro interessado dar-se-á mediante agendamento prévio e em ordem cronológica de solicitação. (Fonte: <http://www.arquivonacional.gov.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm>. Acesso em: 15/10/09).

85. No mesmo dia, por meio da Portaria nº 204, assinada pela Ministra-Chefe da Casa Civil, foi criado o “Centro de Referência das Lutas Políticas no Brasil (1964-1985) – Memórias Reveladas”; no âmbito do Arquivo Nacional da Casa Civil da Presidência da República (Anexo 14).
86. Segundo o texto da Portaria, que se fundamenta no direito ao acesso à informação e na necessidade de abrir à consulta pública documentos de interesse para o tema da repressão política, o objetivo do Centro é *“tornar-se espaço de convergência e difusão de documentos ou informações produzidos ou acumulados sobre o regime político que vigorou no período de 1º de abril de 1964 a 15 de março de 1985, bem como polo incentivador e dinâmico de estudos, pesquisas e reflexões sobre o tema”*.
87. Nesse sentido, na mesma data, 13 de maio de 2009, foi editada a Portaria 205 (Anexo 15), que determinou a realização de chamada pública para entrega de documentos, registros e informações referentes ao período de 1º de abril de 1964 a 15 de março de 1985, que estejam na posse de pessoas físicas ou jurídicas, servidores civis ou militares, resguardado o anonimato, e que digam respeito à repressão política ou aos perseguidos ou desaparecidos políticos. O edital de chamamento foi publicado na mesma data (Anexo 16).
88. O chamamento público, de 13 de maio de 2009, veio complementar o recolhimento ao Arquivo Nacional dos documentos públicos produzidos e recebidos pelos extintos órgãos Conselho de Segurança Nacional - CSN, Comissão Geral de Investigações - CGI e Serviço Nacional de Informações – SNI, determinado pelo Decreto nº 5.584, de 18 de novembro de 2005 (Anexo 2).
89. Além disso, a Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República lançou, em 27 de setembro de 2009, campanha para estimular a entrega de documentos relativos à política vigente durante o período do regime militar e que possam facilitar a localização de pessoas desaparecidas. Os documentos que forem coletados como resultado dessa campanha serão também recolhidos ao Arquivo Nacional, no âmbito do Projeto Memórias Reveladas.
90. A campanha é direcionada a toda a sociedade e está estruturada em torno de três filmes, no formato de 30 segundos cada, os quais estão sendo veiculados em TV aberta, e de 60 segundos cada, para veiculação em TV por assinatura (Anexo 17). Comerciais de rádio, anúncios em revistas, jornais e na internet e a fixação de cartazes em locais públicos servem de apoio à mobilização.

91. No que concerne especificamente aos documentos referentes à Guerrilha do Araguaia, a documentação disponível no âmbito da União acerca das operações militares ocorridas no período foi juntada aos autos da Ação Ordinária nº 82.00.24682-5, ajuizada por Julia Gomes Lund e outros, no intuito de dar cumprimento à sentença judicial.
92. Cabe esclarecer que, embora a legislação brasileira que dispõe sobre o direito à informação contemple casos de restrição ao acesso a documentos imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, esse sigilo não recai em nenhum documento referente à Guerrilha do Araguaia. Nada obstante, informe-se que, em 5 de maio de 2009, a Presidência da República encaminhou ao Congresso Nacional Projeto de Lei nº 5.228/09 (Anexo 18), que objetiva dar novo tratamento ao direito à informação, privilegiando a garantia ao acesso à informação como regra geral. Cabe destacar o artigo 16 do Projeto de Lei, que assim dispõe:
- Art. 16. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.
- Parágrafo único. As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos, praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas, não poderão ser objeto de restrição de acesso.
93. Assim, por ora, todos os documentos de que se tem conhecimento sobre a Guerrilha do Araguaia estão sob a guarda do Arquivo Nacional, disponíveis para consulta, resguardado o direito à privacidade e a segurança nacional, bem como foram entregues ao Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. O Estado brasileiro reconhece que esses documentos – já amplamente analisados – não oferecem informações definitivas sobre a localização dos restos mortais dos guerrilheiros, mas, em conjunto com o Livro-Relatório, constituem importante retrato dos fatos relacionados à Guerrilha do Araguaia.
94. Além dessas providências, no âmbito do procedimento de execução da sentença proferida na Ação Ordinária nº 82.00.24682-5 (Julia Gomes Lund e outros) acima citada, estão sendo coletadas informações, principalmente por meio de oitivas de testemunhas, a fim de localizar os restos mortais dos guerrilheiros do Araguaia, contribuindo para ampliar as informações sobre o episódio.
95. Nesse sentido, em 4 de agosto de 2009, a Juíza Federal da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal solicitou, por carta precatória, a oitiva de testemunhas e a entrega dos documentos que elas tenham em seu poder a respeito da Guerrilha do Araguaia (Anexo 19).

3.2.5. Da localização dos restos mortais e identificação das vítimas desaparecidas na Guerrilha do Araguaia

96. Consoante consta do item 5 da petição inicial da Comissão Interamericana, várias expedições foram realizadas à região do Araguaia na tentativa de localizar os corpos dos guerrilheiros desaparecidos. Algumas expedições foram patrocinadas pelos familiares dos guerrilheiros desaparecidos, outras por órgãos públicos, como a Câmara dos Deputados e a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (CEMDP).
97. Até o presente momento, foram realizadas treze viagens, de particulares e órgãos públicos, ao local dos fatos. Na primeira, patrocinada por familiares das vítimas, em outubro de 1980, foram colhidos depoimentos de várias pessoas sobre a possível localização dos corpos. Somente na segunda expedição, realizada em abril de 1991, foram realizadas escavações. Três ossadas foram encontradas na oportunidade, sendo que, posteriormente, em 1996, uma delas foi identificada como sendo de Maria Lúcia Petit da Silva¹¹. Outras ossadas foram localizadas nas viagens seguintes, mas desde a nona viagem, realizada em dezembro de 2001, não foram mais encontrados restos mortais (Anexo 20).
98. Mais recentemente, o Estado brasileiro criou, por meio da Portaria n. 567/MD, de 29 de abril de 2009, o Grupo de Trabalho (GT) para coordenar e executar as atividades necessárias para a localização, recolhimento e identificação dos corpos dos guerrilheiros e militares mortos no episódio da Guerrilha do Araguaia (Anexo 21).
99. O GT é coordenado pelo Consultor Jurídico do Ministério da Defesa¹², nomeado por meio da Portaria nº 995/MD, de 13 de julho de 2009 (Anexo 22). Além de seu coordenador, o GT é composto de representante de diversos órgãos, além de equipe de atividades técnicas, observadores independentes e apoio logístico, todos indicados pela Portaria 1.168/MD, de 27 de agosto de 2009. Vejamos:

11 Em 7 de julho de 2009, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos e a CEMDP anunciaram a identificação de mais um guerrilheiro, Bergson Gurjão Farias, cuja ossada havia sido recolhida pela expedição realizada pela CEMDP em 1996. A identificação foi possível graças ao aprimoramento da tecnologia de exames de DNA, já que a mesma ossada havia sido submetida a outros cinco testes, sem que se obtivesse resultado conclusivo. Restam, ainda, sob a guarda da SEDH, mais 10 ossadas a serem identificadas, que serão submetidas novamente a exames de DNA forense, dessa vez utilizando a tecnologia inovadora denominada SNP (*single nucleotide polymorphisms*). A respeito da identificação das ossadas, o Estado brasileiro celebrou contrato com o Laboratório Genomic para prestar serviços de identificação genética e de formação de banco de dados eletrônico de informações genéticas, com vistas a promover o reconhecimento das ossadas já encontradas e daquelas que venham a ser localizadas (vide Anexo 20).

12 A Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa é órgão da Advocacia-Geral da União, chefiado pelo Consultor Jurídico, com a 420 função de assessorar o titular da pasta e zelar pela constitucionalidade e legalidade dos atos ministeriais

I. Representantes institucionais:

a) do estado do Pará:

- José Roberto da Costa Martins;
- Paulo Cesar Fontelles de Lima Filho; e
- Mário Vinicius Hesketh.

b) do Distrito Federal:

- Valdir Lemos de Oliveira;
- Cléber Monteiro Fernandes; e
- José Ribamar Sousa Machado Filho.

c) da Advocacia-Geral da União:

- Fábio Gomes Pina - Advogado da União; e
- Artur Vidigal de Oliveira - Procurador Federal.

II. Equipe de atividades Técnicas:

a) do Ministério de Ciência e Tecnologia (Museu Emilio Goeldi):

- Ivete Nascimento - Antropóloga; e
- Rodrigo Peixoto - Antropólogo.

b) do Ministério da Justiça (Departamento de Polícia Federal):

- Marcelo de Lawrence Bassay Blum - Geólogo;
- Jeferson Evangelista Corrêa - Médico Perito;
- Anderson Flores Busnello - Odontólogo;
- Daniel Russo - Geólogo; e
- Julio Coelho Ferreira de Souza - Geólogo.

c) do Distrito Federal (Polícia Civil):

- Elvis Adriano da Silva Oliveira - Médico Legista;
- Ricardo César Frade Nogueira - Médico Legista;
- José Geraldo Ponte Pierre Filho - Médico Legista;
- Cristofer Diego Beraldi Martins - Médico Legista;
- Aluisio Trindade Filho - Médico Legista;



- Cláudia Regina B. de O. Mendes - Perita Criminal;
- Celso Nenevê - Perito Criminal; e
- Malthus Fonseca Galvão - Médico Legista.

d) do Distrito Federal (Terracap):

- Magno Augusto Machado - Geólogo.

e) da Universidade de Brasília-UnB:

- Welitom Rodrigues Borges - Geólogo;
- Péricles de Brito Macedo - Técnico; e
- Gustavo Melo - Geólogo.

f) da Universidade Federal do Ceará:

- Mariano Castelo Branco - Geofísico;
- Nilo Pedroso - Geólogo; e
- Jackson Alves - Geólogo.

g) da Universidade Federal da Bahia:

- Milton José Porsani - Geofísico; e
- Arno Brichta - Geólogo.

h) da Universidade Federal do Pará:

- Lúcia Maria da Costa e Silva - Geóloga.

III. Observadores independentes:

a) da Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE:

- Fernando Cesar Batista de Mattos - Juiz Federal.

b) do Partido Comunista do Brasil:

- Aldo da Silva Arantes; e
- Egmar José de Oliveira.

c) Pesquisador/Jornalista:

- Eumano Silva.

d) Pesquisador da UnB/Jornalista:

- Carlos Hugo Studart Corrêa.

e) Pesquisadora Jornalista:

- Myrian Luiz Alves.

IV. EQUIPE DE APOIO LOGÍSTICO:

a) do Comando do Exército:

- Gen Bda Mario Lucio Alves de Araujo;
- Cel Inf Humberto Francisco Madeira Mascarenhas;
- Cel Inf Anisio David de Oliveira Junior;
- Cel Inf Edmundo Palaia Neto;
- Ten Cel Inf Amauri Silvestre;
- Ten Cel Art Marcio Kazuaki Fusissava;
- Ten Cel Eng Alfredo Alexandre de Menezes Júnior; e
- Cap Inf Adriano Risso Ocanha.

100. Além dos acima mencionados, são colaboradores do GT, não relacionados na citada portaria, os seguintes membros:

Universidade Federal do Ceará:

- Luiz Ricardo Braga;
- José Albuquerque Sobrinho; e
- Ailton Amorim.

Universidade de São Paulo:

- Vinícius Rafael Neris dos Santos; e
- Ernande Costa Santos.

101. A partir daí, iniciaram-se as atividades do GT, em sua 1ª fase, em que foram realizadas reuniões para planejamento do trabalho e a efetivação dos reconhecimentos prévios para identificar, no terreno a ser pesquisado, os pontos estabelecidos no planejamento. Em seguida, passou-se à 2ª fase do GT, cujo objetivo foi promover:

"o reconhecimento qualificado dos pontos previamente planejados, assim como outros pontos que surgiram em decorrência de dados coletados localmente e apresentados ao GT. Permitiu ainda a análise detalhada dos locais da suposta inumação de participantes da guerrilha, mediante a apresentação de manifestações conclusivas, laudos e pareceres nas áreas de Geologia, Antropologia Forense e Antropologia Social, em especial, esclarecendo o GT quanto à viabilidade técnica da realização de escavações para a busca de restos mortais de supostos participantes da 'Guerrilha do Araguaia'. Essa fase objetivou também determinar os pontos iniciais de escavações e identificar as necessidades materiais e humanas para a realização das atividades da fase subsequente¹³."

102. O Estado brasileiro encaminha em anexo (Anexo 23) o Relatório da 2ª Fase, de Reconhecimento, das atividades do Grupo de Trabalho.
103. Superada a 2ª fase, passou-se à 3ª fase, relativa ao trabalho de campo, tendo como escopo *"realizar os trabalhos de localização e recolhimento de possíveis restos mortais encontrados nos pontos qualificados durante a fase anterior"*¹⁴. A primeira expedição teve início em 10 de agosto de 2009, na cidade de Marabá, estado do Pará.
104. O Estado brasileiro encaminha em anexo (Anexo 24) o Relatório da 1ª Expedição da 3ª Fase, em que foram planejados os trabalhos nos pontos conhecidos como DNIT (pátio do antigo DNER) e região da Fazenda Tabocão. Foram iniciados, também, trabalhos nos locais Água Fria, Complexo do Matrinxã e Dois Coqueiros, dos quais o primeiro teve o seu trabalho concluído.
105. Cabe destacar o ponto 4 do Relatório, que discorre sobre os trabalhos da equipe de Antropologia Social na busca por informações sobre a localização dos corpos. No mesmo tópico, constam também comentários dos observadores do GT.
106. A 2ª Expedição do trabalho de campo (3ª Fase) teve início em 24 de agosto de 2009. Para essa etapa, foram planejados trabalhos nos pontos conhecidos como Dois Coqueiros, Complexo do Matrinxã e Reserva Indígena Sororó. Foram realizados também reconhecimentos complementares nos pontos conhecidos como Córrego Ezequiel, Fazenda São Sebastião e Fazenda Tabocão.
107. O Estado brasileiro encaminha em anexo (Anexo 25) o Relatório da 2ª Expedição da 3ª Fase do Grupo de Trabalho, o qual, além de descrever as atividades de localização realizadas,

13 Relatório Final da 2ª Fase do Grupo de Trabalho – Reconhecimento.

14 Relatório da 1ª Expedição do Grupo de Trabalho – 3ª fase.

também traz os relatos dos observadores, ressaltando a participação de representante do Comitê Interinstitucional de Supervisão das Atividades do Grupo de Trabalho e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República.

108. A 3ª Expedição do trabalho de campo (3ª Fase) deu-se entre os dias 9 e 17 de setembro de 2009. Foram realizados trabalhos nos pontos conhecidos como Base Xambioá, Córrego Ezequiel, Fazenda São Sebastião e Clareira Cabo Rosa. Foram ainda realizados reconhecimentos complementares nos pontos Xambioá e Córrego Mutuma. Foi dada continuidade aos trabalhos de entrevistas e contextualização dos fatos. Em anexo (Anexo 26), o Estado brasileiro apresenta o Relatório dos trabalhos, que conta também com o relato dos observadores independentes do GT.
109. A 4ª Expedição do trabalho de campo (3ª Fase) deu-se entre os dias 28 de setembro e 05 de outubro de 2009 (Anexo 27). Realizaram-se trabalhos na Base Bacaba (centro da Pista e Cabeceira), Base Xambioá (Poço) e Córrego Mutuma, além de reconhecimentos especializados em pontos dos locais conhecidos como Aragominas e Pimenteira.
110. A 4ª Fase consiste no trabalho de laboratório e escritório e está prevista para o período entre 1º de novembro de 2009 e 30 de abril de 2010. Em anexo (Anexo 28), o Estado brasileiro encaminha apresentação referente aos trabalhos já realizados pelo GT. Como é do conhecimento dessa egrégia Corte, além do Grupo de Trabalho, foi criado o Comitê Interinstitucional de Supervisão das Atividades do Grupo de Trabalho, por meio do Decreto de 17 de julho de 2009 (Anexo 29). Cabe a esse Comitê supervisionar e acompanhar as atividades do Grupo de Trabalho, colher depoimentos ou requerer que a Advocacia-Geral da União o faça, expedir orientações, indicar novos locais de busca e determinar a realização de diligências. O Comitê deverá receber o plano de trabalho, os relatórios trimestrais e o relatório final das atividades de busca, elaborando seu relatório conclusivo.
111. Integram o Comitê:
 - Nelson Jobim, Ministro da Defesa, que o preside;
 - Paulo Vannuchi, Secretário Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República
 - Antonio Herman Benjamin, Ministro do Superior Tribunal de Justiça;
 - Marco Antonio Barbosa, Presidente da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos (Lei 9.140);
 - Belisário dos Santos Júnior, membro da Comissão Especial;
 - Diva Santana, membro da Comissão Especial;

- José Gregori, ex-Ministro da Justiça;
- Cláudio Fonteles, ex-Procurador-Geral da República;
- Ricardo Kotscho, ex-Secretário de Imprensa e Divulgação da Presidência da República; e
- Estefânia Viveiros, ex-Presidente da Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

O Projeto de Lei nº 4.038/2008 tramita apensado ao projeto de Lei nº 301/2007, o qual já foi aprovado, por unanimidade, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados. Atualmente os projetos encontram-se na pauta do Plenário para votação.

3.2.6. Da tipificação do crime de desaparecimento forçado

112. A tipificação do crime de desaparecimento forçado no ordenamento interno brasileiro encontra-se submetida ao exame do Poder Legislativo, por meio do Projeto de Lei nº 4.038/2008 (Anexo 30), que *“dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências”*.
113. Referido Projeto de Lei, encaminhado à Câmara dos Deputados pelo Presidente da República em setembro de 2008, *“tem como propósito possibilitar o exercício da jurisdição primária pelo Estado brasileiro e viabilizar a cooperação com o Tribunal Penal Internacional. Assegura-se, assim, que, em nenhuma hipótese, uma pessoa ou um crime internacional sujeito à jurisdição penal brasileira renda ensejo à atuação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, pois se dota o país dos instrumentos jurídicos necessários ao cumprimento de suas obrigações internacionais.”*(Anexo 31)
114. Nesse sentido, consta do Projeto de Lei o artigo 33, que trata do crime contra a humanidade por desaparecimento forçado, a saber.

Crime contra a humanidade por desaparecimento forçado

Art. 33. Apreender, deter, sequestrar ou de outro modo privar alguém de liberdade, ainda que legalmente, em nome do Estado ou de organização política, ou com a autorização, apoio ou aquiescência destes, ocultando ou negando a privação da liberdade ou informação sobre sua sorte ou paradeiro a quem tenha o direito de

sabê-lo, deixando o detido fora do amparo legal por período superior a quarenta e oito horas.

Pena: reclusão, de cinco a quinze anos, sem prejuízo da concorrência de outros crimes.

§ 1º Na mesma pena incorre quem ordena os atos definidos neste artigo ou mantém a pessoa detida sob sua guarda, custódia ou vigilância.

§ 2º O crime perdura enquanto não seja esclarecida a sorte ou o paradeiro da pessoa detida, ainda que sua morte ocorra em data anterior.

Desaparecimento forçado qualificado

§ 3º A pena será de dez a trinta anos de reclusão se o desaparecimento durar mais de trinta dias.

115. O Estado brasileiro esclarece que o Projeto de Lei nº 4038/2008 corre apensado a outro Projeto de Lei, anterior, de número 301/2007 (Anexo 32), o qual também prevê, no artigo 11, sob o título de crimes contra a humanidade, o crime de desaparecimento forçado, a saber:

Art. 11. Quem, no quadro de um ataque generalizado ou sistemático contra qualquer população civil, praticar:

(...)

l) desaparecimento forçado de pessoas, entendido como a detenção, a prisão ou o sequestro promovido por um Estado ou organização política, ou com sua autorização, apoio ou concordância, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um longo período de tempo;

(...)

Pena: reclusão de 8 (oito) a 30 (trinta) anos.

Parágrafo único. Para os efeitos desse título, aumenta-se a pena de um a dois terços, quando:

- a) o crime for cometido por autoridade ou agente público;
- b) o crime for cometido mediante concurso de pessoas.

116. Assim, o Estado brasileiro reconhece a importância da tipificação do crime de desaparecimento forçado, a qual está submetida a exame do Poder Legislativo.
117. O Estado brasileiro observa que, não obstante que os Projetos de Lei tenham sido impulsionados pela necessidade de adequar a legislação interna ao novo corpo normativo trazido pelo Tribunal Penal Internacional, a tipificação do crime de desaparecimento forçado supre a lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro com referência a essa conduta, ora em discussão pelos fatos ocorridos na Guerrilha do Araguaia.

3.2.7. Das medidas de não repetição

a) Cursos sobre Direitos Humanos nas Forças Armadas

118. Por meio do Decreto 6.703, de 18 de dezembro de 2008, o Presidente da República aprovou a “Estratégia Nacional de Defesa”, a qual prevê expressamente que *“as instituições de ensino das três Forças ampliarão nos seus currículos de formação militar disciplinas relativas a noções de Direito Constitucional e de Direitos Humanos, indispensáveis para consolidar a identificação das Forças Armadas com o povo brasileiro.”*
119. Os cursos ministrados pela Academia da Força Aérea (AFA) abordam as disciplinas de Direito Constitucional e Direitos Humanos na área de Ciências Sociais Aplicadas, mais especificamente na disciplina de Direito Geral, que aborda o tema dos direitos humanos na parte relativa ao exame dos dispositivos constitucionais referentes aos direitos e às garantias fundamentais.
120. No Exército, a cadeira de Direito contempla os assuntos de Direito Constitucional e direitos humanos, incluindo o Direito Internacional Humanitário (DIH). Os temas de direitos humanos são tratados de maneira interdisciplinar nas seguintes cadeiras:
- a) Introdução ao Estudo do Direito, na qual há uma abordagem constitucional dos direitos individuais e coletivos. Nesta disciplina, são tratadas também as questões referentes à Garantia da Lei e da Ordem (GLO) no contexto de respeito aos direitos individuais;
 - b) Direito Constitucional, na qual são abordados os aspectos relativos aos princípios, direitos, garantias e deveres constitucionais; e
 - c) Direito Administrativo, na qual são reforçados os direitos individuais durante o estudo dos temas relacionados à justiça e à disciplina.

121. Quanto à Marinha, o conteúdo relativo aos Direitos Humanos é tratado na disciplina de Direito Constitucional, especificamente no estudo dos “direitos e garantias fundamentais do homem”. O mesmo tema também é abordado de forma ampla na matéria de Direito Internacional Humanitário, na qual se reforça a ideia de proteção da pessoa humana em conflitos armados.

b) Cooperação internacional

122. A cooperação internacional destacada neste subitem visa a troca de experiências com outros países sobre formas de transição para o regime democrático, maneiras de resguardar o direito à memória e à verdade, sugestões sobre como permitir o acesso a arquivos públicos da forma mais ampla possível e outras medidas, de modo a evitar que transgressões aos direitos humanos próprias de regimes não democráticos voltem a ocorrer.

b.1) Reunião de Altas Autoridades de Direitos Humanos e Chancelarias do Mercosul

123. A Reunião de Altas Autoridades de Direitos Humanos e Chancelarias do Mercado Comum do Sul (Mercosul) e Estados Associados (RADDHH) iniciou suas atividades em maio de 2005, como um foro interestatal para a análise e definição de políticas públicas de direitos humanos. A Reunião realiza-se duas vezes por semestre, no país que esteja incumbido da Presidência *pro tempore* do Mercosul.
124. Os países do Mercosul reafirmaram o compromisso com o tema “direito à verdade”, nos termos da resolução aprovada por consenso na 61ª Sessão da antiga Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas (atual Conselho de Direitos Humanos).
125. Em setembro de 2007, o tema “direito à verdade” foi incluído na agenda da RADDHH pelo Secretário Especial dos Direitos Humanos do Estado brasileiro. Em março de 2008, durante a XI RADDHH, reuniu-se pela primeira vez o Grupo de Trabalho Memória, Verdade e Justiça.
126. Cabe ao Grupo de Trabalho:
- promover o intercâmbio de experiências entre os países do Mercosul e associados para a criação e funcionamento de Comissões de Verdade, Justiça, Memória e Reconciliação;
 - incentivar a cooperação técnica aos países que estão em processo de criação de comissões de verdade;

- promover a cooperação técnica e o intercâmbio de informações para a proteção e preservação de arquivos identificados como essenciais para a preservação da memória de graves violações dos direitos humanos e do Direito Humanitário Internacional; e
- realizar um seminário do Mercosul sobre as experiências de verdade e reconciliação dos países da subregião e Associados.

b.2) Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas

127. Em setembro de 2009, o Estado brasileiro copatrocionou resolução, aprovada na 12ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, sobre direito à verdade, com enfoque no tema da preservação de arquivo e da proteção de testemunhas.
128. A resolução possui onze cláusulas operativas a respeito (a) do papel do direito à verdade para o fim da impunidade e para a promoção dos direitos humanos, (b) da contribuição de mecanismos judiciais e não judiciais, como comissões de verdade, na investigação de violações de direitos humanos e (c) do desenvolvimento de programas de proteção de vítimas para proteger os indivíduos que cooperam com mecanismos jurídicos e não jurídicos.
129. A resolução sugere que o Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos faça relatório, a ser apresentado na 15ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, em setembro de 2010, sobre proteção de testemunhas, com informações relativas a programas, mecanismos e melhores práticas, com o objetivo de contribuir para a elaboração de um padrão mínimo para a proteção desses indivíduos.
130. A resolução também sugere que umas das discussões da 16ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos em março de 2011, seja sobre a administração e a organização de arquivos públicos que contenham informações sobre graves violações de direitos humanos.

3.3. DO NÃO ESGOTAMENTO DOS RECURSOS INTERNOS

131. Entende-se que a demanda apresentada não pode ser admitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, devido à falta de esgotamento dos recursos internos. No presente caso, a análise cuidadosa das questões preliminares por esta egrégia Corte, como já alertado, faz-se ainda mais imperiosa, uma vez que a CIDH deixou de avaliar adequadamente essas questões enquanto o caso esteve sob seus cuidados e, depois, quando tomou a decisão de encaminhá-lo a esta egrégia Corte.

132. A regra do esgotamento dos recursos de Direito interno é um dos pilares do Direito Internacional de origem consuetudinária. Seu conteúdo reza que não poderá haver interposição de uma reclamação internacional antes que o particular, vítima do ato ilícito, tenha esgotado todos os recursos internos previstos e colocados à sua disposição pela ordem jurídica do Estado, cuja responsabilidade é averiguada¹⁵. A origem da regra do esgotamento dos recursos de Direito interno já estava presente nos primórdios do Direito Internacional, como se verifica no instituto de proteção diplomática exercido pelos Estados quando seus nacionais sofriam algum tipo de prejuízo no exterior:

"It is an elementary principle of international law that a State is entitled to protect its subjects, when injured by acts contrary to international law committed by another State, from whom they have been unable to obtain satisfaction through the ordinary channels". (CPJI, Mavrommatis, acórdão de 1924, p. 7)¹⁶

133. Uma reclamação internacional, portanto, somente é cabível após o esgotamento dos recursos ordinários do Estado violador da norma de Direito Internacional. Uma vez cristalizada como prática internacional e reiteradamente reconhecida pela jurisprudência da Corte Permanente de Justiça Internacional (e depois pela Corte Internacional de Justiça)¹⁷, a regra foi transplantada das Cortes de Direito Internacional para as Cortes de Proteção dos Direitos Humanos.
134. Decerto que, com a evolução do Direito Internacional e da proteção internacional dos direitos humanos, a regra do esgotamento dos recursos internos não serve mais em favor, somente, da lógica da soberania estatal; ao contrário, ela cumpre uma função dentro da própria lógica de proteção dos direitos humanos.
135. No decorrer do século XX, principalmente após a 2ª Guerra Mundial, houve uma conscientização generalizada de que os direitos e garantias individuais deveriam gozar de uma proteção mais completa. Verificava-se, portanto, que a depender de diferentes formas de governo, tais direitos poderiam ter a sua fruição prejudicada ou ser abertamente violados. Nesse contexto, Antônio Augusto Cançado Trindade discursa em consonância:

15 Dính, Daillier e Pellet, "Direito Internacional Público", p. 710, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1999.

16 Disponível em: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis/, acessado em 21 de outubro de 2009.

17 A regra do esgotamento dos recursos internos é referida em diversos casos na Corte Internacional de Justiça: Anglo-Iranian Oil Company (1952); Ambatielos (1953); Interhandel (1959); Elettronica Sicula (1989).

"[L]os derechos humanos a ser protegidos son inherentes a la persona humana (...). Por consiguiente, la acción de su protección no se agota – no puede agotarse – en la acción del Estado.¹⁸" (grifamos).

136. Com a internacionalização dos direitos humanos, vários tratados em matéria de direitos humanos foram ratificados pelo Estado brasileiro, dentre eles, em 1992, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em seus artigos 8º e 25, o Pacto prevê, em linhas gerais, a obrigação de o Estado oferecer proteção e recursos judiciais eficazes. É exatamente a partir desse compromisso que se sustenta a importância da obrigação, agora por parte das vítimas, de se fazer uso de todos os recursos internos à disposição antes de interpor recurso no Sistema Interamericano. Dessa maneira, se a adoção da Convenção Americana exige do Estado um comportamento positivo prévio, que é exatamente o de manter seu ordenamento jurídico apto a amparar a vítima, não pode a Corte desprezá-lo ao aceitar a interposição de recursos diretamente no Sistema Interamericano de Proteção.
137. A exigência do esgotamento está distribuída de forma a obrigar ambas as partes a agirem: o Estado a prover os recursos e a vítima a se valer desses recursos. Uma vez fragilizada a regra do esgotamento dos recursos internos, esvazia-se conseqüentemente parte do conteúdo dos artigos mencionados, já que ela se relaciona estreitamente com estes e precisam, pois, do mesmo grau de rigor para que o sistema internacional de proteção funcione de maneira eficiente. Nesse mesmo sentido, Antônio Augusto Cançado Trindade defende:

"(...) os meios de reparação de Direito interno se fazem presentes no próprio processo legal internacional no dever do Estado de fornecer recursos internos eficazes e no dever correspondente do indivíduo reclamante de utilizá-los como condição de admissibilidade da petição internacional."¹⁹ (grifamos).

138. Ademais, é amplamente reconhecido que aos Estados cabe a responsabilidade primária na proteção dos direitos humanos. A proteção exercida pelos órgãos internacionais se revela subsidiária²⁰. O Estado detém maior controle das provas, das investigações e oferece maior facilidade de acesso aos remédios, bem como se encontra no dever de prover recursos

18 Voto Concordante do Juiz A. A Cançado Trindade, caso Castillo Petruzzi vs. Peru.

19 Cançado Trindade, A. A., Tratado internacional dos direitos humanos, p. 531, Vol. I, 2ª Edição, Porto Alegre, 2003.

20 Para André de Carvalho Ramos, é justamente o caráter subsidiário da jurisdição internacional e o papel da regra do esgotamento dos recursos internos que permitiram a adesão dos Estados aos tratados de direitos humanos. Carvalho Ramos, "Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos", p. 214, Renovar, Rio de Janeiro/São Paulo, 2004.

aptos a reparar os danos às vítimas sob os artigos 8º e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assim, é o Estado que detém as ferramentas adequadas para a promoção da justiça, de maneira mais rápida, eficaz e menos dispendiosa. Em vista disso, a própria Organização das Nações Unidas prescreve:

*"the international rule of exhaustion of local remedies before taking to international remedies is one of the basic rules in international law. The object of the rule is to enable the respondent State the first opportunity to correct the harm and to make redress (...) access to an international organ should be available, but only as a last resort. (...) A person should seek redress from domestic remedies because these are normally quicker, cheaper and more effective than the international ones."*²¹(grifamos)

139. Em complemento, no relatório 12/09 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre a Petição 4643-02, *Armand Lerco e Alain Rouland*, a Comissão reitera que o requisito de prévio esgotamento dos recursos internos foi estabelecido para garantir ao Estado a possibilidade de resolver controvérsias dentro de seu próprio âmbito jurídico (parágrafo 40). O mesmo entendimento já havia sido consolidado no caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, na sentença de 29 de julho de 1988²²:

"la regla del prévio agotamiento de los recursos internos permite al Estado resolver el problema según su derecho interno antes de verse enfrentado a un proceso internacional, lo cual es especialmente válido en la jurisdicción internacional de los derechos humanos, por ser ésta "coadyuvante o complementaria" de la interna." (parágrafo 61 da sentença e preâmbulo da Convenção Americana)

140. No mesmo sentido dispõe a doutrina europeia:

*"clearly the [European] Convention institutions contribute to securing the enjoyment of the rights and freedoms guaranteed, but their responsibilities are secondary - in time and in extent – to those of the competent national authorities. Their mission is essentially to guide and to assist with a view to ensuring that the Convention States secure to individuals the necessary protection through their own institutions and procedures"*²³.

21 Disponível em: <http://www.un.org/esa/socdev/enable/comp201.htm>, 22/10/2009, 9:48.

22 Caso *Velásquez Rodríguez*, Sentença de 29 de julho de 1988. Série C, nº 4, parágrafo 61; Caso *Godínez Cruz*, Sentença de 20 de janeiro de 1989. Série C, nº 5, parágrafo 64; e Caso *Fairén Garbi y Solís Corrales*, Sentença de 15 de março de 1989. Série C, nº 6, parágrafo 85.

23 "The Convention and the Principle of Subsidiarity" in *The European System for the Protection of Human Rights*, R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1993) (p. 61).

141. O caráter subsidiário da instância internacional é enfatizado pela Corte Europeia de Direitos Humanos no Caso Handyside v. Reino Unido:

"the Court points out that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems safeguarding human rights (...) The Convention leaves to each Contracting State, in the first place, the task of securing the rights and freedoms it enshrines. The institutions created by it make their own contribution to this task but they become involved only through contentious proceedings and once all domestic remedies have been exhausted (...)"

142. As Cortes Internacionais de Direitos Humanos são órgãos jurídicos com a especialidade de zelar pela proteção dos direitos humanos no âmbito interno, cujo propósito é assegurar a compatibilidade com os padrões internacionalmente estabelecidos pelos tratados internacionais na matéria. É, assim, legítima a ocupação de tais órgãos de supostos erros de fato e de direito cometidos pelos tribunais internos. A mesma legitimidade não se verifica, entretanto, quando a regra do esgotamento dos recursos internos não é respeitada, uma vez que é retirada do Estado a capacidade de revisão das decisões às quais ainda são cabíveis recursos. É reconhecida a ausência de hierarquia entre os tribunais internacionais e os internos. Dessa maneira, o propósito da ação da instância internacional não seria de revisão ou reforma da sentença doméstica, mas sim constatar se ela se conforma com a normativa internacional.
143. Não obstante, se a regra do esgotamento dos recursos internos não é seguida com o devido rigor, suprimem-se possibilidades de revisão no âmbito interno e a Corte acaba por funcionar como revisora de decisões ainda não transitadas em julgado ou de medidas de satisfação ainda em execução. Essa situação desconhecera os princípios da proteção internacional dos direitos humanos e retiraria a confiança no funcionamento correto do sistema, estabelecida quando da assinatura dos respectivos tratados, colocando em risco sua credibilidade e existência.
144. O Direito Internacional, conforme demonstrado acima, claramente consagra a regra do esgotamento dos recursos internos como requisito para a ação internacional.
145. Nesse contexto, como se argumentará a seguir, em homenagem ao princípio do esgotamento dos recursos internos, deve ser facultada ao Estado brasileiro a oportunidade de debater e deliberar democraticamente o tema relacionado ao objeto da presente demanda no âmbito de seu ordenamento jurídico interno.

146. Em especial, é preciso dar tempo para que a mais alta corte do País, o Supremo Tribunal Federal, se pronuncie definitivamente acerca das questões jurídicas pendentes do governo militar, sendo a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, como se demonstrará a seguir, o meio mais adequado para tanto, uma vez que se trata de procedimento amplamente democrático, com a possibilidade da participação de *amici curiae*, ofertando à sociedade civil brasileira a oportunidade de trazer aos autos a sua própria interpretação sobre os fatos ocorridos.

3.3.1. Da interposição de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

147. Em 2009, a Lei nº 6.683/79 (Anexo 33), mais conhecida como Lei de Anistia, completou 30 anos e, por razões que serão mais à frente explicitadas, tem sido objeto de intenso debate.
148. Somente em outubro de 2008, o assunto foi submetido a exame do Poder Judiciário, com a propositura da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153 (Anexo 34), perante o Supremo Tribunal Federal, pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). A ação questiona a interpretação a ser dada ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia), o qual dispõe:

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

§ 1º - *Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.*" (Sem grifo no original)

149. AADPF é um procedimento amplamente democrático, com a possibilidade da participação de *amici curiae*, ofertando à sociedade civil brasileira a oportunidade de trazer aos autos a sua própria interpretação sobre os fatos ocorridos, nos termos do parágrafo 1º do artigo 102, *in verbis*:

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

150. A Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999 (Anexo 35), veio regulamentar a matéria, disciplinando as hipóteses de cabimento dessa ação constitucional. Consoante seu artigo 1º, a Arguição terá como objeto “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultando de ato do poder público” ou “quando for relevante o fundamento de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”.
151. Assim, no presente caso, a OAB pleiteia que o Supremo Tribunal Federal dê à Lei nº 6.683/79 em uma “interpretação conforme a Constituição²⁴”, de modo a declarar que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes de repressão contra opositores políticos durante o regime militar vigente entre os anos de 1964 a 1985.
152. Em observância ao procedimento legal, o Ministro Relator do processo no STF solicitou aos órgãos competentes que se manifestassem quanto ao objeto da ADPF. O Estado brasileiro encaminha a essa egrégia Corte as manifestações apresentadas no processo, as quais subsidiarão a decisão do STF quanto à aplicabilidade do dispositivo legal atacado, conforme seguem:
- Informações do Senado Federal (Anexo 36)
 - Informações da Câmara dos Deputados (Anexo 37)
 - Informações da Associação de Juizes para a Democracia (Anexo 38)
 - Informações da Advocacia-Geral da União (Anexo 39)
 - Informações da Consultoria Jurídica da AGU no Ministério das Relações Exteriores (Anexo 40)
 - Informações do Ministério da Defesa (Anexo 41)
 - Informações da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (Anexo 42)
 - Informações do Ministério da Justiça (Anexo 43)
 - Informações da Casa Civil da Presidência da República (Anexo 44)
153. O Estado brasileiro esclarece que a manifestação da União, de competência da Advocacia-Geral da União, abrangeu não apenas o parecer da Advocacia-Geral, mas também anexou

²⁴ Mecanismo de controle da constitucionalidade da lei, pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal sem que seja necessário declarar o dispositivo inconstitucional.

os pareceres da Consultoria Jurídica da AGU no Ministério das Relações Exteriores, Ministério da Defesa, Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, Ministério da Justiça e Casa Civil da Presidência da República.

154. O tema tem provocado também o interesse de entidades representativas da sociedade brasileira, que solicitaram seu ingresso no feito como *amicus curiae*, a saber: Associação Brasileira de Anistiados Políticos – ABAP e Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL. A Associação Juizes para a Democracia apresentou manifestação.
155. Conforme se depreende da leitura dessas manifestações, ainda está aberto o debate entre os órgãos e entidades da sociedade civil que prestaram as referidas informações, o que reforça a importância de decisão do Supremo Tribunal Federal.
156. Após o recebimento das informações dos órgãos interessados, em 11 de novembro de 2008, os autos da ADPF no 153 foram encaminhados ao Ministério Público Federal para manifestação, seguindo o trâmite disciplinado pela Lei no 9.882/99. Após a sua devolução ao STF, seguirão à apreciação do Ministro Relator Eros Grau e, posteriormente, a ação será submetida a julgamento pelo Plenário da Corte Suprema, ocasião na qual será analisada por ao menos dois terços de seus ministros. Da decisão final proferida na ADPF não cabe recurso.
157. Ressalte-se, ainda, que a decisão proferida terá eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, havendo, inclusive, a possibilidade de que ela retroaja ao momento da entrada em vigor da norma, tendo também, portanto, efeitos *ex tunc*.
158. Deve-se destacar também o papel de membros do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Ordem dos Advogados do Brasil, cujas manifestações e atuação jurídica têm contribuído para o avanço do debate no país.
159. Diante do exposto, o Estado brasileiro entende ausente o requisito do prévio esgotamento dos recursos internos no que diz respeito ao exame do conteúdo da Lei de Anistia por essa egrégia Corte, uma vez que o assunto ainda permanece pendente de decisão do Supremo Tribunal Federal.

3.3.2. Da Ação Ordinária nº 82.00.024682-5

160. Por meio da Ação Ordinária nº 82.00.024682-5, ajuizada por Júlia Gomes Lund e outros 21 autores, em trâmite na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, foram solicitadas a declaração de ausência dos desaparecidos, a determinação do seu paradeiro

- e, se for o caso, a localização dos seus restos mortais, o esclarecimento das circunstâncias do falecimento e a entrega do “Relatório Oficial sobre as operações militares contra a Guerrilha do Araguaia” (parágrafo 123 da denúncia).
161. A decisão judicial proferida na referida ação teve seu trânsito em julgado em 8 de fevereiro de 2008.
 162. Cabe noticiar que foi dado início ao cumprimento da sentença. Em 12 de março de 2009, o Juiz da 1ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal determinou a intimação da União para que, no prazo de 120 dias, cumprisse integralmente a decisão acima mencionada, sob pena de pagamento de multa diária de dez mil reais.
 163. O prazo fixado pelo juízo da execução encerrou-se em 10 de julho de 2009. Nessa data, a Advocacia-Geral da União entregou ao Juízo da 1ª Vara Federal um relatório com anexo de 83 volumes, de 200 páginas cada, totalizando 16.600 (dezesesseis mil e seiscentas) páginas, que consolida toda a documentação disponível no âmbito da União acerca das operações militares, especialmente no que se refere aos enfrentamentos armados, captura e detenção de civis, recolhimento de corpos, identificação das vítimas, averiguações de peritos, destino dos restos mortais encontrados e informações de transferência de civis, vivos ou mortos, para quaisquer áreas, ocorridas no período.
 164. Além dos documentos que se encontravam em poder do Estado, o Juízo iniciou busca a documentação que porventura esteja em posse de particulares. Nesse sentido, iniciou-se a oitiva de testemunhas para apurar a eventual existência e a localização desses documentos.
 165. Aderindo a esse esforço, o Estado brasileiro informa que a 1ª Vara Federal do Distrito Federal tem convocado testemunhas para prestar depoimentos e entregar documentos que tenham em seu poder a respeito da Guerrilha do Araguaia.
 166. Todas essas medidas demonstram que o Estado brasileiro não está inerte na busca pelo direito à memória e à verdade. Mesmo após a apresentação da integralidade de seus arquivos, o Estado brasileiro permanece na busca por eventuais documentos extraviados relacionados à Guerrilha.

3.3.3. Da Ação Civil Pública nº 2001.39.01.000810-5

167. Foi proposta, ainda, ação civil pública pelo Ministério Público Federal em 25 de agosto de 2001, que visa obter do Estado brasileiro todos os documentos existentes sobre as

ações militares das Forças Armadas contra a Guerrilha. Em 19 de dezembro de 2005, a ação foi julgada procedente. A União recorreu dessa decisão, em 24 de março de 2006, por meio de recurso de apelação.

168. Em 10 de agosto de 2006, o TRF decidiu sobre esta apelação, mantendo a ordem de apresentar os documentos oficiais. A Advocacia-Geral da União recorreu dessa decisão aos Tribunais Superiores brasileiros, questionando a legalidade e a constitucionalidade do julgado. No último dia 9 de outubro de 2009, transitou em julgado decisão do Superior Tribunal de Justiça, não conhecendo do Recurso Especial. Já o Recurso Extraordinário interposto não foi admitido preliminarmente pelo Relator do Tribunal. A AGU estuda a possibilidade de retirar o Agravo de Instrumento interposto, permitindo que o processo transite em julgado.

3.3.4. Considerações específicas sobre a falta de interesse processual

169. Ante o exposto, tem-se que todos os pedidos formulados tanto pelos petionários quanto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos já foram ou estão sendo atendidos pelo Estado brasileiro, conforme se reitera, esclarece e aprofunda, item por item, a seguir. Na exposição abaixo, são seguidos dois passos. No primeiro, o Estado demonstra que não foram esgotados os recursos internos para atender ao pedido em questão (art. 46, 1º parágrafo da Convenção Americana). Na sequência, o Estado aponta as razões pelas quais são inaplicáveis as exceções à regra do esgotamento dos recursos internos (alíneas “a”, “b” e “c” do 2º parágrafo do art. 46 da Convenção Americana).

1. Da reparação integral, que inclua tratamento físico e psicológico e esteja de acordo com os parâmetros estabelecidos no sistema interamericano, aos familiares das vítimas, pelas graves violações aos direitos humanos.²⁵

a) Do não esgotamento dos recursos internos.

170. Para fins de reparação de danos morais e materiais, é cabível no âmbito interno a ação ordinária cível de indenização, caso a parte não esteja satisfeita com as indenizações oferecidas no âmbito administrativo (Comissões sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e de Anistia). A ação ajuizada pelos familiares das vítimas contra a União (Processo nº 82.00.24682-5) pleiteia unicamente a indicação dos locais onde estariam sepultados os restos mortais das vítimas, a sua identificação, informações para a emissão de suas

²⁵ O pedido consta da parte “X” “e” da demanda da CIDH, e da parte “IX” “1” do memorial de requerimentos, argumentos e provas dos petionários.

certidões de óbito e a exibição de documentos relativos à Guerrilha do Araguaia, deixando de mencionar um pedido de “reparação integral”. A ação nada requer a respeito de reparação indenizatória pecuniária. Tampouco houve ajuizamento pelos interessados de outra ação ordinária exclusivamente para o fim de complementar os pedidos da primeira. Conclui-se, portanto, que os recursos internos não foram acionados para que houvesse a “reparação integral” dos parentes dos mortos e desaparecidos.

171. Não obstante, o Estado brasileiro, por meio da Lei nº 9 140/95, criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e facultou aos parentes das vítimas a possibilidade de solicitar reparação pecuniária, no âmbito administrativo, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) multiplicado pelo número de anos correspondentes à expectativa de sobrevivência do desaparecido, tendo como valor mínimo R\$ 100.000,00 (cem mil reais).
172. Ademais, nas situações cabíveis, foi facultado aos familiares pleitear, também, indenização no âmbito da Comissão de Anistia. De acordo com a Lei nº 10.559/2002 (Anexo 45), a indenização pode ser concedida em prestação única correspondente a 30 salários mínimos por ano de perseguição política, até o limite de cem mil reais, ou prestação mensal que corresponderá ao posto, cargo, graduação ou emprego que o anistiado ocuparia se estivesse na ativa, observado o limite do teto da remuneração do servidor público federal.
173. Todos os familiares que possuíam direito à reparação pecuniária, em razão do episódio da Guerrilha do Araguaia, e que ingressaram com pedido de indenização junto à Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos foram contemplados (Anexo 46). Em relação à Comissão de Anistia, foram apresentados apenas 12 (doze) pedidos; desses, 4 (quatro) foram deferidos, um se encontra pendente de recurso e outros 7 (sete) estão em fase de tramitação, com previsão de julgamento para o próximo mês de novembro de 2009.
174. O Estado brasileiro, portanto, já atendeu ou vem atendendo ao pedido de reparação dos familiares das vítimas no âmbito administrativo. O cumprimento dos demais pedidos tem-se dado na medida em que os mecanismos internos vêm sendo acionados para tanto. Esse é o caso, por exemplo, dos pedidos enumerados na Ação Ordinária nº 82.00.24682-5, os quais, como relatado na seção 3.3.2 desta contestação, vêm sendo atendidos desde o trânsito em julgado da sentença, em 8 de fevereiro de 2008.
175. O Estado brasileiro, no entanto, não foi devidamente acionado para poder cumprir com os demais pedidos que poderiam ter sido formulados dentro do conceito de “reparação integral” dos familiares das vítimas, de forma que não se caracteriza, para esse primeiro pedido, o esgotamento dos recursos internos.

b) Do artigo 46 (2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.1) Da existência de legislação interna.

176. Além da Lei nº 9.140/95, que já previu a indenização dos familiares das vítimas pelos danos sofridos, e da Lei nº 10.559/2002, que aprofundou as reparações, existe, ainda, a possibilidade prevista no Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/73) de ajuizamento de ação cível para que se requeira qualquer tipo de prestação lícita, possível, determinada ou determinável, inclusive o pedido aqui requerido pelos petionários, de “reparação integral”, complementar à já outorgada no âmbito administrativo.
177. Não se aplica, portanto, ao pedido, a exceção do artigo 46, parágrafo 2º, alínea “a” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pois existe no ordenamento jurídico interno mecanismo apto para satisfação desse primeiro pedido.

b.2) Da possibilidade de acesso aos recursos de jurisdição interna.

178. Dado o ambiente democrático que se instalou no Estado brasileiro após 1985, em especial após a promulgação da Constituição de 1988, os petionários não estão sujeitos a constrangimentos fáticos ou legais que os impeçam de utilizar os recursos internos e tampouco de esgotá-los. A proposição de ações civis é livre a qualquer pessoa, sendo o acesso à justiça um princípio constitucional que possui força de cláusula pétrea no Brasil, não podendo ser suprimido ou diminuído de nenhuma forma.
179. Ademais, a Lei nº 1.060/50 prevê a prestação de serviços jurídicos aos necessitados. Com a Constituição em 1988, foi instituída a Defensoria Pública, que tem como atribuição “a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados”.
180. Logo, não se aplica ao caso o artigo 46, parágrafo 2º, alínea “b” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: temor generalizado ou situação de indigência que impedissem a utilização dos recursos disponíveis.

b.3) Da ausência de demora injustificada na decisão.

181. Como não houve ajuizamento de ação requerendo a “reparação integral”, a hipótese (artigo 46, parágrafo 2º, alínea “c” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) não se aplica à espécie.

2. Da persecução perante a jurisdição penal comum, para determinar responsabilidades pelos desaparecimentos forçados e pelas execuções, mediante investigação judicial completa e imparcial dos fatos com observância ao devido processo legal, a fim de identificar os responsáveis por tais violações e se for o caso, sancioná-los penalmente.²⁶

a) Do não esgotamento dos recursos internos.

182. O regramento processual penal brasileiro prevê que a persecução penal compete privativamente ao Ministério Público ou, nos termos do inciso LIX do artigo 5º. da Constituição, "*será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal*".
183. A Lei de Anistia (Lei nº 6.683/79), alegada pela CIDH e pelos petionários como impeditivo à persecução penal dos autores dos fatos, somente foi impugnada em controle abstrato de constitucionalidade recentemente, em outubro de 2008, quando foi ajuizada a ADPF nº 153 pela OAB perante o STF.
184. Com efeito, poderia ter sido feita representação a um dos legitimados à propositura da ADPF. Conforme preceitua o artigo art. 2º, inciso I, da Lei 9982/99, podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade²⁷. Chama-se a atenção para o fato de que o PCdoB, partido político do qual várias das vítimas eram integrantes, estaria habilitado a fazê-lo.

²⁶ O pedido consta da parte "X" "b" da demanda da CIDH e das partes "IX" "2" e "IX" "4" do memorial de requerimentos, argumentos e provas dos petionários.

²⁷ Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004):

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa;

V - o Governador de Estado;

IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal (redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004);

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal (redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004);

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º - O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

b) Do artigo 46 (2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.1) Da existência de legislação interna.

185. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental está prevista na Constituição Brasileira de 1988 no parágrafo 1º do artigo 102. A Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, veio regulamentar a matéria, disciplinando as hipóteses de cabimento dessa ação constitucional. Consoante seu artigo 1º, a Arguição terá como objeto *“evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultando de ato do poder público”* ou *“quando for relevante o fundamento de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”*.
186. Além disso, conforme já dito, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LIX, estabelece que *“será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”*; ou seja, caso o Ministério Público não ajuíze a ação penal pública, buscando a responsabilização dos autores do fato, dentro do prazo legal, a vítima (ou seus parentes) poderá fazê-lo. O Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3.689/41) traz norma no mesmo sentido. Caso fosse evocada a Lei de Anistia como impeditivo de responsabilidade penal, o autor da ação poderia recorrer, incidentalmente, até o Supremo Tribunal Federal e obter seu posicionamento a respeito da referida lei.
187. Sendo assim, não se verifica, no caso, a hipótese prevista na alínea “a” do parágrafo 2º do artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.2) Da possibilidade de acesso aos recursos de jurisdição interna.

188. Com o desenvolvimento e a consolidação da democracia no Brasil, foram superados obstáculos fáticos e jurídicos à utilização dos recursos internos. Como já explicitado, o ordenamento jurídico brasileiro oferece, neste caso, instrumentos como a ADPF, a ação penal privada subsidiária da pública e a gratuidade da justiça, aptas a satisfazerem a pretensão dos petionários.
189. Logo, não se aplica ao caso o artigo 46, parágrafo 2º, alínea “b” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos a esse segundo pedido, pois não houve impedimento ao acesso aos recursos internos.

b.3) *Da ausência de demora injustificada na decisão.*

190. Uma vez que não houve o ajuizamento da ação penal privada subsidiária da pública, não há que se falar em demora na decisão.
191. Quanto à ADPF, como já reiterado, esta só foi ajuizada em outubro de 2008 (ADPF nº 153). Assim, não se pode falar em demora na prestação jurisdicional, dado o transcurso de exíguo lapso temporal desde a impetração dessa arguição.
192. Também é inaplicável, portanto, a alínea “c” do parágrafo 2º, do artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos em relação ao segundo pedido.

3. Da não utilização da Lei de Anistia e outros dispositivos legais, como a prescrição e outras excludentes de responsabilidade, que continuem representando um obstáculo para a investigação dos fatos e a sanção dos responsáveis.²⁸

a) Do não esgotamento dos recursos internos.

193. Como mencionado no item anterior, a ADPF é o instrumento mais eficaz para impugnar a Lei de Anistia, uma vez que esta lei é anterior à Constituição Federal de 1988. Além disso, a ADPF é instrumento capaz de conferir eficácia *erga omnes* às decisões do STF.
194. Não obstante, os legitimados para ajuizar a ADPF, enumerados no artigo 103 da Constituição Federal, não utilizaram esse recurso durante vários anos. Quando finalmente houve mobilização de um grupo de interessados, a arguição foi ajuizada sem nenhum óbice jurídico ou fático. Isso, porém, só veio a ocorrer em outubro de 2008, por iniciativa do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Apesar de sua extrema complexidade, todos os esforços estão sendo envidados para que o trâmite seja célere. Os autos da ADPF estão no Ministério Público Federal para manifestação do órgão. Posteriormente, serão devolvidos ao STF para apreciação do Ministro Relator e subsequente julgamento.

b) Do artigo 46 (2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.1) *Da existência de legislação interna.*

²⁸ O pedido consta da parte “X” “a” da demanda da CIDH e da parte “IX” “3” do memorial de requerimentos, argumentos e provas dos petionários.

195. O artigo 102, § 1º, da Constituição Federal estabelece: "*a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.*" A Lei nº 9.882/99 regulamentou a sua interposição e tramitação.
196. Há, portanto, meio jurídico eficaz para afastar a aplicação da Lei de Anistia, não sendo aplicável exceção prevista na alínea "a", do parágrafo 2º, do artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.2) Da possibilidade de acesso aos recursos de jurisdição interna.

197. Apesar de o rol de legitimados para interpor a ADPF ser restrito, como se depreende do artigo 103 da Constituição Federal, nele estão incluídos os partidos políticos com representação no Congresso Nacional (que é o caso do PCdoB, partido do qual várias das vítimas faziam parte), os quais poderiam ter impetrado a ADPF.
198. Como reiterado anteriormente, não há constrangimentos fáticos ou legais que impeçam os petionários de utilizarem os recursos internos e tampouco de esgotá-los.
199. Logo, não se aplica a esse terceiro pedido a exceção prevista no artigo 46, parágrafo 2º, alínea "b" da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pois não houve impedimento para que as supostas vítimas esgotassem os recursos internos.

b.3) Da ausência de demora injustificada na decisão.

200. A ADPF nº 153, ajuizada pela OAB, que busca dar nova interpretação à Lei de Anistia, de forma que esta não se aplique aos agentes públicos, teve seu início em 2008. Sua instrução se deu dentro dos padrões regulares de trâmite processual, com celeridade, de forma a garantir o devido processo legal. A referida arguição em breve será julgada, de forma que logo teremos um pronunciamento da mais alta corte do país sobre a validade e alcance da Lei de Anistia. Cabe mencionar que da decisão do STF nessa arguição não caberá recurso.
201. Diante do exposto, verifica-se que não há demora na prestação jurisdicional, inclusive em razão da complexidade do caso, não se aplicando, portanto, esse terceiro pedido a exceção da alínea "c", do parágrafo 2º, do artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

4. Da implementação, em um prazo razoável, de programas de educação em direitos humanos permanentes, que incluam menção ao presente caso e aos instrumentos internacionais de direitos humanos – especificamente aos relacionados com o desaparecimento forçado de pessoas e a tortura – dentro das Forças Armadas brasileiras, em todos os níveis hierárquicos.²⁹

202. Observa-se que os peticionários não se manifestaram sobre esse pedido formulado pela CIDH. No entanto, o Estado brasileiro vem agindo no sentido de atender a esse pedido específico da Comissão Interamericana.

a) Do não esgotamento dos recursos internos.

203. Por meio do Decreto 6.703, de 18 de dezembro de 2008 (Anexo 48), o Presidente da República aprovou a “Estratégia Nacional de Defesa”, a qual prevê expressamente que *“as instituições de ensino das três Forças ampliarão nos seus currículos de formação militar disciplinas relativas a noções de Direito Constitucional e de Direitos Humanos, indispensáveis para consolidar a identificação das Forças Armadas com o povo brasileiro”*.

204. Atendendo ao Decreto, o tema dos Direitos Humanos vem sendo incorporado à formação das Forças Armadas, conforme as informações prestadas na seção 3.2.7 (a) desta contestação.

b) Do artigo 46 (2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.1) Da existência de legislação interna.

205. Como mencionado acima, está em vigor o Decreto 6.703, de 18 de dezembro de 2008, que prevê expressamente que *“as instituições de ensino das três Forças ampliarão nos seus currículos de formação militar disciplinas relativas a noções de Direito Constitucional e de Direitos Humanos.”*

b.2) Da possibilidade de acesso aos recursos de jurisdição interna.

206. Como é um pedido que já está em implementação no âmbito interno, a hipótese não se aplica à espécie.

b.3) Da ausência de demora injustificada na decisão.

29 O pedido consta da parte “X” “f” da demanda da CIDH.

207. Como é um pedido que já está em implementação no âmbito interno, a hipótese não se aplica à espécie.

5. Da tipificação, no ordenamento jurídico interno, do crime de desaparecimento forçado, de acordo com os elementos constitutivos do mesmo, conforme previsto em instrumentos internacionais.³⁰

a) Do não esgotamento dos recursos internos.

208. O Estado brasileiro, cuja linha de atuação tem sido em conformidade com os princípios internacionais de Direitos Humanos, já tomou iniciativa no cumprimento desse pedido. O Projeto de Lei (PL) nº 4.038/2008, encaminhado à Câmara dos Deputados pelo Presidente da República em setembro de 2008, *“dispõe sobre o crime de genocídio, define os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional, institui normas processuais específicas, dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional e dá outras providências.”*

209. Assim, verifica-se que, embora não seja cabível medida judicial para a consecução desse pedido, as medidas internas pertinentes já estão sendo adotadas.

b) Do artigo 46 (2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.1) Da existência de legislação interna.

210. O PL nº 4.038/2008 somente será incorporado ao ordenamento jurídico interno após tramitação no Congresso Nacional, sanção pelo Presidente da República e publicação no Diário Oficial, de acordo com o devido processo legislativo.

211. No entanto, a ausência da tipificação do crime de desaparecimento forçado não impede que essa conduta seja subsumida a outro tipo penal.

212. Assim, existe legislação interna hábil a sancionar a conduta denominada “desaparecimento forçado”. Portanto, não há que se falar na falta de lei interna, hipótese “a”, do parágrafo 2º, do artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O Supremo Tribunal Federal, em ementa publicada no Diário de Justiça eletrônico em 13 de novembro de 2009, decidiu que o crime de desaparecimento forçado, apesar de não previsto no

³⁰ O pedido consta da parte “X” “g” da demanda da CIDH e da parte “IX” “5” do memorial de requerimentos, argumentos e provas dos petionários.

ordenamento jurídico interno, equivale ao delito de sequestro qualificado, previsto no artigo 148, §2º, do Código Penal brasileiro.

b.2) Da possibilidade de acesso aos recursos de jurisdição interna.

213. Na época dos fatos, já existiam tipos penais nos quais poderia ser enquadrada a conduta de desaparecimento forçado.
214. De outra parte, a Constituição Federal, nos termos do artigo 61, §2º, dispõe sobre a apresentação de PL de iniciativa popular: *“a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.”*
215. Logo, verifica-se inaplicável à espécie a alínea “b” do parágrafo 2º, do artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.3) Da ausência de demora injustificada na decisão.

216. Como não houve o ajuizamento da ação penal, não há que se falar em demora na decisão.
217. A respeito do PL nº 4.038/2008, como ele foi apresentado pelo Presidente da República em setembro de 2008, vê-se que não houve demora, uma vez que ele segue o seu regular trâmite legislativo. Portanto, também não se aplica ao caso a alínea “c” do parágrafo 2º, do artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

6. Da realização de ações e modificações legais necessárias para receber, sistematizar e publicar documentos e registros relacionados às operações militares.³¹

a) Do não esgotamento dos recursos internos.

218. Toda a documentação existente no âmbito do Estado já foi disponibilizada em 10 de julho de 2009 ao Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, por meio de relatório com anexo de 83 volumes, de 200 páginas cada, totalizando 16.600 (dezesesseis mil e seiscentas) páginas, que consolida toda a documentação disponível no âmbito da União acerca das operações militares referentes ao combate à Guerrilha do Araguaia.

³¹ O pedido consta da parte “X” “c” da demanda da CIDH, e das partes “IX” “6” e “XI” “7” do memorial de requerimentos, argumentos e provas dos peticionários.

219. Ademais, a submissão de informações e o pleno acesso a todos os arquivos e registros sobre o destino das vítimas também são pedidos que já foram atendidos pelo Estado. O Decreto nº 5.584/2005 determinou a remessa de todos os arquivos dos extintos Conselho Nacional de Segurança (CSN), Comissão Geral de Investigações (CGI) e Serviço Nacional de Informações (SNI) ao Arquivo Nacional, onde os interessados podem acessá-los. Além disso, o projeto Memórias Reveladas lançou, em 27 de setembro de 2009, campanha para estimular a entrega de documentos relativos ao regime militar. Antes disso, a Portaria nº 205, de 13 de maio de 2009, realizou chamada pública para entrega de documentos e informações sobre aquele período, resguardado o anonimato. Todos os documentos coletados em razão dessas duas iniciativas serão entregues ao Arquivo Nacional. Dessa forma, não há que se falar em esgotamento dos recursos internos, uma vez que o pedido já foi atendido pelo Estado brasileiro.

b) Do artigo 46 (2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.1) Da existência de legislação interna.

220. Conforme já exposto no item 6(a) desta seção, o Decreto nº 5.584/2005 determinou a remessa de todos os documentos ao Arquivo Nacional, enquanto a Portaria nº 204/2009 criou o Projeto Memórias Reveladas, com o objetivo de abrir os arquivos da época do regime militar à consulta pública, e a Portaria nº 205/2009 realizou chamada pública para entrega de documentos e registros referentes ao mesmo período. Nota-se, portanto, a existência de legislação interna e de medidas públicas que atendem ao pedido dos petionários, não se aplicando ao caso a hipótese do artigo 46, parágrafo 2º, alínea “a” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.2) Da possibilidade de acesso aos recursos de jurisdição interna.

221. O acesso aos arquivos do Projeto Memórias Reveladas dá-se por meio do site www.memoriasreveladas.arquivonacional.gov.br, no qual é possível obter informações sobre como ter acesso aos dados do acervo. Isso pode ser feito por meio de requerimento pessoal, do cônjuge, ascendente, descendente ou procurador, ou ainda por meio de solicitação de pesquisador, historiador, jornalista ou terceiro interessado. Sendo assim, os petionários já têm pleno acesso aos documentos relativos ao regime militar no Brasil, não sendo aplicável a hipótese da alínea “b”, do parágrafo 2º, do artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.3) *Da ausência de demora injustificada na decisão.*

222. A sentença que determinou a entrega dos documentos referentes à Guerrilha do Araguaia em poder do Estado foi proferida em 20 de junho de 2003 nos autos da Ação Ordinária nº 82.00.24682-5.
223. Consoante jurisprudência dessa egrégia Corte, um dos critérios que devem ser apreciados na aferição da razoabilidade dos prazos processuais é o da complexidade do caso.³²
224. A decisão transitou em julgado em 8 de fevereiro de 2008. A fase recursal transcorreu, portanto, de forma célere e regular. No momento, a sentença está em fase de execução na 1ª Vara Federal.

7. Do fortalecimento, com recursos financeiros e logísticos, dos esforços para a localização e busca das vítimas desaparecidas cujos restos mortais ainda não foram identificados e da garantia de que sejam respeitadas as devidas diligências essenciais na investigação.³³

a) Do não esgotamento dos recursos internos.

225. Este pedido também já está sendo cumprido pelo Estado brasileiro. Em 29 de abril de 2009, foi editada a Portaria nº 567/MD, que criou o Grupo de Trabalho (GT) cuja atribuição é coordenar e executar as atividades de busca e localização dos restos mortais das vítimas, além de seu recolhimento e identificação. O GT já realizou diversas visitas ao local do fato e já encaminhou as amostras recolhidas ao laboratório responsável pela identificação das vítimas. Além disso, já foi criado um banco de amostras de DNA dos parentes das vítimas de modo a facilitar a identificação das ossadas. Resta demonstrado, portanto, o atendimento do Estado a este pedido. O GT trabalha continuamente dada a complexidade dos esforços de localização e identificação.

b) Do artigo 46 (2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.1) Da existência de legislação interna.

226. A Lei nº 9.140, editada em 1995, determinou a localização e a identificação dos corpos das vítimas de desaparecimento. Além disso, conforme já foi explicitado, a Portaria nº

³² Vide Corte IDH, Serie C, nº 30, parágrafos 21, Caso Genie Lacayo.

³³ O pedido consta da parte "X" "d" da demanda da CIDH e da parte "IX" "8" do memorial de requerimentos, argumentos e provas dos petionários.

567/MD, de 2009, criou o GT com a finalidade de coordenar e realizar atividades de busca, recolhimento e identificação de ossadas. Dessa forma, há legislação interna apta a satisfazer esse pedido, não sendo aplicável a exceção do artigo 46, parágrafo 2º, alínea “a” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.2) Da possibilidade de acesso aos recursos de jurisdição interna.

227. O acesso aos recursos de jurisdição interna deu-se por meio da Ação Ordinária nº 82.00.24682-5, a qual teve como objeto a localização e a identificação dos restos mortais dos desaparecidos. A sentença prolatada no caso atendeu a essa pretensão. Logo, também não se aplica ao caso a exceção da alínea “b”, do parágrafo 2º, do artigo 46 da Convenção Americana.

b.3) Da ausência de demora injustificada na decisão.

228. O período de instrução, dada a complexidade do caso, exigiu maior tempo para sua finalização. Desde o trânsito em julgado deste processo, em 8 de fevereiro de 2008, a execução tem se desenrolado com agilidade.

229. Não se configura para esse pedido, portanto, a exceção prevista na alínea “c”, parágrafo 2º, do artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

8. Da celebração de atos de importância simbólica que garantam a não repetição dos delitos cometidos e o reconhecimento da responsabilidade do Estado e o pedido de perdão pelo desaparecimento das vítimas e o sofrimento de seus familiares³⁴.

a) Do não esgotamento dos recursos internos.

230. Por meio da Lei nº 9.140/95, o Estado brasileiro promoveu o reconhecimento oficial de sua responsabilidade pelas mortes e desaparecimentos perpetrados por seus agentes durante o período do regime militar, como se verifica nas disposições legais que determinam a reparação e a localização dos corpos das vítimas e na Exposição de Motivos que acompanhou a referida lei, conforme argumentado anteriormente.

231. O pedido oficial de desculpas já foi apresentado pelo Ministro da Justiça em nome do Estado brasileiro, durante ato público realizado no dia 18 de junho de 2009, na praça de

³⁴ O pedido consta da parte “X” “e” da demanda da CIDH e da parte “IX” “9” do memorial de requerimentos, argumentos e provas dos petionários.

São Domingos do Araguaia, no Pará. No mesmo ato, foram concedidos os benefícios da anistia política a 44 camponeses da região que foram perseguidos para dar informações sobre a Guerrilha do Araguaia. Em seu discurso, o Ministro da Justiça disse: *“hoje estamos fazendo um reconhecimento, um pedido de perdão formal do Estado brasileiro. Não é revanchismo. É a afirmação da dignidade da pessoa humana e do respeito que o Estado tem que ter com seus cidadãos.”*

232. Dessa forma, tendo em vista que o pedido já foi atendido, e à luz do relatado nas seções 3.2.1, 3.2.3 e 3.2.7 desta contestação, não há que se falar em esgotamento dos recursos internos.

b) Do artigo 46 (2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.1) Da existência de legislação interna.

233. Conforme mencionado, a Lei nº 9.140/95 promoveu o reconhecimento oficial da responsabilidade do Estado brasileiro pelos desaparecimentos políticos ocorridos durante o regime militar. Diante da existência dessa lei, fica afastada a incidência da exceção prevista pela alínea “a”, parágrafo 2º, do artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.2) Da possibilidade de acesso aos recursos de jurisdição interna.

234. Não há que se falar em restrição de acesso aos recursos de jurisdição interna para consecução de um pedido atendido pelo Estado desde 1995. Portanto, inaplicável a exceção prevista na alínea “b”, do parágrafo 2º, artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.3) Da ausência de demora injustificada na decisão.

235. Desde 1995, a despeito da complexidade do tema na sociedade brasileira, o Estado já reconhece sua responsabilidade pelos fatos em questão, o que afasta a aplicação da alínea “c”, do parágrafo 2º, do artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

9. Da designação do Dia do Desaparecido Político, durante o qual serão realizadas atividades para recordar as pessoas desaparecidas durante a ditadura militar.³⁵

a) Do não esgotamento dos recursos internos.

³⁵ O pedido consta da parte “IX” “11” do memorial de requerimentos, argumentos e provas dos petionários.

236. A criação de dia comemorativo para recordar os desaparecidos políticos no Brasil depende da instituição de lei, nos termos do artigo 61 da Constituição Federal. A designação da aludida data comemorativa no âmbito nacional somar-se-ia às comemorações do Dia Internacional do Desaparecido Político (30 de agosto).
237. Atividades para recordar os desaparecidos políticos têm sido amplamente realizadas, como relatado nas seções precedentes desta contestação. Em 29 de agosto de 2007, foi lançado o livro-relatório “Direito à Memória e à Verdade,” documento oficial produzido pelo Estado brasileiro no qual consta o reconhecimento de sua responsabilidade pelos fatos ocorridos durante o regime militar.
238. Diante do exposto, não há que se falar em esgotamento dos recursos internos para esse pedido.

b) Do artigo 46 (2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.1) Da existência de legislação interna.

239. O artigo 61 da Constituição Federal estabelece o devido processo legislativo, o que demonstra a existência de legislação interna apta a satisfazer o pedido.
240. Dessa forma, não é cabível a exceção prevista no artigo 46, parágrafo 2º, alínea “a” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.2) Da possibilidade de acesso aos recursos de jurisdição interna.

241. Conforme mencionado no item 5(b.2) desta seção, existe a possibilidade de iniciativa popular de projeto de lei. Não há qualquer impedimento, legislativo ou fático, para a criação de uma lei a partir da iniciativa popular que institua o Dia Nacional do Desaparecido Político.
242. Dessa forma, não se aplica, ao pedido, a exceção do artigo 46, parágrafo 2º, alínea “b,” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.3) Da ausência de demora injustificada na decisão.

243. Como o atendimento desse pedido depende de processo legislativo, a análise desse item resta prejudicada.

10. Da assistência médica e psicológica gratuita aos familiares das vítimas.³⁶

a) Do não esgotamento dos recursos internos.

244. A Constituição Federal estabelece que “a saúde é direito de todos” (Art. 196), tendo como diretrizes o “atendimento integral” (Art. 198, inciso II) e a “universalidade da cobertura e do atendimento” (Art. 194, parágrafo único). No Sistema Único de Saúde, está incluído tratamento psicológico, também gratuito.

245. O teor do pedido já é previsto pelo Estado brasileiro por meio de suas políticas públicas de saúde, não havendo que se falar em esgotamento dos recursos internos.

b) Do artigo 46 (2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.1) Da existência de legislação interna.

246. Além dos artigos da Constituição Federal citados no item 10 (a) desta seção e da Portaria/SNAS nº 224, de 29 de janeiro de 1992 (Anexo 49), existe, ainda, a Lei nº 8.080/90 (Anexo 50), que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, regulamentando o Serviço Único de Saúde e estabelecendo os seus princípios: universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência e integralidade da assistência.

247. Diante da extensa normatização interna sobre o direito universal e igualitário à saúde, vê-se que não se aplica o caso a exceção do artigo 46, parágrafo 2º, alínea “a” da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.2) Da possibilidade de acesso aos recursos de jurisdição interna.

248. Conforme já mencionado, uma das diretrizes dos SUS é a universalidade do atendimento. Não existem restrições legais de acesso aos serviços do SUS. Não se aplica a esse pedido, portanto, a exceção do artigo 46, parágrafo 2º, alínea “b”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Caso, na prática, os interessados sofressem qualquer tipo de restrição ao atendimento, seria cabível ação civil ordinária, conforme mencionado no parágrafo 176 desta contestação, conforme Direito consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição

³⁶ O pedido consta da parte “IX” “13” do memorial de requerimentos, argumentos e provas dos petionários.

Federal, complementado pelos artigos 7º e 273 do Código de Processo Civil, se fosse o caso de pedido liminar.

b.3) Da ausência de demora injustificada na decisão.

249. O Sistema Único de Saúde vigora desde 1988 e, desde então, não houve a interposição de ação ordinária pelos interessados para prestação de serviços de saúde. Não há que se falar, portanto, em demora no atendimento desse pedido, afastando-se a exceção contida na alínea "c"; do parágrafo 2º, do artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

11. Da publicação dos capítulos relativos aos fatos provados e à análise jurídica dos artigos da Convenção Americana violados, assim como da parte resolutiva da sentença de mérito no Diário Oficial da União e em um jornal de grande circulação nacional.³⁷

250. No que diz respeito especificamente a esse pedido, não há que se falar em esgotamento dos recursos internos, uma vez que este somente poderá ser atendido caso seja proferida eventual sentença condenatória pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Pelos mesmos motivos, tampouco cabe o exame relativo ao art. 46 (2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

12. Da instalação de uma Comissão da Verdade, cujo planejamento e constituição deverão seguir parâmetros internacionais e contar com a participação ativa das vítimas.³⁸

a) Do não esgotamento dos recursos internos.

251. Os debates sobre a criação de uma Comissão da Verdade estão bastante adiantados. Foi realizada a Conferência Internacional sobre o Direito à Verdade nos dias 19 e 20 de outubro de 2009, em São Paulo (SP). O tema consta da minuta do III Programa Nacional sobre Direitos Humanos (PNDH-3), em discussão no âmbito do Estado brasileiro. Vê-se, portanto, que ainda não foram esgotados os recursos internos.

b) Do artigo 46 (2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.1) Da existência de legislação interna.

³⁷ O pedido consta da parte "IX" "10" do memorial de requerimentos, argumentos e provas dos petionários.

³⁸ O pedido consta da parte "IX" "12" do memorial de requerimentos, argumentos e provas dos petionários.

252. Apesar da inexistência de legislação que crie uma Comissão da Verdade, os debates estão ocorrendo, conforme mencionado no item acima.

b.2) Da possibilidade de acesso aos recursos de jurisdição interna.

253. A criação de uma Comissão de Verdade não depende de recursos judiciais, afastando-se a alínea “b”, parágrafo 2º, artigo 46 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

b.3) Da ausência de demora injustificada na decisão.

254. As discussões acerca da instalação de uma Comissão da Verdade somente tiveram início na sociedade brasileira em tempos recentes. Nesse sentido, ainda se encontram em andamento os debates acerca da instalação de uma comissão dessa natureza.

13. Do pagamento das indenizações determinadas a título de danos materiais e imateriais.³⁹

a) Do não esgotamento dos recursos internos.

255. Em relação a esse pedido reiteram-se os comentários realizados no item 1(a) desta seção, em especial no que se refere à Lei nº 9.140/95. Pelos mesmos motivos, tampouco cabe o exame relativo ao art. 46 (2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

256. O tema voltará a ser abordado minuciosamente no capítulo específico sobre reparações.

14. Do pagamento das custas e despesas incorridas pelo trâmite do caso no âmbito internacional.⁴⁰

257. Pela mesma razão exarada no item 11(a) desta seção, fica prejudicada a análise da regra do esgotamento dos recursos internos também para esse último pedido.

258. Conclui-se, ante o exposto, que todos os pedidos formulados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pelos petionários foram ou estão sendo atendidos pelo Estado brasileiro.

³⁹ O pedido consta da parte “IX” “14” do memorial de requerimentos, argumentos e provas dos petionários.

⁴⁰ O pedido consta da parte “IX” “15” do memorial de requerimentos, argumentos e provas dos petionários.

4. MÉRITO

259. O Estado brasileiro demonstrou nas seções anteriores que: (a) essa egrégia Corte carece de competência temporal para apreciar fatos consumados antes de dezembro de 1998; (b) que falta interesse processual aos peticionários, em virtude da existência e regular implementação de diversas medidas, nos âmbitos legislativo, administrativo e judiciário, hábeis a atender a integralidade dos pedidos formulados na presente demanda; (c) não houve o esgotamento dos recursos internos face à existência e à regular tramitação de procedimentos judiciais, como a ADPF nº 153, a ação ordinária nº 82.00.024682-5 e a ação civil pública nº 2001.39.01.000810-5.
260. No mérito, o Estado propugna pelo reconhecimento, por essa egrégia Corte, de todas as ações empreendidas, no âmbito interno, e passa a descrever o processo de transição política e a evolução do tratamento do assunto a partir das demandas da sociedade brasileira.
261. Inicialmente, cumpre observar que o mérito do presente caso confunde-se, sobremaneira, com as questões preliminares relativas à falta de interesse processual. De fato, todas as importantes medidas implementadas pelo Estado brasileiro relatadas nas seções anteriores, em especial a partir do reconhecimento da responsabilidade do Estado, com o advento da Lei 9.140/95, demonstram que os temas ventilados na demanda estão vivos na sociedade brasileira, portadora de uma vontade coletiva de entendimento e conciliação. Esses temas, aliás, sempre estiveram pulsantes. Ganharam novas dimensões nos últimos anos, com as iniciativas do Estado em concorrer para a mais completa eficácia dos instrumentos legais vigentes. O depoimento da testemunha José Gregori esclarecerá que, desde o processo de redemocratização até o presente, houve vozes que se manifestaram insatisfeitas com os ajustes e com as soluções encontradas. Essas vozes coexistiram e coexistem com outras que valorizam os caminhos percorridos. Os conjuntos de vozes, escutados pelas instituições públicas e democráticas, canalizados por diversos meios, ensejaram o amplo leque das respostas estatais mencionadas nas seções desta contestação relativas às questões preliminares do presente caso.
262. O relato a seguir, portanto, reflete o resultado desse jogo de forças, que continua atuante dentro das regras democraticamente definidas em um vigoroso Estado de Direito.
263. Usualmente, a concessão de anistia é justificada pela percepção de que a punição dos crimes contra os direitos humanos após o fim das hostilidades pode vir a impor um obstáculo ao processo de transição, perpetuando o clima de desconfiança e rivalidade entre os diversos grupos políticos nacionais. Alega-se que, em momentos de transição,

buscam-se meios alternativos à persecução penal para se alcançar a reconciliação nacional, como forma de ajustar as necessidades de justiça e de paz. Seriam exemplos desses meios alternativos a reparação patrimonial das vítimas e de seus familiares, assim como a instauração de comissões de verdade. É o que se extrai da lição de Maria Thereza Rocha de Assis Moura e Marcos Zilli:

"A Justiça de Transição é expressão de rara felicidade. Com efeito, ocupa-se ela das formas ortodoxas e heterodoxas de promoção da justiça em sociedades marcadas por graves conflitos sociais, políticos ou étnicos. Almeja superá-los mediante um processo de transição rumo à consolidação dos valores da democracia e do Estado de Direito. Supõe, portanto, um projeto de reconciliação que envolva os atores e os grupos conflituosos de modo a compatibilizar os ideais de justiça e de paz. Nessa linha, muitas das vias adotadas não seguirão, necessariamente, o caminho clássico da persecução penal. Daí o recurso às comissões de verdade ou mesmo à reparação patrimonial das vítimas e de seus familiares.⁴¹"

264. É, portanto, lícito arguir que foi nesse contexto de transição para a democracia e de necessidade de reconciliação nacional que foi editada a Lei nº 6.683/79 nos seguintes termos:

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

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

§ 2º - Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.

41 ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. A justiça de transição na América Latina. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 16, nº 187, p. 10-11, jun. 2008.

265. A restrição estabelecida no § 2º supra não foi aplicada pela jurisprudência brasileira, sob a justificativa de que se criaria um tratamento desproporcional na anistia. É o que relata Tércio Sampaio Ferraz Jr.:

"como o parágrafo 2º do artigo 1º da lei 6.683/79 exclui expressamente dos benefícios da anistia os que haviam praticado crimes de terrorismo, por exemplo, mediante sequestro, a jurisprudência do STM, diante de um flagrante tratamento desproporcional, estendeu o benefício: a anistia tornou-se geral e irrestrita.⁴²"

266. Já o entendimento⁴³ adotado pelo Superior Tribunal de Justiça foi no seguinte sentido, *in verbis*:

STJ:

Recurso em mandado de segurança. Militar. Crime político. *Anistia ampla*. Aplicação do ADCT⁴⁴. Precedentes. – *A anistia concedida, por atos considerados subversivos, foi a mais ampla, atingindo vencidos e vencedores, tanto que repetida no ato das disposições constitucionais transitórias⁴⁵. – Recurso conhecido a que se nega provimento⁴⁶. (grifamos)*

267. O Estado brasileiro conhece o entendimento da CIDH e a jurisprudência da Corte a respeito de leis de anistia. Contudo, entende que a Corte deve levar em conta que, embora o Brasil indiscutivelmente tenha vivenciado um regime autoritário, a transição democrática e as circunstâncias que ensejaram a edição da Lei de Anistia foram específicas.

268. Sobre os diferentes tipos de transições democráticas após regimes autoritários, assevera Carlos Santiago Nino, jusfilósofo argentino e principal assessor jurídico do governo de Raúl Alfonsín durante os processos de revisão da Lei de anistia e julgamento de acusados de violações de direitos humanos durante o regime militar na Argentina:

"las transiciones democráticas son generalmente clasificadas de acuerdo con diferentes ejes. (...) Las transiciones española e brasileña, y hasta cierto punto la

42 Jornal Folha de S. Paulo, edição de 16/08/2008.

43 O qual, relembra-se, poderá ser revertido pelo Superior Tribunal Federal, ao apreciar a ADPF nº 153, ora em curso.

44 Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

45 Art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

46 REsp 23.757/DF; Relator Min. Peçanha Martins; Segunda Turma; Data do Julgamento: 04/11/1992; Publicação: DJ 14/12/1992, p. 23.913.

chilena, fueron producto del consenso. Las transiciones democráticas también se diferencian de acuerdo con su etiología, con los tipos de factores que disparan el proceso de transición. Las transiciones son endógenas o exógenas, dependiendo de si el proceso de democratización fue iniciado por factores internos o externos. El proceso español, el chileno y el brasileño fueron endógenos (...)"

269. Santiago Nino destaca a inexistência de uma regra geral a ser aplicada nos casos de transição política:

"¿cual, se es que existe alguna, es la lección general que se puede extraer acerca de la conveniencia de los juicios por derechos humanos en períodos de consolidación democrática? La lección más general es que no hay ninguna lección general. Mucho depende de la naturaleza específica de la transición⁴⁷." (grifamos)

270. O modo da transição democrática, além do tempo decorrido do fim dos atos contra os direitos humanos, exige, portanto, cautela na transposição de soluções específicas adotadas pela CIDH e por essa egrégia Corte em determinados países para o Estado brasileiro.

271. No Brasil, a Lei de Anistia foi antecedida de debate público, exemplificado em pronunciamentos de personalidades de indiscutíveis credenciais democráticas, tais como no discurso do Senador Franco Montoro, transcrito abaixo.

"Sr. Presidente, Srs. Senadores

Desejo trazer ao conhecimento do Plenário representações que recebemos, no dia de ontem e hoje, de três grandes setores da comunidade brasileira, contendo apelo para que seja ampliado o benefício da anistia previsto no projeto em tramitação na Casa.

Trata-se da representação dos artistas, de cientistas e de líderes trabalhistas.

Os artistas trouxeram ao Congresso Nacional e entregaram às lideranças da ARENA e do MDB⁴⁸ uma representação assinada por mais de setecentos representantes dessa categoria de artistas que atuam no Brasil. O teor de sua representação é breve:

⁴⁷ Juicio al mal absoluto. Buenos Aires: Ariel, 2006, p. 191.

⁴⁸ ARENA e MDB eram os dois únicos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, sendo a ARENA da situação e o MDB, da oposição. Franco Montoro, autor da citação, era do MDB.

'MOVIMENTO DOS ARTISTAS PELA ANISTIA AMPLA, GERAL E IRRESTRITA

Povo brasileiro

Homens do Governo

Presidente desta Nação

Finalmente sentimos que é possível pelo menos falar. Nós, artistas brasileiros, por tanto tempo amordaçados em nossa sensibilidade criativa pela censura e violentados pela autocensura, sabemos ser grande nossa responsabilidade perante o povo brasileiro.

(...)

Não podemos admitir, sobretudo, que quando se pretende uma conciliação nacional, sejam anistiados uns e marginalizados outros. E mais: perguntamos a todos e a nós mesmos, os números de mortos e de desaparecidos não se sabe ainda. No entanto, este não é o momento em que se devam reacender divergências. E nem mesmo perguntar – por mais evidente que seja a resposta – quem atirou a primeira pedra.

É o momento vital de falar, de gritar, em nome dos mais elementares princípios de respeito humano, aos sentimentos cristãos:

Chega de rancores!

Chega de ódios!

Paz!

ANISTIA AMPLA, GERAL E IRRESTRITA⁴⁹.¹⁰

272. Perspectiva semelhante foi adotada pela Ordem dos Advogados do Brasil, instituição fundamental no processo de redemocratização do Estado brasileiro. Em agosto de 1979, o então Presidente da Ordem, Eduardo Seabra Fagundes, encaminhou ao Presidente do Senado Federal, Senador Luiz Viana Filho, o parecer do então Conselheiro José Paulo

Sepúlveda Pertence sobre o Projeto de Lei de Anistia. No ofício de encaminhamento, Seabra Fagundes registra que referido parecer foi aprovado pelo Conselho Federal da OAB, em sessão plenária de 24 de julho de 1979. O parecer consigna:

"nem a repulsa que nos merece a tortura impede reconhecer que toda a amplitude que for emprestada ao esquecimento penal desse período negro de nossa História poderá contribuir para o desarmamento geral, desejável como passo adiante no caminho da democracia."

273. Em agosto de 1979, o Instituto dos Advogados Brasileiros, por meio de seu Presidente, Reginaldo de Souza Aguiar, encaminhou ao Presidente do Senado parecer aprovado pelo seu Plenário.

274. Inicialmente, registrou-se a posição do IAB sobre a anistia:

"em 30 de maio do corrente ano, o Instituto dos Advogados Brasileiros, pela unanimidade de seus membros então presentes, firmou sua posição concernente à anistia.

Naquela data, em resumo final, afirmou esta centenária instituição:

'a anistia, representando a reconciliação da nação consigo mesma, deve ser ampla, deve ser geral e deve ser irrestrita. Deve abranger todos aqueles que de uma forma ou de outra praticaram atos políticos contrários a uma orientação então prevalente. Não deve ter limites, já que as características do ato político, se variaram de caso a caso, tiveram um mesmo fator motivante. Sendo ato de conciliação da nação consigo mesma, não deve ser feita nenhuma forma de gradação ou consideração da natureza do ato político. Significa esquecer o passado e viver o presente, com vistas ao futuro.'

Em outro excerto, o IAB tratou especificamente do alcance do parágrafo 1º do art. 1º da Lei nº 6.683, de 1979:

"dessa forma, se a anistia deve ser como o exige o presente momento histórico, ampla, geral e irrestrita, deve também abranger todos aqueles que de uma forma ou de outra estiveram envolvidos no processo de exacerbação de ânimos." (grifamos)

275. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985, que convocou uma Assembleia Constituinte, dispôs:

Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

(...)

§ 2º A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no “caput” deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

276. Na Constituição de 1988, o tema da anistia foi retomado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

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 1961⁵⁰, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969⁵¹, 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.

277. Como se verifica, nem o Congresso Nacional, ao convocar a Assembleia Nacional Constituinte, nem esta última, quando reunida, trataram dos aspectos penais da anistia, embora tenham se debruçado sobre o tema.
278. Conforme já mencionado nas exceções preliminares, existe, desde 1999, meio jurídico adequado para impugnar a Lei de Anistia: a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevista na Constituição Brasileira de 1988, no parágrafo 1º do artigo 102, e regulamentada pela Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. A ação foi ajuizada somente em outubro de 2008, pela Ordem dos Advogados do Brasil.

50 O Decreto-Legislativo nº 18 concede anistia a quem cometeu fatos definidos como crimes mencionados no próprio Decreto-Legislativo nº 18.

51 Altera o art. 2º do Decreto-Legislativo nº 18, que concede anistia a quem cometeu os crimes nele listados. Com a nova redação, amplia-se o rol de restrições aos beneficiados por anistia.



279. Na presente demanda, solicita-se, também, que o Estado brasileiro deixe de aplicar os institutos da prescrição e da irretroatividade da lei penal previstos no ordenamento jurídico interno.
280. Na peça inicial da CIDH, esta solicita que: “(...) o Estado [leve] em conta que tais crimes contra a humanidade [desaparecimentos forçados das vítimas da Guerrilha do Araguaia e a execução de Maria Lúcia Petit da Silva] são *insuscetíveis de anistia e imprescritíveis*”.
281. No memorial dos peticionários, há pedido semelhante: “[que o Estado brasileiro] *deixe de utilizar (...) outros dispositivos legais, como a prescrição e outras excludentes de responsabilidade, que visem impedir a investigação dos fatos e a sanção dos responsáveis pelas graves violações aos direitos humanos*”.
282. A propósito, observa-se que as únicas hipóteses de imprescritibilidade admissíveis no Estado brasileiro estão previstas expressamente no art. 5º da Constituição:

XLII:

a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIV:

constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

283. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos assim se pronuncia sobre o princípio da legalidade e da retroatividade:

Artigo 9. Princípio da Legalidade e da Retroatividade.

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o Direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado.

284. A Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas⁵² prevê, em seu artigo VII, expressamente, a prescrição para esse tipo de crime:

ARTIGO VII

A ação penal decorrente do desaparecimento forçado de pessoas e a pena que for imposta judicialmente ao responsável por ela não estarão sujeitas à prescrição.

No entanto, quando existir uma norma de caráter fundamental que impeça a aplicação do estipulado no parágrafo anterior, o prazo da prescrição deverá ser igual ao do delito mais grave na legislação interna do respectivo Estado Parte.

285. Todas as questões suscitadas acima serão enfrentadas, em breve, pela mais alta corte brasileira, o Supremo Tribunal Federal, face ao ajuizamento pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, em 21 de outubro de 2008, da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 153.

286. Sobre a alegação de omissão do Estado brasileiro no fornecimento de informações sobre os fatos, cumpre reiterar a existência de diversas normas que dispõem acerca de aspectos relacionados à sistematização e à publicação de informações sobre mortos e desaparecidos políticos, as quais foram editadas já sob a égide do regime constitucional de 1988.

287. Dentre essas normas, destacam-se as seguintes:

- Mortos e desaparecidos políticos: a) Lei nº 9.140/95 – Cria a Comissão Especial para Localização de Mortos e Desaparecidos Políticos e reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de atividades políticas ocorridas entre 1961 e 1988;
- Sigilo de documentos públicos: a) Lei nº 8.159/91 – Dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados e dá outras providências; b) Decreto nº 4.553/02 – Regulamenta a Lei nº 8.159/91 e dispõe sobre a salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado no âmbito da Administração Federal; c) Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, que regulamenta a parte final do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 5º da Constituição Federal e dá outras providências.

288. Além da legislação mencionada, cabe lembrar a existência de diversas outras ações do Estado brasileiro no sentido de dar publicidade às informações relativas ao período, conforme já amplamente descrito nas exceções preliminares:
- envio ao Congresso do Projeto de Lei nº 5.228/09, apresentado pela Exposição de Motivos Interministerial, dispondo sobre o acesso a informações públicas;
 - lançamento do site “Memórias Reveladas”;
 - divulgação de edital de chamamento público solicitando a entrega ao Arquivo Nacional de documentos do período de 1º de abril de 1964 a 15 de março de 1985;
 - Portaria nº 204 da Casa Civil, que visa dar publicidade a documentos ou informações produzidos ou acumulados sobre o regime político que vigorou no período de 1º de abril de 1964 a 15 de março de 1985;
 - Portaria nº 205 da Casa Civil, que determinou a realização de chamada pública para entrega de documentos e registros de informações referentes ao período de 1º de abril de 1964 a 15 de março de 1985.
289. Há, ainda, conforme já reiterado nas exceções preliminares, o Decreto nº 5.584, de 18 de novembro de 2005, que determinou que os documentos arquivísticos públicos produzidos e recebidos pelos extintos Conselho de Segurança Nacional - CSN, Comissão Geral de Investigações - CGI e Serviço Nacional de Informações - SNI, que estejam sob a custódia da Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, sejam recolhidos ao Arquivo Nacional e, uma vez classificados e sistematizados, sejam disponibilizados ao acesso público, resguardando-se apenas a vida privada e a segurança da sociedade e do Estado.
290. Infere-se, portanto, que a disposição do Estado brasileiro é de esclarecer e divulgar todos os fatos relevantes ocorridos durante o regime militar, que vigorou de 1964 a 1985, o que incluiu, naturalmente, os fatos ocorridos durante a Guerrilha do Araguaia.
291. Quanto à alegada ineficácia das ações judiciais não penais sobre o caso, reiteram-se as diligências realizadas pelo Estado brasileiro com vistas a cumprir com os termos da sentença proferida pela Excelentíssima Senhora Juíza Federal da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da Ação do Rito Ordinário nº 82.00.24682-5, como amplamente demonstrado na parte 3.3.2 desta contestação.

292. Quanto às indenizações, o já citado art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias foi regulamentado pela Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, que, dentre outras providências, cria benefícios para as pessoas que foram atingidas em decorrência de motivação política. Além disso, 59 indenizações foram pagas em decorrência da Lei nº 9.140/95, que criou a Comissão sobre Mortos e Desaparecidos Políticos. Na seção a seguir, o Estado brasileiro detalha essas informações.
293. Pelo exposto, constata-se que o Estado brasileiro tem promovido sistematicamente indenizações àqueles que foram torturados, executados ou desaparecidos na Guerrilha do Araguaia, como de resto tem feito para todos aqueles que tiveram seus direitos violados por motivação exclusivamente política no período de 18 de setembro de 1946 até 5 de outubro de 1988.
294. O Estado brasileiro é, hoje, um Estado de Direito, no qual todas as forças sociais e políticas manifestam-se livremente e têm acesso desimpedido aos recursos judiciais.
295. A Lei de Anistia foi votada em momento histórico específico, nas condições anteriormente descritas. Foi considerada, por muitos, como passo importante para a reconciliação nacional.
296. A sociedade brasileira segue aberta ao debate sobre o assunto, conforme comprovado pela proposição da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pela Ordem dos Advogados do Brasil. Sua apresentação, em ambiente livre de quaisquer intimidações ou constrangimentos, tem ensejado amplo debate, exemplificado pelas diversas manifestações encaminhadas à mais alta corte brasileira, que se pronunciará sobre o assunto. É opinião do Estado brasileiro que essa egrégia Corte não deveria privar da sociedade brasileira a oportunidade de deliberar sobre o tema por seus próprios instrumentos democráticos.

5. REPARAÇÕES MATERIAIS

297. O Estado narrou, ao longo desta contestação, as medidas já adotadas com a finalidade de reparar os familiares das vítimas do presente caso. Julga necessário, contudo, analisar com maior profundidade a questão das medidas compensatórias.

5.1. DAS INDENIZAÇÕES CONCEDIDAS PELO ESTADO BRASILEIRO AOS FAMILIARES DAS VÍTIMAS

298. Como bem registra a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em demanda ajuizada perante esta egrégia Corte, a Lei Federal brasileira nº 9.140/95 determinou a possibilidade de outorgar reparação pecuniária aos familiares dos mortos e desaparecidos políticos.
299. De fato, dito instrumento legal simbolizou marco normativo fundamental para a deflagração interna de diversos processos tendentes ao pagamento por parte do Estado de indenizações pecuniárias aos familiares das vítimas no presente caso.
300. Estipulou a mencionada lei que o pagamento dessas indenizações fosse deliberado pelos membros da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos, colegiado bastante representativo, composto por funcionários do governo e por familiares dos desaparecidos.⁵³
301. O diploma legal estabeleceu, ainda, em seu artigo 10, que o pagamento das indenizações seria deferido legalmente aos cônjuges, companheiros, descendentes, ascendentes e colaterais até o quarto grau das vítimas e que, em nenhuma hipótese, seria inferior ao valor de R\$ 100.000,00⁵⁴ (cem mil reais), senão vejamos:

Artigo 10 - A indenização prevista nesta Lei é deferida às pessoas abaixo indicadas, na seguinte ordem:

- I. ao cônjuge;
- II. ao companheiro ou companheira, definidos pela Lei nº 8.971*, de 29 de dezembro de 1994;
- III. aos descendentes;

⁵³ A Comissão Especial será composta por sete membros, de livre escolha e designação do Presidente da República, que indicará, dentre eles, quem irá presidi-la, com voto de qualidade.

§ 1º Dos sete membros da Comissão, quatro serão escolhidos:

I - dentre os membros da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados;

II - dentre as pessoas com vínculo com os familiares das pessoas referidas na lista constante do Anexo I;

III - dentre os membros do Ministério Público Federal; e

IV - dentre os integrantes do Ministério da Defesa. (Redação dada pela Lei nº 10.875, de 2004).

⁵⁴ Para fins de referência, a quantia de R\$ 100.000,00 corresponde, nas taxas de câmbio de 29 de outubro de 2009, ao valor de USD 57.352,60.

IV. aos ascendentes;

V. aos colaterais até o quarto grau.

§ 1º - O pedido de indenização poderá ser formulado até 120 dias a contar da publicação desta Lei. No caso de reconhecimento pela Comissão Especial, o prazo se conta da data do reconhecimento.

§ 2º - Havendo acordo entre as pessoas nominadas no caput deste artigo, a indenização poderá ser requerida independentemente da ordem nele prevista.

§ 3º - Reconhecida a morte, nos termos da alínea "b" do inciso I do artigo 4º, poderão as pessoas mencionadas no caput, na mesma ordem e condições, requerer à Comissão Especial a indenização.

Artigo 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 os 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.

Artigo 12 - No caso de localização, com vida, de pessoa desaparecida, ou de existência de provas contrárias às apresentadas, serão revogados os respectivos atos decorrentes da aplicação desta lei, não cabendo ação regressiva para o ressarcimento do pagamento já efetuado, salvo na hipótese de comprovada má-fé.

302. O referido montante mínimo representa quantia pecuniária significativa, particularmente considerando o contexto social brasileiro.

303. A título de informação, reproduzimos na tabela abaixo os valores individualizados de indenizações pagas, até o presente momento, pelo Estado brasileiro, aos familiares dos mortos e desaparecidos deste caso. Ressalte-se que as informações contidas na

presente tabela constam do Livro-Relatório Direito à Memória e à Verdade e de subsídios fornecidos pela Comissão de Anistia e pelo Arquivo Nacional, que atualmente administra os arquivos da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos. Vejamos assim os montantes:

Nome da Vítima	Indenização outorgada a familiares (R\$)
Adriano Fonseca Filho	111.360,00
André Grabois	124.110,00
Antônio Alfredo de Lima	100.000,00
Antônio Carlos Monteiro Teixeira	111.360,00
Antônio de Pádua Costa	100.000,00
Antônio Ferreiro Pinto	100.000,00
Antônio Guilherme Ribeiro Ribas	111.360,00
Antônio Teodoro de Castro	111.360,00
Arildo Aírton Valadão	124.110,00
Áurea Eliza Pereira	138.300,00
Bergson Gurjão Farias	124.110,00
Cilon da Cunha Brum	124.110,00
Ciro Flávio Salazar de Oliveira	111.360,00
Custódio Saraiva Neto	124.110,00
Daniel Ribeiro Callado	100.000,00
Demerval da Silva Pereira	111.360,00
Dinaelza Santana Coqueiro	138.300,00
Dinalva Oliveira Teixeira	124.590,00
Divino Ferreira de Souza	100.000,00
Elmo Corrêa	111.360,00
Gilberto Olímpio Maria	100.000,00
Guilherme Gomes Lund	111.360,00
Helenira Resende de Souza Nazareth	124.590,00
Idalísio Soares Aranha Filho	111.360,00
Jaime Petit da Silva	111.360,00
Jana Moroni Barroso	124.590,00
João Carlos Haas Sobrinho	100.000,00
João Gualberto Calatroni	124.110,00
José Huberto Bronca	100.000,00
José Lima Piauhy Dourado	111.360,00
José Maurílio Patrício	111.360,00
José Toledo de Oliveira	100.000,00
Kleber Lemos da Silva	111.360,00
Liberio Giancarlo Castiglia	111.360,00
Lourival de Moura Paulino	100.000,00
Lúcia Maria de Souza	124.590,00
Lúcio Petit da Silva	111.360,00

Luiz René Silveira e Silva	124.110,00
Luiz Vieira	100.000,00
Luíza Augusta Garlippe	111.180,00
Manoel José Nurchis	100.000,00
Marcos José de Lima	124.110,00
Maria Célia Côrrea	124.590,00
Maria Lúcia Petit da Silva	138.300,00
Maurício Grabois	100.000,00
Miguel Pereira dos Santos	111.360,00
Nelson Lima Piauhy Dourado	100.000,00
Orlando Momente	100.000,00
Oswaldo Orlando da Costa	100.000,00
Paulo Mendes Rodrigues	100.000,00
Paulo Roberto Pereira Marques	124.110,00
Rodolfo de Carvalho Troiano	124.110,00
Rosalindo Souza	100.000,00
Suely Yumiko Kanayama	138.300,00
Telma Regina Cordeiro Côrrea	124.590,00
Tobias Pereira Júnior	124.110,00
Uirassú de Assis Batista	124.110,00
Vandick Reidner Pereira Coqueiro	124.110,00
Walkíria Afonso Costa	124.590,00
TOTAL	6.731.700,00

304. Como se percebe no presente caso, o valor total de indenizações outorgadas pelo Estado brasileiro chega a R\$ 6.731.700,00 (seis milhões, setecentos e trinta um mil e setecentos reais), ou seja, US\$ 3.860.805,23 (três milhões, oitocentos e sessenta mil, oitocentos e cinco dólares e vinte e três centavos)⁵⁵.
305. Não obstante as indenizações já pagas no âmbito interno, tanto a Comissão Interamericana como os petionários requerem que esta egrégia Corte fixe indenizações suplementares.
306. Ao apreciar esta demanda, a Corte deverá levar em conta o volume de gastos públicos efetuados pelo Estado brasileiro no que concerne à implementação de medidas voltadas à satisfação das demandas referêntes ao objeto desta demanda, seja na promoção de medidas de não repetição, na busca da memória e da verdade ou no pagamento de medidas compensatórias⁵⁶

⁵⁵ Taxas de câmbio referentes a 29 de outubro de 2009.

⁵⁶ A esse respeito, chama-se a atenção à extensa narrativa feita pelo Estado das medidas de reparação já implementadas em âmbito interno: operações de alta tecnologia financiadas pelo Estado para busca e identificação dos restos mortais dos desaparecidos, campanhas

307. De acordo com o entendimento desta egrégia Corte, toda a compensação justa deve revestir-se de caráter indenizatório e sancionatório, de modo a atenuar, o quanto possível, o constrangimento suportado pelas vítimas. Por outro lado, a fixação do valor indenizatório deve sempre estar adstrita ao princípio da razoabilidade.
308. Cabe registrar que esta egrégia Corte, no julgamento do *Caso La Cantuta vs. Peru*,⁵⁷ corroborou esse entendimento, considerando que valores pagos internamente deverão ser tomados em conta em instância internacional, senão vejamos:

"sin embargo, la Corte no puede obviar el hecho de que la sentencia dictada el 3 de mayo de 1994 por el CSJM también dispuso, inter alia, el pago de una indemnización consistente en 300.000,00 (trescientos mil) Nuevos Soles peruanos por cada una de las 10 víctimas, 'por concepto de reparación civil a favor de los herederos legales de los agraviados'. De tal manera, entre 1996 y 1998 el Estado efectuó este pago, que fue recibido por los herederos legales de esas 10 víctimas (supra párrs. 80.56). En este sentido, el Tribunal recuerda el principio que establece que las indemnizaciones no pueden implicar ni enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores (supra párr. 202), por lo que debe analizar este aspecto[...] Sin embargo, por haber sido ya efectuado, la Corte tomará en cuenta dicho pago para efectos de fijación de las reparaciones en esta Sentencia, como una compensación que abarcó los aspectos pecuniários tanto de los daños materiales como inmateriales de las 10 víctimas d desaparecidas o ejecutadas." (grifo nosso)

309. De outra parte, no caso *Almonacid Arellano y otros v. Chile*, a Corte entendeu que, em função do pagamento de indenizações efetivado pelo Estado, a sentença por si só já se configuraria uma reparação por danos imateriais.⁵⁸

Vale conferir o excerto da decisão:

"por otro lado, la Corte valora positivamente la política de reparación de violaciones a derechos humanos adelantada por el Estado (supra párr. 82.26 a 82.33), dentro de la cual la señora Gómez Olivares y sus hijos recibieron aproximadamente la cantidad de US\$ 98.000,00 (noventa y ocho mil dólares de los Estados Unidos de América), más beneficios educacionales correspondientes aproximadamente a US\$ 12.180,00 (doce mil

publicitárias de chamamento público para entrega de documentos, inauguração de memoriais em nome de vítimas do regime militar, lançamento e publicação de livro pelo Poder Público para preservar a memória e o direito à verdade, dentre outras.

57 Vide Corte IDH, Serie C, nº 162, parágrafos 207 e 210, Caso La Cantuta.

58 Vide Corte IDH, Série C, nº 154, parágrafo 161, Caso Almonacid Arellano y otros.

ciento ochenta dólares de los Estados Unidos de América). Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Tribunal considera no ordenar el pago de una compensación económica por concepto de daño inmaterial, debido a que estima, como lo ha hecho en otros casos, que esta sentencia constituye per se una forma de reparación, y que las medidas que se detallan en los párrafos 145 a 157 de esta Sentencia constituyen una debida reparación en los términos del artículo 63.1 de la Convención Americana."

310. Nesse sentido, os valores já pagos a título de indenização pelo Estado brasileiro deverão necessariamente ser objeto de consideração por parte deste egrégio Tribunal, sob pena de ocorrência de um verdadeiro *bis in idem* indenizatório, o que viria de encontro com a jurisprudência dessa Corte⁵⁹, que, no caso Barrios Altos, ao confirmar a legitimidade de cláusula pela qual os beneficiários da indenização abririam mão do direito de pleitear futuras indenizações em âmbito doméstico, manifestou-se nos seguintes termos:

"asimismo, se establece que dichos 'montos constituyen el único pago directo o indirecto que el Estado asumirá con relación a los beneficiarios' de las reparaciones y que la suscripción del acuerdo' implica la renuncia expresa de las víctimas, así como de sus representantes, a ejercer cualquier acción judicial o extrajudicial contra el Estado para el cobro de cantidad alguna adicional."

311. Diante do exposto, requer o Estado que seja declarado por esta Corte o descabimento do pagamento de indenização de caráter internacional, uma vez que os montantes pagos, em nível doméstico, já se revelam justos e equânimes, estando em plena consonância com o artigo 63 (1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

5.2. DAS CUSTAS E GASTOS LEGAIS

312. Entende-se que descabe o pagamento de quaisquer custas e gastos legais nesta instância internacional, haja vista que o Estado brasileiro tem envidado esforços para cumprir todas as recomendações emitidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, os quais, se houvessem sido devidamente reconhecidos por aquela instância, teriam evitado o processamento da presente demanda.



6. PEDIDOS

313. Ante o exposto, o Estado brasileiro requer que esta egrégia Corte:
- a) declare-se incompetente para apreciar os fatos exauridos antes de 10 de dezembro de 1998;
 - b) reconheça todas as medidas, relatadas nesta peça e em seus anexos, que vêm sendo adotadas para reparar os danos, esclarecer a verdade e impedir a repetição dos abusos ocorridos no regime militar;
 - c) archive, de plano, o presente caso, sem convocação de audiência pública, diante da manifesta falta de interesse processual dos petionários, em decorrência de as medidas que já foram adotadas, somadas às que estão em implementação, atenderem à integralidade dos pedidos;
 - d) na eventualidade de não acolhimento do pedido anterior, declare inadmissível o presente caso, diante do não esgotamento dos recursos internos, porquanto tramitam ações judiciais e estão em curso diversas medidas não judiciais tendentes a dar resposta interna adequada às questões relacionadas com o objeto da demanda;
 - e) na improvável hipótese de não acolhimento das exceções preliminares, julgue improcedentes os pedidos veiculados pela CIDH e pelos representantes das vítimas em razão de estar sendo construída no país uma solução, compatível com suas particularidades, para consolidação definitiva da reconciliação nacional;
 - f) por fim, na hipótese de não acolhimento do pedido expresso no item 'c' acima, receba em audiência, ou por meio de declarações escritas, o depoimento dos peritos e das testemunhas indicados no rol anexo.

Brasil, 31 de outubro de 2009

EMBAIXADOR HILDREBRANDO TADEU NASCIMENTO VALLADARES AGENTE DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Peritos:

1. Estevão Chaves de Rezende Martins, professor titular da Universidade de Brasília, ex-Secretário Legislativo do Ministério da Justiça, ex-Consultor-Geral Legislativo do Senado Federal, para relatar experiências internacionais de anistia, reconciliação e reestruturação das relações sociais.
2. José Maria Gómez, professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), para discorrer sobre experiências de justiça transicional.
3. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, para discorrer sobre os recursos judiciais disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro.

Testemunhas:

4. José Gregori, ex-Secretário Nacional dos Direitos Humanos, coautor da Lei nº 9.140/95 e atual Secretário de Direitos Humanos da Prefeitura de São Paulo, para discorrer sobre o processo histórico-político que culminou com a edição da Lei que criou a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e seus desdobramentos posteriores.
5. Edmundo Theobaldo Müller Neto, Advogado da União, para relatar as atividades do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 567/MD, com o objetivo de localizar, recolher e identificar os corpos dos guerrilheiros e militares mortos no episódio.
6. Jaime Antunes, diretor do Arquivo Nacional, para prestar informações sobre o projeto Memórias Reveladas e outras sobre arquivos públicos.

II. PROVAS DOCUMENTAIS

Anexos	Conteúdo
1	Relatório da Comissão Interministerial, de 2003, que identificou duas áreas de provável sepultamento de corpos e sugeriu que a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos conduzisse expedições a essas regiões.
2	Decreto nº 5.584, de 18 de novembro de 2005.
3	Sentença da Ação Ordinária nº 82.00.24682-5.
4	Relatório Parcial de Cumprimento de Recomendações.
5	Lei nº 9.140/95.
6	Exposição de Motivos da Lei nº 9.140/95.
7	Livro-Relatório Memória e Verdade.
8	Tabela de indenizações pagas no âmbito da Comissão de Anistia.
9	Material sobre a Exposição fotográfica "A Ditadura no Brasil – 1964 - 1985".
10	Relatório sobre o Projeto Memoriais "Pessoas Imprescindíveis".
11	Material sobre Exposição Apolônio de Carvalho.
12	Informações sobre o projetos de Comissão de Anistia.
13	Relatório de atividades da Comissão de Anistia em 2009.
14	Portaria nº 204/2009 da Casa Civil/PR.
15	Portaria nº 205/2009 da Casa Civil/PR.
16	Editais de chamamento público para entrega de documentos.
17	CD-ROM Campanha "Memórias Reveladas".
18	Projeto de Lei nº 5.228/09.
19	Solicitação de oitiva de testemunhas no âmbito da Ação Ordinária nº 82.00.24682-5.
20	Relatório de viagens ao local dos fatos.
21	Portaria nº 567/MD.
22	Portaria nº 995/MD.
23	Relatório da 2ª Fase, de Reconhecimento, das atividades do GT.
24	Relatório da 1ª Expedição da 3ª Fase do GT.
25	Relatório da 2ª Expedição da 3ª Fase do GT.
26	Relatório dos trabalhos do GT sobre a 3ª Expedição do trabalho de campo.
27	Relatório da 4ª Expedição do trabalho de campo do GT.
28	Relatório referente aos trabalhos já realizados pelo GT.
29	Decreto inumerado de 17 de julho de 2009.
30	Projeto de Lei nº 4.038/2008.
31	Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 4.038/2008.
32	Projeto de Lei nº 301/2007.
33	Lei nº 6.683/79.
34	Petição inicial da ADPF nº 153.
35	Lei nº 9.882/99.
36	Informações do Senado Federal na ADPF.

37	Informações da Câmara dos Deputados na ADPF.
38	Informações da Associação de Juízes para a Democracia na ADPF.
39	Informações da Advocacia-Geral da União na ADPF.
40	Informações da Consultoria Jurídica da AGU no Ministério das Relações Exteriores na ADPF.
41	Informações do Ministério da Defesa na ADPF.
42	Informações da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República na ADPF.
43	Informações do Ministério da Justiça na ADPF.
44	Informações da Casa Civil da Presidência da República na ADPF.
45	Lei nº 10.559/2002.
46	Tabela de indenizações pagas no âmbito da Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos Políticos.
47	Andamento processual da ADPF nº 153.
48	Decreto 6.703/2008.
49	Portaria/SNAS nº 224/1992.
50	Lei nº 8.080/90.
51	Discurso do Senador Franco Montoro sobre a Lei de Anistia.

III. ABREVIATURAS UTILIZADAS

Advocacia-Geral da União	AGU
Agência Brasileira de Inteligência	ABIN
Reunião de Altas Autoridades Competentes em Direitos Humanos e Chancelarias do Mercosul e Estados Associados	RADDHH
Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ou Declaração	ADPF
Artigo	Art.
Artigos	Arts.
Associação Brasileira de Anistiados Políticos	ABAP
Associação Brasileira de Imprensa	ABI
Associação dos Juízes Federais do Brasil	AJUFE
Ato das Disposições Constitucionais Transitórias	ADCT
Centro pela Justiça e o Direito Internacional	CEJIL
Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados	CDHM
Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos	CEMDP
Comissão Geral de Investigações	CGI
Comissão Interamericana de Direitos Humanos	CIDH
Conselho de Segurança Nacional	CSN
Convenção Americana sobre Direitos Humanos	CADH
Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura	CIPPT
Corte Interamericana de Direitos Humanos	Corte IDH, Corte

Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem	DADDH
Declaração Universal dos Direitos Humanos	DUDH
Diário Oficial da União	DOU
Edição	Ed.
Folhas	Fls.
Forças Armadas Brasileiras	FAB
Grupo de Trabalho Tocantins	GTT
Human Rights Watch/Américas	HRWA
Instituto da Violência do Estado	IEVE
Ministério da Defesa	MD
Ministério da Justiça	MJ
Ministério Público Federal	MPF
Ordem dos Advogados do Brasil	OAB
Organização das Nações Unidas	ONU
Página	p.
Páginas	pp.
Parágrafo	Par.
Parágrafos	Pars.
Partido Comunista do Brasil	PCdoB
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo	PUC/SP
Presidência da República	PR
Procuradoria Geral da República	PGR
Programa Nacional sobre Direitos Humanos	PNDH
Projeto de Lei	PL
Secretaria Especial dos Direitos Humanos	SEDH
Serviço Nacional de Informações	SNI
Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos	SIPDH
Superior Tribunal de Justiça	STJ
Supremo Tribunal Federal	STF
Superior Tribunal Militar	STM
Tribunal Penal Internacional	TPI
Tribunal Regional Federal	TRF
Universidade de Brasília	UnB
Universidade de São Paulo	USP

IV. ÍNDICE DE JUSTIFICATIVAS

IV.A. DOCTRINA E ARTIGOS JURÍDICOS

LEDESMA, Héctor Faúndez. *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales*. 3 ed. São José : Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13 ed. v. V. Rio de Janeiro : Ed. Forense, 2006.

LOPES MEIRELLES, Hely. *Mandado de Segurança*. 30 ed. São Paulo : Malheiros.

_____. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e "habeas data"*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1984.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 39 ed. São Paulo : Ed. Saraiva, 2007.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Henrique Cahem, 1946.

MELLO FILHO, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 7 ed. Belo Horizonte : Del Rey, 2007.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 14 ed. São Paulo : Atlas, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CANÇADO TRINDADE, A. A., Tratado internacional dos direitos humanos, p. 531, Vol. I, 2ª Edição, Porto Alegre, 2003.



ZILLI, Marcos; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A justiça de transição na América Latina*. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 16, nº 187, p. 10-11, jun. 2008.

NINO, Santiago. *Juicio al mal absoluto*. Buenos Aires: Ariel, 2006, p. 191.

“The Convention and the Principle of Subsidiarity” in *The European System for the Protection of Human Rights*, R. St. J. Macdonald, F. Matscher and H. Petzold (eds.), Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1993) (p. 61).

Jornal Folha de S. Paulo, edição de 16/08/2008.

Parecer aprovado pelo Plenário do Instituto dos Advogados Brasileiros sobre anistia e encaminhado ao Congresso Nacional, de autoria do Dr. Sérgio Tostes. Rio de Janeiro, 19 de agosto de 1979.

Parecer do Conselheiro José Paulo Sepúlveda Pertence sobre o Projeto de Lei de Anistia em tramitação no Congresso Nacional, aprovado pelo Conselho Federal da OAB em 24 de julho de 1979.

IV.B. JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL

CORTE IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Exceções Preliminares. Sentença de 4 de setembro de 1998.

_____. *Caso Neira Alegría y otros vs. Peru*. Sentença de 11 de dezembro de 1991.

_____. *Caso Neira Alegria y otros*. Excepciones Preliminares. Sentença de 11 de setembro de 1991.

_____. *Caso Gangaram Panday*. Excepciones Preliminares. Sentença de 4 de dezembro de 1991.

_____. *Caso Durand y Ugarte*. Excepciones Preliminares. Sentença de 28 de maio de 1999.

_____. *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentença de 29 de julho de 1988.

_____. *La Colegiación Obligatoria de los Periodistas* (Arts. 13 e 29 Convenção Americana Sobre Direitos Humanos). Opinião Consultiva OC- 5/85 de 13 de novembro de 1985. Opinião separada do juiz Rafael Nieto Navia.

_____. *Caso Castillo Petruzzi y otros*. Exceções Preliminares. Sentença de 4 de setembro de 1998.

_____. *Caso Molina Theissen vs. Guatemala*. Reparações (art. 63.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Sentença de 3 de julho de 2004. CIDH, *Caso 11.673, Santiago Marzióni, nº 39/96 (Argentina)*. Relatório Anual da CIDH de 1996.

_____. *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México* (Exceções Preliminares. Sentença de 3 de setembro de 2004. Serie C nº113.).

_____. *Caso Godínez Cruz*, Sentença de 20 de janeiro de 1989. Série C, nº 5, parágrafo 64; e

_____. *Caso Fairén Garbí y Solís Corrales*, Sentença de 15 de março de 1989. Série C, Nº 6, parágrafo 85. CPJI, *Mavrommatis*, acórdão de 1924, p. 7

_____. *Caso Handyside v. Reino Unido*, disponível em www.echr.coe.int/

Corte IDH, Serie C, nº 162, parágrafos 207 e 210, *Caso La Cantuta*.

Corte IDH, Série C, nº 154, parágrafo 161, *Caso Almonacid Arellano y otros*.

Corte IDH, Série C, nº 87, parágrafo 33, *Caso Barrios Altos*.

IV.C. JURISPRUDÊNCIA INTERNA

STF. AGRMS 21112/PR. Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. DJU de 29.06.90. p. 6220.

STF. RMS 22.406, Primeira Turma. Rel. Min. Celso de Mello. DJU 31.05.1996. p. 18804.

STF. HC 79191/SP; Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Primeira Turma; DJ 08/10/1999, pp. 39 EMENT VOL – 01966-01, p. 206

STF. HC 80949/RJ. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Primeira Turma. DJ 14/12/2001, pp. 26 EMENT VOL - 02053-06 pp. 1145; RTJ VOL-00180-3 p. 1001

STJ. RHC 12526/ES; Rel.Min. Jorge Scartezzini; Quinta Turma; DJ 18.11.2002, p. 238

STF HC 82354/PR. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Primeira Turma. DJ 24/09/2004, pp. 42 EMENT VOL 02165-01, pp. 00029; RTJ VOL- 00191-02, p. 547.

STF RHC 19789 / RS; Rel. Min. Gilson Dipp; Quinta Turma; DJ 05.02.2007 p. 263

STJ. Recurso em Mandado de Segurança nº 23.572 –DF 2007/0031576-2

STF MS 11125/DF; Rel. Min. João Otávio de Noronha; Primeira Seção; DJ 07.05.2007, p. 252

STF AgRg no REsp 726031 / MG; Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Turma; DJ 05.10.2006 p. 246

STF RMS 6476/SP; Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; Primeira Turma; DJ 22.04.1996, p. 12533 Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

MS 83.486-6, de Loanda. Rel. Juiz Conv. Campos Marques.

STF RMS 21438 / DF – DF-RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 19/04/1994 – Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA.

Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 9.001 - DF 2003/0052080-7

Ação Ordinária nº 82.00.24682-5, ajuizada na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Disponível em www.trf1.df.jus.br.

Processo REsp 23757/DF; Recurso Especial 1992/0015311-9; Relator MIN. PEÇANHA MARTINS (1094); Órgão Julgador Segunda Turma; Data do Julgamento: 04/11/1992; Data da Publicação/ Fonte: DJ 14/12/1992 p. 23913

IV.D. LEGISLAÇÃO INTERNA

Decreto nº 5.584, de 18 de novembro de 2005.

Decreto nº 4.463, de 8 de novembro de 2002.

Exposição de Motivos da lei Lei nº 9.140/95.

Portaria nº 204 de 13 de maio de 2009, da Casa Civil.

Projeto de Lei nº 5.228/09.

Projeto de Lei nº 4.038/08.

Decreto 6.703, de 18 de dezembro de 2008.

Lei nº 6.683/79 (Lei de Anistia).

Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999.

Constituição da República Federativa do Brasil.

Projeto de Lei (PL) nº 4.038/2008.

Lei nº 6.683/79.

Lei nº 9.140/95.

Emenda Constitucional nº 26, de 27 de novembro de 1985.

REVISTA ANISTIA POLÍTICA E JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

NORMAS EDITORIAIS

Art. 1º A Comissão de Anistia do Ministério da Justiça receberá textos de todas as áreas das Ciências Humanas e Sociais, em formato de artigo acadêmico, para publicação na Revista Anistia Política e Justiça de Transição.

Art. 2º Os trabalhos serão recebidos no correio eletrônico revistaanistia@mj.gov.br.

Art. 3º Os artigos a serem publicados na Revista da Anistia Política no Brasil, independente da área, deverão versar sobre a **Anistia Política e/ou a Justiça de Transição**, no Brasil e no exterior.

Parágrafo Único: Serão aceito até dois trabalhos de Iniciação Científica por edição, devendo tal condição ser expressamente informada na folha de rosto.

Art. 4º Os textos recebidos em conformidade com estas normas serão encaminhados ao Conselho Editorial da Revista, de forma não identificada, para avaliação e aprovação para publicação.

Art. 5º Os textos aprovados pelo Conselho Editorial serão publicados na Revista da Anistia Política no Brasil, em ordem a ser definida pela Coordenação-Executiva, em um dos três números subsequentes à aprovação.

Parágrafo Único: Havendo número de textos aprovados para além da capacidade de publicação da Revista, os mesmos serão devolvidos aos autores, acompanhados de carta de aprovação.

Art. 6º Serão aceitos para publicação textos em português, espanhol e inglês.

Parágrafo Único: Textos em outras línguas poderão ser aceitos, após solicitação ao Conselho Editorial, restando ao Presidente do Conselho a opção de publicá-los na língua original ou em versão traduzida.

Art. 7º Para que sejam considerados aptos para o envio ao Conselho Editorial os textos deverão ser inéditos e remetidos em

documento aberto de Word 97 ou inferior, com as seguintes formatações:

- a) Papel A4;
- b) Fontes Times New Roman, tamanho 12;
- c) Espaçamento entre parágrafos 1,5;
- d) Total de laudas não inferior a 10 e nem superior a 25, excluída a folha de rosto;
- e) Referências e notas de rodapé em formato ABNT Vancouver (SOBRENOME, nome. Título. Cidade: Editora, data, páginas);
- f) Folha de rosto contendo: título e subtítulos, dados pessoais dos autores, contato e endereço, formação e atuação profissional, titulação, indicação sobre tratar-se de artigo de iniciação científica ou não, órgãos de fomento, outras informações relevantes.

Parágrafo único: A folha de rosto deverá vir no corpo do próprio texto e ser o único local onde resta identificada a autoria, sob pena de desclassificação.

Art. 8º Todos os trabalhos deverão conter, no corpo do texto, resumo em português e em língua estrangeira (inglês, francês ou espanhol), bem como três palavras-chave nas duas línguas do resumo.

Art. 9º Deve acompanhar o envio do texto e-mail de cessão de direitos autorais para a edição impressa e on-line da Revista da Anistia Política no Brasil, restando

liberada a republicação dos textos após a publicação na revista, desde que referida a publicação original.

§ 1º. Caso o enviante não possua e-mail em nome próprio, para que registre-se a cessão de direitos, deverá enviar termo de cessão assinado e escaneado, como anexo.

§ 2º. Os textos publicados dão direito aos autores a receber cinco exemplares da Revista, independente de quantos forem.

Art. 10º É de responsabilidade dos autores o conteúdo dos textos, bem como a veracidade das informações prestadas, inclusive quanto ao ineditismo dos textos.

Parágrafo único: É de responsabilidade dos autores informar à Comissão de Anistia caso o texto previamente aprovado seja publicado em outro veículo, incluindo a internet, antes da publicação oficial da Revista.

Brasília, 13 de fevereiro de 2009.

Paulo Abrão Pires Junior
Presidente do Conselho Editorial

Marcelo D. Torelly
Coordenador-Geral do Conselho Editorial

* ALDO SILVA ARANTES * ALÍPIO CRISTIANO DE FREITAS * AMARO ALEXANDRINO DA ROCHA * AMÉRICO ANTÔNIO FLORES NICOLATTI * ANA ANA WILMA OLIVEIRA MORAES * ANGELA TELMA OLIVEIRA LUCENA * ANTONIA MARA VIEIRA LOGUERCIO * ANTONIO CARLOS FON * ANTONIO TIA NETTO * ANTONIO RIBEIRO PENNA * APARECIDA ALVES DOS SANTOS * APOLÔNIO DE CARVALHO * ARI CÂNDIDO FERNANDES * ARMANDO RÉLIO PERES * BEATRIZ ARRUDA * BELARMINO BARBOSA SIQUEIRA * BENITO PEREIRA DAMASCENO * BERGSON GURJÃO FARIAS * BOLÍVAR AUGUSTO MARIGUELLA * CARLOS EUGÊNIO SARMENTO COÊLHO DA PAZ * CARLOS GUILHERME DE M. PENAFIEL * CARLOS LAMARCA * CARLOS TE FON * CELSO ANTUNES HORTA * CHICO MENDES * CLARA CHARF * CLEY DE BARROS LOYOLA * CRISTINA MARIA BUARQUE * DANIEL AARÃO DARCY RODRIGUES DE FREITAS * DAVID CAPISTRANO * DENISE FRAENKEL KOSE * DENISE OLIVEIRA LUCENA * DENIZE FONTELLA GOULART * FREITAS * DIMAS FLORIANI * DINALVA OLIVEIRA TEIXEIRA * DOM MARCELO PINTO CARVALHEIRA * EDGARD DE ALMEIDA MARTINS * EDSON ARDO DIAS CAMPOS SOBRINHO * ELIA MENEZES ROLA * ELIANA BELLINI ROLEMBERG * ELIESER VAZ COELHO * ELÍRIO BRANCO DE CAMARGO ELZA MONNERAT * EMÍLIO RUBENS CHASSEREUX * EPAMINONDAS JACOME RODRIGUES * ESTRELLA DALVA BOHADANA * EULER FERREIRA DA AYDE * FLÁVIO KOUTZII * FRANCISCO DE ASSIS LEMOS * FRANCISCO DERLI * FRANCISCO MARTINELLI * FRANCISCO PINTO MONTENEGRO * IRTEN MORRIS * FREI FERNANDO * FREI JOÃO * GEORGE DE BARROS CABRAL * GERMANA CORREA LIMA * GILDO SCALCO * GILNEY HALUE YA MAGYTI * HAMILTON PEREIRA DA SILVA * HELDER SUAREZ BEDENDO * HELENA SOARES MELO * HELENA SUMIKO HIRATA * HELENITA MARTINS DE CARVALHO * HUDSON CUNHA * IARA XAVIER * IDIBAL PIVETTA * IGOR GRABOIS OLIMPIO * ILTO VIEIRA * INÁ MEIRELES DE SOUZA ALHO * ISOUDE SOMMER * IVAN DE SOUZA ALVES * IVAN SEIXAS * IZABEL MARQUES TAVARES DA CUNHA * JANE VASCONCELOS DANTAS * US PAREDES SOTO * JOANA D'ARC BIZOTTO LOPES * JOANA D'ARC VIEIRA NETO * JOÃO AMAZONAS * JOÃO ARTHUR VIEIRA * JOÃO BATISTA ULART * JOÃO CARLOS ALMEIDA GRABOIS * JOÃO CHILE * JOÃO LUIZ SILVA FERREIRA * JOÃO MAURO BOSCHIERO * JOÃO RICARDO BESSA SON CRISPIM * JOILSON SANTOS DE CARVALHO * JORGE RAIMUNDO NARRAS * JORGE SALDANHA DE ARAUJO * JOSAIL GABRIEL DE SALES * R * JOSÉ CALISTRATO CARDOSO FILHO * JOSÉ CARLOS NOVAIS DA MATTA MACHADO * JOSÉ CELSO MARTINEZ * JOSÉ DALTRO DA SILVA * JOSÉ NOLETO * JOSÉ PORFIRIO DE SOUZA * JOSÉ ROGÉRIO LICKS * JOSÉ SERRA * JOSÉ TADEU CARNEIRO CUNHA * JOSÉ VELOSO * JÚLIO PRATA * DE OLIVEIRA * LANGSTEIN DE ALMEIDA AMORIM * LAURINDO MARTINS JUNQUEIRA FILHO * LENIRA MARIA DE CARVALHO * LEONEL BRIZOLA * LUIS CARLOS PRESTES * LUIZ DE GONZAGA TRAVASSOS DA ROSA * LUIZ FELIPE RATTON MASCARENHAS * LUIZ GONZAGA TRAVASSOS DA NOEL CYRILLO DE OLIVEIRA NETTO * MANOEL MOSART MACHADO * MANOEL SERAFIM DOS ANJOS * MARCOS JOSÉ BURLE DE AGUIAR * MARIA AS * MARIA DAS DORES DA SILVA * MARIA DE FÁTIMA MENDES DA ROCHA * MARIA DO PILAR COSTA SANTOS * MARIA DO SOCORRO DE MARIA FAUSTINO DE ALMEIDA AMARAL * MARIA IGNES DA COSTA D. E. BASTOS * MARIA JOSÉ RIOS P. DA S. LINDOSO * MARIA REGINA P. DA MARIJANE VIEIRA LISBOA * MARILIA DE CARVALHO GUIMARÃES * MARINA VIEIRA * MARIO COVAS * MÁRIO MAGALHÃES LOBO VIANA * MARIO MAURICE POLITI * MIGUEL ARRAES * MIGUEL DARCY DE OLIVEIRA * MIGUEL PRESSBURGER * NANCY MANGABEIRA UNGER * NARCISA BEATRIZ MAZAREH ANTONIA OLIVEIRA * NELSON CORDEIRO * NELSON REMY GILLET * NELSON RODRIGUES * NESTOR PEREIRA DA MOTA * NILMÁRIO DE O MALTA * OLIVIA RANGEL JOFFILY * ORLANDO MARETI SOBRINHO * OSCAVU JOSÉ COELHO * PAULO FRATESCHI * PAULO FREIRE * PAULO

Comissão de Anistia Ministério da Justiça

* PERCY VARGAS * PERI DE ARAÚJO COTTA * PERLY CIPRIANO * PETER JOHN MCCARTHY * RAUL JORGE ANGLADA PONT * REGENIS BADING DE * REYNALDO JARDIM SILVEIRA * RICARDO DE MORAES MONTEIRO * ROBERTO FARIA MENDES * ROGÉRIO LUSTOSA * RÔMULO DANIEL MARY NOGUEIRA * RUY FRASÃO SOARES * SEBASTIANA CORREIA BITTENCOURT * SELMA LAIZ VIANA MONTARROYOS * SÉRGIO DE MAGALHÃES ROYOS * SINVAL DE ITACARAMBI LEÃO * SOLANGE LOURENÇO GOMES * SONIA HIPÓLITO * SONIA LINS * STUART ANGEL JONES * ULYSSES DE * VITOR BORGES DE MELO * VLADIMIR HERZOG * WALMIR ANDRA DE OLIVEIRA * ZIRALDO ALVES PINTO * ZULEIDE APARECIDA DO NASCIMENTO