



## **JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E DIREITO INTERNACIONAL: O DIREITO À VERDADE E O DEVER DO ESTADO DE PROCESSAR E PUNIR GRAVES VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS**

### **TRANSITIONAL JUSTICE AND INTERNATIONAL LAW: THE RIGHT TO TRUTH AND DUTY OF THE STATE TO PROSECUTE AND PUNISH SERIOUS HUMAN RIGHTS VIOLATIONS**

Daniela Mateus Vasconcelos<sup>1</sup>

#### **RESUMO**

O presente artigo tem por objeto de análise a emergência, evolução e consolidação do campo da Justiça de Transição e a influência do Direito Internacional, sobretudo o Direito Internacional dos Direitos Humanos neste processo. Inicia-se com uma revisão teórica do conceito de Justiça de Transição para, em seguida, examinar os dois principais mecanismos de justiça transicional – os processos criminais e as Comissões da Verdade – e a contribuição dos tratados internacionais de direitos humanos na afirmação do “direito à verdade” sobre os crimes do passado em sociedades pós-conflito ou em transição política e da responsabilidade estatal de investigar e punir graves violações aos direitos humanos. O estudo conclui com uma discussão sobre os desafios políticos, sociais e legais enfrentados pelas democracias que herdaram um legado de abusos aos direitos humanos.

**PALAVRAS-CHAVES:** Justiça de Transição, direitos humanos, direito à verdade, persecução penal; democracia.

#### **ABSTRACT**

---

<sup>1</sup> Doutoranda e Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com graduação em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). É professora do Centro Universitário UNA.



This article aims to analyse the emergence, evolution and consolidation of the Transitional Justice, and the influence of International Law on this process. It starts with a theoretical review of the conceptualization of Transitional Justice. This is followed by a detailed examination of its two mechanisms - criminal prosecutions and truth commissions. The role of the UN Human Rights Treaties that aim to guarantee 1) the right to truth about past crimes in post-conflict and transitional societies, and 2) the state responsibility to investigate and prosecute serious human rights violations is then analyzed. The study concludes with a discussion on the political, social and legal challenges confronted by democracies that inherit a legacy of systematic violations of human rights.

**KEYWORDS:** Transitional Justice, human rights, right to the truth; criminal prosecution; democracy.

## 1 INTRODUÇÃO – O QUE É A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO

A Justiça de Transição é definida como “uma concepção de justiça associada com períodos de mudança política, caracterizada pela resposta legal na confrontação das irregularidades dos regimes repressores anteriores” (Teitel, 2003: 69 tradução nossa). A autora analisa em seus estudos a relação entre o direito e a política, ou seja, a natureza e o papel do fenômeno legal nos contextos de transformação política radical (Teitel, 2000). A partir de uma abordagem construtivista, afirma que o direito é moldado pelas circunstâncias políticas, mas não é um mero produto destas, sendo ele também parte constitutiva da transição para a democracia. A transição é vista não apenas pela ótica dos procedimentos democráticos, notadamente os processos eleitorais, mas a partir de outras práticas que demonstrem a aceitação do Estado de Direito e da democracia liberal (Teitel, 2000). Dessa forma, destaca a importância do contexto político na confrontação legal das injustiças do passado, assim como a influência das concepções de direito e justiça na constituição da mudança política.



Segundo o verbete *transitional justice* publicado na *The Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*:

a justiça de transição refere-se ao campo de atividade e pesquisa que busca entender como sociedades lidam com os legados de abusos contra os direitos humanos ocorridos no passado, as atrocidades em massa ou outras formas de traumas sociais severos, incluindo genocídio ou guerra civil, com o intuito de construir um futuro mais democrático, justo ou pacífico.

O conceito é comumente entendido como uma estrutura para o enfrentamento dos abusos passados e como componente de uma transformação política mais ampla, o que geralmente envolve uma combinação de estratégias judiciais e não judiciais que se complementam, como processar os perpetradores, estabelecer comissões da verdade e outras formas de investigação do passado, empreender esforços de reconciliação (...), desenvolver programas de reparação para aqueles mais afetados pela violência, (...) manter viva a memória das vítimas e reformar um amplo espectro de instituições estatais que cometeram abusos – como o serviços de segurança, a polícia ou militares – no intuito de prevenir violações futuras (Bickford, 2004: 1045 tradução nossa)<sup>2</sup>.

Conforme Bickford (2004), a legitimidade do argumento normativo em favor da Justiça de Transição apoia-se em duas fontes: a primeira, centrada na *vítima*, e a segunda, com a base no direito internacional dos direitos humanos e no direito humanitário. Por influência das organizações de direitos humanos, as medidas concretas de Justiça de Transição tendem a focar nos direitos das vítimas, aqueles que sofreram direta ou indiretamente com as consequências da repressão política ou da violência de conflitos armados, no sentido de promover-lhes a mais ampla

---

<sup>2</sup> Do original: “Transitional justice refers to a field of activity and inquiry focused on how societies address legacies of past human rights abuses, mass atrocity, or other forms of severe social trauma, including genocide or civil war, in order to build a more democratic, just, or peaceful future. The concept is commonly understood as a framework for confronting past abuse as a component of a major political transformation. This generally involves a combination of complementary judicial and nonjudicial strategies, such as prosecuting perpetrators; establishing truth commission and other forms of investigation about the past; forging efforts toward reconciliation in fractured societies; developing reparations packages for those most affected by the violence or abuse; memorializing and remembering victims; and reforming a wide spectrum of abusive state institutions (such as security services, police, or military) in an attempt to prevent future violations.”



reparação. Outra fonte de legitimidade da justiça de transição deriva dos tratados internacionais de direitos humanos cujas normas criam uma série de obrigações legais aos Estados que os ratificam, dentre elas o *dever* de criminalizar a conduta ofensiva aos direitos humanos, investigar as violações e responsabilizar penalmente os autores (Bickford, 2004; Ramos, 2006).

Na perspectiva da Organização das Nações Unidas (ONU), a Justiça de Transição compreende “o conjunto de processos e mecanismos associados às tentativas da sociedade em chegar a um acordo quanto ao legado de abusos cometidos no passado, a fim de assegurar que os responsáveis prestem contas de seus atos, que seja feita a justiça e se conquiste a reconciliação” (ONU, 2009: 325). Van Zyl (2011: 47) também coloca ênfase no propósito de reconciliação e pacificação da justiça de transição, de modo a conceituá-la como “o esforço para a construção da paz sustentável após um período de conflito, violência em massa ou violação sistemática dos direitos humanos”. Para este autor, a justiça transicional permite a toda a sociedade compreender melhor a natureza, as causas, as consequências e as responsabilidades acerca das violações.

No relatório sobre o tema emitido pelo secretário-geral das Nações Unidas, em 2004, intitulado “O Estado de Direito e a Justiça de Transição em sociedades em conflito e pós-conflitos”, a organização chama a atenção da comunidade internacional para a importância de uma abordagem integrada e complementar no âmbito da justiça de transição com o intuito de garantir a justiça, a paz e a democracia nessas sociedades. O documento destaca a centralidade da promoção da Justiça de Transição e do restabelecimento do Estado de Direito, identificado com a prevalência do Império da Lei, da igualdade jurídica, da separação de poderes, dentre outros aspectos, para a consolidação da paz em situações pós-conflitos. Também assinala a necessária complementaridade entre os instrumentos de justiça de transição de caráter judicial (os tribunais nacionais, internacionais ou mistos) ou extrajudicial (as comissões da verdade) e os programas de reparação, assim como a reflexão coletiva acerca do significado da justiça de transição naquele contexto.



A comunidade internacional apressou-se em descrever uma fórmula específica de justiça de transição, enfatizando tanto os processos penais quanto as comissões da verdade, sem primeiro permitir que as vítimas e os grupos sociais do país tivessem a oportunidade de refletir e decidir sobre um ponto de equilíbrio adequado. A comunidade internacional deve ver a justiça de transição de uma forma que vá além dos julgamentos e tribunais. Os desafios dos ambientes pós-conflitos necessitam de um planejamento que equilibre uma multiplicidade de objetivos, incluindo a busca de responsabilização, da verdade e da reparação, a preservação da paz e a construção e consolidação da democracia (ONU, 2009: 332).

Segundo Abrão e Genro (2012; 2013:579), “a justiça de transição é uma resposta concreta ao legado de violência deixado por regimes autoritários e/ou conflitos civis em escala”, com o objetivo de o (re)estabelecer o Estado de Direito, revelar as violações de direitos humanos e promover a reconciliação nacional e consolidação democrática por meio da implementação de um conjunto de iniciativas no âmbito da apuração da verdade sobre os fatos do passado, da reparação das vítimas, da memória histórica e da responsabilização criminal. Nas palavras dos autores, “é uma forma de justiça na qual as sociedades transformam a si mesmas depois de um período de violação generalizada dos direitos humanos” (Abrão; Genro, 2013:579).

O modelo de justiça de transição envolve empiricamente a aplicação de um conjunto medidas pelos governos democráticos recém-instaurados, dentre as quais destacam-se na literatura consultada: a responsabilização penal dos envolvidos nas violações de direitos humanos com a instauração de tribunais *ad hoc*; a instituição de comissões de verdade e publicação dos relatórios; ampla divulgação da informação sobre vítimas e vitimários; políticas de indenizações, restituições ou reparações financeiras; sanções civis e administrativas; os projetos de preservação e resgate da memória histórica; programas de educação em direitos humanos e cidadania (Jelin, 2002; Santos, 2009; Teitel, 2003; Zalaquett, 1996). Portanto, partimos do campo “justiça de transição” ou “justiça transicional” (*transitional justice*), entendida, de maneira estrita, como o conjunto de mecanismos para lidar com o legado histórico de



abuso dos direitos humanos dos regimes autoritários e/ou de conflitos armados e, de forma mais ampla, como a reflexão pública do passado recente e dos traumas individuais e coletivos decorrentes das experiências autoritárias com vistas a sua não repetição- constitui-se parte fulcral do processo de democratização.

## 2 O CAMPO DA JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E O DIREITO INTERNACIONAL

Os estudos sobre Justiça de Transição reúnem pensadores de diversos campos do conhecimento das ciências humanas que dialogam com diferentes tradições de pensamento, sobretudo o Direito, a História e a Ciência Política, de maneira a estruturar-se como um paradigma teórico *interdisciplinar*. Esse campo de pesquisa vem expandindo-se e consolidando-se desde a década de 80 quando o mundo assistiu à chamada “terceira onda de democratização” na América Latina e no Leste Europeu (Huntington, 1994).

Segundo Van Zyl (2011), a ampliação e o desenvolvimento do campo da Justiça de Transição foram fomentados por dois aspectos essenciais: em primeiro lugar, a evolução do Direito Internacional, sobretudo o Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>3</sup>, a afirmação de obrigações legais vinculantes aos Estados e a sua aplicação por cortes regionais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, e pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU. O autor também ressalta o relatório específico sobre justiça transicional apresentado pelo Secretário Geral da ONU ao Conselho de Segurança, em 2000, e a criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), em 2002, com a competência para julgar chefes de Estado acusados de crimes de lesa humanidade, dentre outros delitos internacionais<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Quatro pilares compõem o ordenamento jurídico internacional moderno: o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário, o Direito Penal Internacional e o Direito Internacional dos Refugiados. Segundo o relatório do Secretário-Geral da ONU sobre Justiça de Transição, este conjunto de normas e princípios de aplicação universal sobre direitos humanos e justiça penal, desenvolvidos no último meio século, servem de base normativa para a ação das Nações Unidas em apoio à justiça e ao Estado de Direito. (ONU, 2009: 325-326). No caso específico do Direito Internacional dos Direitos Humanos, estão incluídos os diversos pactos, convenções, declarações, diretrizes e órgãos especializados para o monitoramento da implementação dos dispositivos dos tratados.

<sup>4</sup> O TPI foi estabelecido pelo Estatuto de Roma, em julho de 1998, em uma conferência diplomática que reuniu 148 países, dos quais apenas sete países votaram contra, dentre eles, os EUA, China, Israel e Índia. A entrada



Em segundo lugar, o autor menciona o fortalecimento da democracia no mundo, em especial nos países em desenvolvimento, e a maior participação das organizações da sociedade civil nas ações direcionadas ao enfrentamento do legado de violações de direitos humanos. Reátegui (2011) também considera como base fundamental da justiça de transição o desenvolvimento normativo no campo do direito internacional e do acúmulo de práticas de combate à impunidade das violações direitos humanos nos diversos países.

A conferência *States crimes: punishment or pardon*, organizada pelo *Aspen Institut*<sup>5</sup>, em 1988, precursora daquelas mencionadas por Teitel, é considerada um evento-chave na construção e estruturação conceitual do campo por ter reunido uma série de ativistas de direitos humanos e intelectuais, de vários países, interessados em comparar as experiências de busca por justiça em diferentes contextos de transição e em discutir acerca dos desafios políticos, morais e legais que envolvem a punição de crimes cometidos pelo Estado (Arthur, 2009; 2011). A conferência concentrou-se na discussão de três questões centrais: 1- se havia a obrigação perante o Direito Internacional de punir os autores de violações de direitos humanos; 2- se o Estado teria a obrigação de esclarecer essas violações, no sentido de buscar a verdade; 3- se as medidas de justiça deveriam ser limitadas pela “discrção” e “prudência” (Arthur: 2011: 111).

Com relação à primeira questão, as conclusões foram de que o Direito Internacional costumeiro não apontava para a obrigação geral de punir tais transgressões, apesar de os tratados poderem inclui-la em seus dispositivos. A

---

em vigor do Estatuto ocorreu em 2002, quando foi obtida a 60ª ratificação do tratado, e atualmente mais de uma centena de países aceitaram a jurisdição da corte. Segundo o Estatuto de Roma, o TPI exerce jurisdição sobre o crime de genocídio, os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade e o crime de agressão. Dentre os crimes contra a humanidade, encontram-se o homicídio, a tortura, o desaparecimento forçado, o estupro, o encarceramento ou outro tipo de privação da liberdade ou outra privação grave da liberdade física, perseguição de um grupo ou coletividade por motivos políticos, étnico-raciais, religiosos, de gênero, dentre outros.

<sup>5</sup> “Organização educacional e de estudos políticos, com sede em Washington, DC, cuja missão é fomentar lideranças baseadas em valores duradouros e proporcionar local partidário para lidar com questões críticas.” A conferência *States crimes* foi organizada por Alice Henkin, diretora do Programa “Justiça e Sociedade” do *Aspen Institute*, que reúne pesquisas e publicações na área dos direitos humanos. Fonte: <http://www.aspeninstitute.org/about#sthash.q4nW2B8w.dpuf>. Tradução nossa.



menção ao Direito Internacional como base legal para a responsabilização dos violadores só apareceria de forma mais clara, no campo da justiça de transição, a partir dos anos 90, quando é publicado o artigo de Orentlicher (1991) intitulado *Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime*, no qual a autora explora o papel do direito internacional na perseguição penal de graves violações de direitos humanos, os precedentes abertos pelos julgamentos de Nuremberg e as convenções internacionais que tratam do “dever de punir”. No que tange à segunda questão, prevaleceu a ideia de que os governos que herdaram de seus antecessores um legado de abusos contra os direitos humanos, teriam a obrigação de investigá-lo e estabelecer publicamente a verdade sobre esses fatos, mesmo nos casos em que se privilegiasse a anistia aos perpetradores (Arthur, 2009; 2011). Quanto à questão dos limites às iniciativas de justiça, um grupo de acadêmicos defendia que as políticas de justiça, sobretudo a decisão de instaurar processos criminais e punir os crimes do passado, estariam condicionadas pelos dilemas políticos enfrentados pelos novos governos nas situações transicionais, o que gerou discordância entre os representantes de organizações de direitos humanos para os quais o dever de punir quem comete violações contra os direitos humanos está acima de disputas políticas (Idem).

Teitel (2003) apresenta uma genealogia da Justiça de Transição dividida em três fases, relativas a períodos históricos e políticos específicos, de maneira a demonstrar a evolução da ideia e prática deste tipo de justiça a partir do final da primeira metade do século XX. Nesta genealogia, percebe-se uma estreita relação entre o tipo de justiça exercida e os limites impostos pelas condições políticas. A primeira fase é identificada com o período do pós-1945, quando as bases da Justiça de Transição estão alicerçadas no Direito Internacional, tendo os julgamentos de Nuremberg, na Alemanha, como seu marco paradigmático, embora os atores envolvidos não tivessem descrito ou atribuído o significado dos processos judiciais contra os nazistas em termos de justiça de transição (Arthur, 2011). A autora destaca a influência do contexto político excepcional do pós-guerra, de uma soberania alemã





enfraquecida frente às imposições dos aliados, na configuração deste cenário jurídico, A instauração do Tribunal Internacional Militar de Nuremberg para o julgamento dos crimes nazistas foi um importante passo no sentido de estabelecer as bases de uma justiça para além das fronteiras e de introduzir a noção de “crime contra a humanidade” no cenário jurídico internacional (Canêdo, 1999).

Ao contrário dos crimes de guerra e do crime contra a paz, considerados, respectivamente, violações de princípios do Direito Humanitário Internacional<sup>6</sup> (Convenções de Genebra e Convenção de Haia) e do Direito Internacional Público (tratados de não-agressão), o Tribunal de Nuremberg definiu como crimes contra a humanidade aqueles delitos que configuram graves violações aos direitos fundamentais, tais como “o assassinato, o extermínio, a escravidão, a deportação e outros atos desumanos cometidos contra a população civil, ou as perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos” (Canêdo, 1999: 77 tradução nossa). O legado de Nuremberg abriu precedentes jurisprudenciais e transformou-se em um modelo de aplicação da justiça penal internacional na responsabilização individual de agentes públicos e privados acusados de delitos que violem normas previstas em instrumentos jurídicos internacionais. Teitel (2003) compreende as medidas de justiça implementadas em Nuremberg – punição de crimes de guerra, contra a paz e de lesa humanidade cometidos em tempo de guerra contra a população civil – como o primeiro formato adquirido pela justiça de transição.

A segunda fase, ou a do pós-Guerra Fria, é associada com o período de colapso da União Soviética e o desencadeamento do processo de democratização nos países do Leste Europeu e em outras partes do mundo sob a influência do bloco socialista. Podemos dizer que a segunda fase está associada com um movimento de democratização mais longo descrito por Huntington (1994) como a “terceira onda” de

---

<sup>6</sup> Corpo jurídico internacional que estabelece as normas de conduta em estado de guerra, constituído pelo Direito de Haia, que busca limitar o recurso a métodos de combate extremamente violentos, e o Direito de Genebra, que visa a proteção das vítimas de um conflito armado (Almeida, 2001). Este último é formado por quatro convenções, sendo as duas primeiras de 1864 e 1899, e por pressão do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), foram elaboradas outras duas complementares: a “Convenção Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra”, após a Primeira Grande Guerra, e a “Convenção Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra”, de 1949” (Almeida, 2001).



transições que incorpora também os processos de mudança de regime político ocorridos no Cone Sul da América Latina. A Justiça de Transição desta etapa emerge mais ancorada nas estruturas nacionais e nas condições locais que no Direito Internacional; enquanto a primeira fase assume “o potencial ilimitado e universal do direito”, a segunda fase foi mais “contextual, limitada e provisória” (Teitel, 2003: 148). Ainda assim, a autora destaca a importância das normas legais internacionais na jurisprudência transicional, na medida em que estas podem servir de parâmetro para guiar os julgamentos nacionais em sociedades em transição.

A tensão entre punição e anistia é uma característica deste período e o dilema entre punir ou perdoar foi evidente nos casos do Cone Sul. Na visão de Teitel (2003), também compartilhada por outros autores do campo, o pragmatismo guiou a concepção de justiça e a adesão ao Estado de Direito nessa segunda etapa, ficando claro o vínculo entre o modelo de justiça adotado e o contexto político da transição. As contingências políticas, jurídicas e sociais de cada caso fizeram surgir múltiplas concepções de justiça, que dão um peso diferenciado aos mecanismos transicionais dos julgamentos, das comissões da verdade, das reparações e depurações. As palavras de Teitel reforçam o seu argumento acerca das implicações do ambiente político das transições na dinâmica da justiça transicional e indicam outros fatores que interferem nesse processo, como a natureza do regime anterior, a escala e a intensidade das violações de direitos humanos e o grau de envolvimento do aparato estatal nesses crimes.

As deliberações sobre a justiça nas transições são bem mais entendidas quando situadas nas verdadeiras realidades políticas e no contexto político da transição, o que inclui as características do regime predecessor, assim como as contingências políticas, jurídicas e sociais. A viabilidade de buscar a aplicação da justiça, e sua capacidade para contribuir com o Estado de Direito transicional, dependeu da escala dos crimes cometidos anteriormente, assim como do grau em que estes crimes se converteram em sistemáticos ou foram patrocinados pelo aparato do Estado (Teitel, 2011: 146).



À diferença da primeira fase, o projeto de justiça transicional desta etapa é mais abrangente e busca não somente adotar medidas de responsabilização penal individual, mas uma ampla “prestação de contas” do regime anterior no âmbito dos direitos humanos com a investigação e o esclarecimento dos crimes contra os direitos humanos por meio das comissões da verdade, organismo de função investigativa que passou a ter um papel central como dispositivo não-judicial de justiça transicional, dentre as quais a autora menciona as comissões instauradas na Argentina e na África do Sul por sua relevância e ineditismo.

Para Teitel (2003), a segunda fase avançou na adoção de outras medidas de justiça, para além da justiça *retributiva*, cujo foco está na aplicação de uma pena proporcional ao delito cometido, para um modelo de justiça *restaurativa* que enfatiza a preservação da “paz” e promoção da “reconciliação nacional”. Neste último modelo, privilegia-se a reconstrução da verdade histórica dos fatos, a restauração da dignidade das vítimas, as audiências públicas, os pedidos de desculpas, a aplicação de anistas, cuja dinâmica a autora denomina de “jurisprudência do perdão e da reconciliação”, adotada claramente no caso sul-africano em detrimento dos processos criminais (Teitel, 2003). Outro traço característico desse momento histórico da Justiça de Transição foi a maior participação de atores da sociedade civil, como as igrejas, as ONG’s e as redes transnacionais de ativistas de direitos humanos.

E, por fim, a terceira fase, no final do século XX, é associada aos conflitos contemporâneos dos Balcãs e de Ruanda, e a criação dos tribunais *ad hoc* para a investigação e punição dos crimes de genocídio, entre outras graves violações aos direitos humanos. Este estágio é caracterizado pela intensificação do fenômeno da justiça de transição associada ao processo de globalização e “a justiça de transição deixa de ser exceção à norma para tornar-se paradigma do Estado de Direito” (Teitel, 2003: 71 tradução nossa). Esses eventos colocam em evidência o fato de que os agentes de Estados têm responsabilidade internacional por graves violações de direitos humanos ocorridas sob sua jurisdição, prevalecendo da mesma forma o princípio da responsabilidade penal do indivíduo, segundo o qual, ao praticar atos de violência generalizada e sistemática contra os direitos humanos, os agentes do Estado



se transformam em delinquentes comuns, podendo ser julgados tribunais estrangeiros caso haja omissão das instâncias nacionais (Garzón, 2000).

### **2.1 O “Direito à Verdade”: O Direito de Investigar, Esclarecer e Revelar Um Passado de Violações aos Direitos Humanos.**

Nas últimas décadas, com o fortalecimento dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, o *direito à verdade* passou a ser reconhecido como elemento central das medidas de reparação às vítimas de graves violações de direitos humanos e do direito humanitário (Neves, 2012). A afirmação internacional desse direito se deu com a aprovação da resolução 60/147 da ONU, em 2005, após a pressão dos países da América Latina que integravam a então Comissão de Direitos Humanos da ONU<sup>7</sup>, sobretudo a Argentina, responsável por elaborar o texto do projeto. A verificação dos fatos e a revelação pública da verdade incluem-se entre as medidas a serem tomadas pelos Estados para a reparação plena e efetiva do dano sofrido pelas vítimas (ONU, 2005). Este documento define como vítima as

peçoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um dano físico ou mental, um sofrimento emocional, um prejuízo econômico ou um atentado importante aos seus direitos fundamentais, em resultado de atos ou omissões que constituam violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos ou (...) do direito internacional humanitário (ONU, 2005).

A resolução ressalta que, em conformidade com o direito interno, esse termo também pode incluir as vítimas *indiretas*, ou seja, os familiares próximos, os dependentes da vítima direta ou alguém que tenha sofrido danos para impedir a violação. Para assinalar a importância desse direito, em 2010, a Assembleia Geral instituiu o dia 24 março, data em que foi assassinado Oscar Romero, arcebispo e defensor dos direitos humanos em El Salvador, como o “Dia Internacional para o

---

<sup>7</sup> FRANCE PRESS. “AL defende ‘verdade’ como direito humano”. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 13 mar.2005. Caderno Mundo, A10.



Direito à Verdade sobre Graves Violações de Direitos Humanos e Dignidade das Vítimas”.

O direito à verdade é considerado um direito de cunho individual e coletivo por configurar-se como um direito das vítimas diretas e indiretas, fatais e sobreviventes de graves violações de direitos humanos de terem reconhecida sua dignidade e de obter a devida reparação por parte do Estado; e um direito de toda a sociedade de conhecer a verdade sobre os eventos traumáticos do passado e ter acesso a informações históricas que compõem sua memória coletiva. A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) vêm reiterando o direito à verdade nas sentenças dos julgamentos de casos envolvendo vítimas de desaparecimento forçado por motivação política, como percebe-se no emblemático caso “Julia Gomes Lund e outros” (Guerrilha do Araguaia) em que a Corte afirma que “a jurisprudência do sistema tem reiterado que todas as pessoas (...) têm o *direito à verdade*”; e que esse direito “cabe aos familiares das vítimas de conhecer o que ocorreu e de saber quem foram os agentes do Estado responsáveis pelos fatos, assim como o direito da sociedade de conhecer a verdade (CIDH, 2009: 64 grifo nosso), com base nos artigos 8 e 25 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. A mesma sentença alega que “a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação” afetou negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos (Corte IDH, 2009:4), de maneira a colocar o direito à verdade ao lado do direito à justiça, este entendido na perspectiva de responsabilização penal dos violadores.

Segundo Zalaquett (1995:6), a verdade deve ser exposta de maneira mais completa possível por meio do esclarecimento *circunstancial* dos crimes do regime passado, o que implica desvendar a causa, a natureza e a extensão das violações, a maneira como foram planejadas e executadas, as vítimas dos abusos e a investigação dos casos individualmente, os responsáveis por dar as ordens e por cumpri-las, ou seja, o “por que, como e quem”<sup>8</sup>. Além disso, a verdade deve ser “proclamada

---

<sup>8</sup> O esclarecimento circunstancial da verdade é crucial nos casos que envolveram a prática do desaparecimento forçado de pessoas e a conseqüente ocultação ou eliminação dos cadáveres pelas forças de segurança, que impossibilitava a identificação dos corpos, o sepultamento dos restos mortais pelos familiares da vítima e o processamento do luto. Assim, “o silêncio e o esquecimento introduzidos pelo terror do



oficialmente e exposta publicamente”, com o reconhecimento público e oficial da responsabilidade de agentes do Estado nos crimes ocorridos no regime anterior (Jelin, 1994; Zalaquett, 1995: 6). A exposição pública e oficial das circunstâncias das violações e da identidade dos perpetradores acarreta o reconhecimento do sofrimento causado às vítimas, a estigmatização pública dos perpetradores (o que funciona como condenação moral e social) e a disseminação do clamor de justiça em toda a sociedade, além de seu efeito catártico de reflexão coletiva sobre o passado (Hayner, 1994).

Um dos mecanismos mais usuais para a concretização do direito à verdade, seja em sociedades que viveram sob um regime autoritário ou naquelas envolvidas em um conflito civil armado, são as *Comissões da Verdade*, compreendidas como “órgãos oficiais, temporários e de constatação de fatos que não têm caráter judicial e se ocupam de investigar abusos de direitos humanos ou do direito humanitário que tenham sido cometidos durante vários anos” (ONU, 2009: 343). A comissão da verdade é responsável por investigar, elucidar e divulgar a verdade histórica ou a narrativa oficial acerca das violações de direitos humanos cometidas por agentes públicos em um dado período da história recente do país<sup>9</sup>. Mais de 30 comissões da verdade foram instaladas no mundo desde anos 70, com destaque para duas experiências paradigmáticas e de grande repercussão internacional: a *Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas* (CONADEP), na Argentina, em 1983; e a *Truth and Reconciliation Commission* (TRC) ou “Comissão da Verdade e Reconciliação”, na África do Sul, em 1995, após o fim do *apartheid*.

---

*desaparecimento* criam uma situação sem fim, perpetuando a tortura que é viver a ausência dos corpos e de informações dos parentes e pessoas queridas” (Teles, 2009:154).

<sup>9</sup> Bauer (2013) ressalta que o objetivo dessas comissões não é a afirmação de uma “verdade única e inquestionável”, visto que os historiadores trabalham com versões, mas o compromisso com a busca pela apuração e reconstituição dos fatos do passado autoritário “no sentido de combater versões diversionistas, negativistas e revisionistas, como as apresentadas nos atestados de óbito da maioria dos mortos e desaparecidos do regime ditatorial”. Rodrigues Pinto (2007:415) também avança nesta perspectiva e diz que “a história do passado não é apenas uma. Surgem várias vozes para explicar o que ocorreu. A verdade vai surgir à medida que essas vozes foram ouvidas e se puder construir um amplo espectro de versões que vão dando forma aos fatos”



Hayner (1994: 604), em seu estudo comparativo seminal sobre as comissões da verdade no mundo, aponta quatro aspectos fundamentais desses organismos: 1- o foco no passado; 2- a investigação de um padrão de abusos aos direitos humanos perpetrados em um determinado período temporal; 3- a existência e o funcionamento da comissão são temporários e não permanentes; e, por fim, 4- são órgãos oficiais, de caráter não judicial, instituídos pelo Estado, com autoridade para ter acesso a toda sorte de informação, além da segurança e garantia para a realização de seu trabalho e produção de um relatório final. São geralmente criadas no período de transição política com o intuito de demonstrar o rompimento com um passado de violência, promover a reconciliação nacional e/ou obter legitimidade política, de modo a exercer um papel relevante no processo transicional ao afirmar uma mudança concreta de atuação do novo governo no campo dos direitos humanos e o seu compromisso com o Estado de Direito (Hayner, 1994).

A função primordial das comissões da verdade é, além de “buscar os fatos” (*fact finding*), “reconhecer a verdade” (*acknowledgement the truth*), no sentido de que o Estado admita as ofensas cometidas e reconheça os fatos revelados pela comissão (Hayner, 1994:607). Outra atribuição, mais controversa nos meios jurídicos, é a de “mencionar os nomes” (*naming names*), ou seja, a divulgação dos nomes dos indivíduos envolvidos em crimes contra os direitos humanos e que podem ser responsabilizados judicialmente: se, por um lado, isso pode representar uma violação do devido processo legal, por outro lado, apontar os responsáveis pelos abusos, quando há absoluta evidência de sua culpa, é parte do processo de apuração completa da verdade (Hayner, 1994:647). Conforme a autora, os relatórios finais das comissões da verdade na Argentina e no Chile não indicaram os indivíduos perpetradores das violações, ao passo que, no Chade, em El Salvador e Ruanda, houve a publicação de uma lista com os nomes dos responsáveis pelos massacres de civis e outros bárbaros crimes, e a recomendação da remoção dessas pessoas dos cargos da administração pública.



## **2.2 Responsabilização Penal: O Dever de Processar e Punir Graves Violações de Direitos Humanos**

Méndez (1997; 2011), em seu relevante artigo *Accountability for past abuses*, aborda o debate a respeito da responsabilização dos perpetradores de graves violações de direitos humanos, como foco na disputa entre os mecanismos de Verdade ou Justiça e nas experiências de Justiça de Transição dos países latino-americanos. O autor aponta os “falsos dilemas” que permeiam esse debate e faz uma veemente defesa da importância dos processos judiciais na dinâmica de “acerto de contas” com passado, sem desconsiderar o papel desempenhado pelas comissões da verdade, por vezes encaradas como uma alternativa aos julgamentos, um mecanismo superior à justiça penal ou uma etapa final do processo de revisão do passado. Embora o autor analise com destaque a obrigação do Estado de investigar, processar e punir os autores de crimes de lesa humanidade, Méndez (1997; 2011) aponta para outras ações a serem levadas a cabo no enfrentamento dessas graves violações aos direitos humanos, como a revelação da verdade sobre os fatos ocorridos, a reparação do dano causado às vítimas e o afastamento dos perpetradores de suas funções públicas. Essas obrigações estatais, consagradas em instrumentos de Direito Internacional, correspondem um conjunto de direitos, respectivamente, o direito à justiça, à verdade, à indenização (monetária, dentre outras) e à reforma das instituições de segurança, dos quais não somente as vítimas e seus familiares são os seus titulares, mas também toda a sociedade.

O argumento de Méndez nos interessa porque afirma que as quatro obrigações, embora separadas e distintas entre si, constituem uma política integral de *accountability* de violações passadas de direitos humanos e “cada governo deve se esforçar para cumprir cada uma dessas obrigações e um elevado grau de respeito numa determinada área não justifica o descumprimento em outra” (Méndez, 1997; 2011: 202). O que equivale afirmar que os mecanismos de justiça de transição são complementares e se reforçam mutuamente, portanto, as comissões da verdade não seriam preferíveis aos processos judiciais ou as políticas de reparação substituiriam os expurgos nos órgãos de segurança. Essas obrigações e direitos correlatos fazem parte





de um amplo processo de “acerto de contas” com um passado de violência que não se restringe ao período da transição política, mas ultrapassa seus limites e se excede à temporalidade pós-autoritária, permanecendo nos debates públicos e na agenda dos governos.

Méndez apresenta os argumentos favoráveis aos processos judiciais, que vão ao encontro daqueles defendidos por outros autores que também posicionam-se a favor do “dever de processar e punir” (*to duty to prosecute and punish*) graves violações aos direitos humanos (Orentlicher, 1991; Sikking, 2011; Teitel, 1996), considerada a escolha mais difícil dentre as quatro obrigações do Estado e, por isso, exige maior justificação. O autor critica a posição que defende os julgamentos exclusivamente por seu efeito preventivo (*deterrent effect*), de dissuadir futuras violações. Przeworski (1995:13), no prefácio do livro *Juicio, Castigos y Memorias*, afirma que julgamento das Juntas Militares na Argentina possui um efeito dissuasório maior que qualquer outra forma de castigo. Tal abordagem considera que a maneira mais eficaz de evitar futuras transgressões é que os atores políticos com propensão autoritária percebam que é mais vantajoso agir de acordo com as normas democráticas que desobedecê-las, pois caso optem por esta última, terão que arcar com os custos das sanções que lhes serão aplicadas. Este conjunto de fatores diminuiria a influência de atores políticos pouco ou não democráticos sob um regime democrático, e reforçaria a legitimidade das lutas sociais por verdade e justiça.

Apesar de concordar com a validade desse argumento, de que a meta final da punição é evitar a repetição dos abusos, Méndez afirma que a prevenção de novas violações, *per se*, não explica o motivo das sociedades punirem seus agressores, visto que, nem sempre, o efeito dissuasório da sanção penal sobre a conduta futura dos atores pode ser esperado ou comprovado. Seguindo o seu argumento, os julgamentos são importantes porque configuram uma resposta do Estado e da sociedade às pessoas que tiveram seus direitos violados. A intenção é colocar a vítima e seus direitos no centro da exigência da punição e, neste sentido, “as vítimas têm o direito a um processo que restaure plenamente o gozo de seus direitos, sua dignidade e seu valor” e, portanto, o direito “ver a justiça ser efetivada mediante um processo judicial”;



por essa perspectiva, “as sociedades punem porque querem demonstrar para a vítima que seu sofrimento não será ignorado” (Méndez, 1997; 2011: 218-219).

O autor também oferece uma justificativa moral para os processos judiciais baseando-se no caso argentino, em que foi sustentada a ideia de que graves delitos como a tortura, o desaparecimento forçado e o assassinato de opositores políticos devem ser punidos por respeito às normas (de elevado valor) que proíbem tal conduta. As sociedades, sobretudo aquelas marcadas pela vigência de regimes autoritários, punem tais crimes do Estado com o anseio de estabelecer uma “linha grossa” em relação ao passado, de reconhecer como legítima as demandas por justiça das vítimas e seus familiares, de restaurar o Estado de Direito e de evitar novas formas de abusos de poder (Méndez, 1997; 2011:219).

Méndez (1997; 2011) aponta três equívocos (ou falsos dilemas) acerca das políticas de responsabilização por graves violações de direitos humanos ocorridas no passado: o primeiro, de que não há regras para conduzir a atuação do Estado no enfrentamento das violações cometidas no passado e, sendo assim, os líderes democraticamente eleitos sabem o que é o melhor para suas sociedades, sendo esta uma posição que acaba legitimando as políticas de anistia adotadas pelos governos; o segundo, de que a verdade é sempre preferível à justiça; e o terceiro, de que os processos judiciais são inerentemente inimigos da paz e da reconciliação. Interessam-nos aqui o segundo e o terceiro argumentos.

O segundo equívoco está na ideia de que o estabelecimento da verdade é sempre preferível à justiça penal por acarretar menos dissensões sociais e políticas e promover melhor a reconciliação nacional, sendo o caso da África do Sul, exposto na seção anterior, um exemplo em que os processos criminais foram preteridos em favor da busca pela verdade. Méndez faz uma crítica aos autores que se baseiam nos trabalhos de Zalaquett, de grande repercussão no campo da justiça de transição, para defender as comissões da verdade como uma alternativa aos processos judiciais. Uma excessiva aversão ao risco e à instabilidade nos momentos de mudança política pode limitar a prestação de contas.



Apesar de Zalaquett reconhecer que os crimes contra a humanidade devem ser alvos de sanção punitiva pelo Estado, Méndez (1997; 2011: 211) avalia que seus artigos exaltam as experiências do Chile e África Sul e “favorecem a verdade com relação à justiça e refletem certo ceticismo sobre processos judiciais” ao sugerir que os Estados devem empreender o esforço de julgar e punir os crimes do regime anterior *quando for possível*, ou seja, quando dadas as condições favoráveis para a responsabilização. Sugere que, embora os líderes chilenos, Patricio Aylwin, e sul-africano, Nelson Mandela, tenham privilegiado a ação das comissões da verdade em detrimento das ações criminais, alguns julgamentos (pontuais e limitados) foram promovidos contra membros do regime anterior envolvidos em violações mais graves, de maneira que as comissões não encerraram por completo as perspectivas de punição.

Méndez polemiza com argumento weberiano de Zalaquett (1997; 2011) de que a ação dos líderes democráticos no campo da justiça de transição segue uma “ética da responsabilidade” em oposição a uma “ética da convicção” e que, portanto, a ação política é guiada por seus resultados/consequências e não por um princípio moral abstrato. Méndez contesta esse diálogo que Zalaquett faz com Weber afirmando que a ética da responsabilidade foca excessivamente nas consequências negativas das ações dos líderes democráticos cujos resultados indesejados se devem, sobretudo, às reações das forças antidemocráticas contrárias aos anseios de justiça.

A aplicação da “ética da responsabilidade” nas questões de acerto de contas significa que ir longe demais nesta direção cria sérios riscos de que os inimigos da justiça, que ainda mantêm um poder residual, poderão interromper a democracia novamente e retornar a uma política de violações de direitos humanos. Pode muito bem ser assim, mas uma “ética da responsabilidade” analisa os encargos injustos das bem-intencionadas forças democráticas com todas as consequências de um mau resultado – resultado este que se deve principalmente ao comportamento de outros atores e, apenas secundariamente, ao dos democratas (Méndez, 2011: 212).



As iniciativas dos novos governos no âmbito jurídico podem ser condicionadas por restrições políticas oriundas do processo de transição e por aspectos legais presentes em leis de anistias que limitam ou impedem o julgamento das condutas violadoras cometidas por agentes públicos. Embora se aceite como correta a suposição de que as políticas de justiça de transição são limitadas por obstáculos políticos e legais, este argumento pode ser instrumentalizado para justificar a impotência dos governos frente às demandas de responsabilização penal dos violadores, servindo como “desculpa” para sua inércia ou para diminuir as expectativas com relação ao que poderia e deveria ser feito neste campo (Méndez, 1997; 2011). O que, por um lado, não significa que os julgamentos devam ser buscados “a todo custo”, ferindo princípios do devido processo legal ou do Estado de Direito, ou que, por outro lado, que as anistias devam ser defendidas pelos governos democráticos. Ou, na pior das hipóteses, que os relatórios das comissões da verdade sejam usados como instrumento de barganha para evitar a instauração dos processos criminais.

É fácil concordar que não faz sentido exortar líderes a agir de forma imprudente ou irresponsável. (...). Na ausência de insuperáveis obstáculos legais para a consecução dos processos, o problema reside em estabelecer os limites a respeito do que pode ser realizado dentro das particularidades com que cada sociedade teve que lidar no seu processo de transição. Instar os líderes em primeiro lugar para “serem responsáveis” parece abrir uma grande oportunidade de desculpas para a inércia e para a aceitação do *status quo* de impunidade para os escandalosos abusos. Pior, isso transmite a mensagem de que é altamente ético governar cedendo à chantagem flagrante das poderosas forças antidemocráticas (Méndez, 2011: 213).

O terceiro equívoco nesse debate é considerar os processos judiciais inerentemente inimigos da paz e da reconciliação. No caso de conflitos armados, a Convenção de Genebra prevê a instauração de ações penais com o intuito de julgar e



punir graves violações ao Direito Internacional Humanitário<sup>10</sup>. A restauração e conservação de uma paz duradoura não passam necessariamente pela concessão de amplas anistias, que podem servir em um primeiro momento para colocar fim ao conflito, mas criam um impasse legal posterior que se choca com a obrigação de punir os crimes contra as populações civis em tempos de guerra. A reconciliação, se entendida como um processo coletivo a ser construído com a participação de toda a sociedade, segue a mesma lógica: não pode ser imposta por decretos, exige o conhecimento dos fatos e só pode vir depois da reparação, visto que “exigir perdão das vítimas sem que aqueles que se beneficiarão do gesto tenham feito (...) qualquer reconhecimento dos erros do passado parece adicionar uma nova injustiça aos crimes já cometidos” (Méndez, 1997; 2011: 215). A verdadeira reconciliação é um longo processo e está relacionado com o esclarecimento da Verdade e com o alcance da Justiça. Por isso, a ideia de reconciliação foi vista com tanta desconfiança e ceticismo por parte das organizações de direitos humanos, visto que em “nome da reconciliação nacional” foram concedidas as anistias aos repressores.

Nos países latino-americanos, outra ideia disseminada foi de que um “acerto de contas” com o passado, no sentido de se romper com a impunidade dos crimes do regime anterior, seria uma ameaça à estabilidade democrática de governos recém-instaurados (Méndez, 1994; 2011). Todavia, os estudos de Sikking (2011), presentes na obra *Justice Cascade*, demonstram que os tribunais domésticos<sup>11</sup> não desestabilizaram as democracias restauradas após o fim dos regimes autoritários. Os países latino-americanos apresentam uma peculiaridade destacada pela autora: todos aqueles que adotaram comissões da verdade, também utilizaram os tribunais para processar civis e militares acusados de crimes contra os direitos humanos até o ano de

---

<sup>10</sup> Ver as Convenções de Genebra e seus quatro protocolos adicionais: <http://www.icrc.org/por/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/index.jsp>.

<sup>11</sup> Além dos tribunais domésticos, ou nacionais, os julgamentos de violações aos direitos humanos podem ocorrer em os tribunais estrangeiros (quando um terceiro país julga violações de direitos ocorridos em território nacional) os tribunais internacionais *ad hoc*, sob a égide da ONU (Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e Ruanda); e os tribunais híbridos, de cunho nacional e internacional (Camboja, Serra Leoa e Timor Leste) (Batista; Boiteux; Holanda, 2010: 58).



2004, o que significa que a análise de Sikking (2011) não se reduz ao período temporal da transição. Dos 48 países que integram a lista, quatorze desses pertencem à América Latina: quatro da região Cone Sul (Argentina, Chile, Paraguai e Uruguai), com exceção do Brasil; outros três da região andina (Bolívia, Equador e Peru), seis da América Central (El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá), um do Caribe (Haiti), dentre outros países da África, Europa do Sul e Leste, onde os dois mecanismos – comissões da verdade e processos judiciais – foram utilizados para lidar com massivas violações de direitos humanos de regimes autoritários ou conflitos armados.

Em contramão a esse processo de responsabilização, leis de anistia foram promulgadas em vários desses países, criando obstáculos legais à atuação dos tribunais domésticos, mas, ao mesmo tempo, abrindo espaço para o avanço das ações penais em tribunais estrangeiros<sup>12</sup>.

Porém, na maioria desses países, as legislações sobre anistias passaram por revisão interna que favoreceu a interpretação de que os crimes de lesa humanidade estariam excluídos do perdão judicial e que o desaparecimento forçado de pessoas é um crime permanente. Na Argentina, o crime hediondo de apropriação sistemática de bebês nascidos nas prisões ou sequestrados de seus pais durante as operações de repressão e “adotados” por membros do aparato repressivo não estava protegido pelas leis de Ponto Final e Obediência Devida e, conseqüentemente, vários oficiais de alto escalão foram acusados e presos (Vasconcelos, 2005). Batista, Boiteux e Holanda (2010: 61 - grifo nosso) destacam a excepcionalidade do caso brasileiro: “dos dezesseis países latino-americanos que adotaram leis de anistia, apenas um não teve julgamentos por violações de direitos humanos cometidas no passado. Este único país é o Brasil.”

Ruti Teitel, em seu artigo *How are the new democracies of the southern cone dealing with past human rights abuses?* argumenta que há um vínculo entre

---

<sup>12</sup> O pedido de extradição da justiça espanhola, em 1998, para Pinochet ser julgado no exterior em decorrência de crimes de lesa humanidade e, em 2005, a condenação, na Espanha, do repressor argentino Adolfo Scilingo a 640 anos de prisão pelos graves delitos cometidos durante a ditadura argentina colocam em evidência a ação dos tribunais estrangeiros quando há omissão das instâncias judiciais domésticas.



democracia e punição e procura reforçar a importância dos processos judiciais como mecanismo de justiça de transição para as novas democracias do Cone Sul, embora reconheça a ausência de punição desses abusos pelos governos pós-autoritários da região<sup>13</sup>. Neste sentido, Teitel (1996: 146-147) apresenta três razões para que os crimes dos regimes militares sejam punidos. A primeira, ancorada na *retribution theory*, justifica a punição como uma questão de justiça e a sua não aplicação como uma ausência de justiça; neste caso, a natureza hedionda dos crimes cometidos pelos agentes repressivos requer sua punição e uma pena proporcional à gravidade do delito. A segunda razão refere-se à *non-prosecution as complicity*, ou seja, os governos que fracassam na punição estão sendo coniventes com os crimes do passado. Este argumento foca no Estado como ator e sugere que, da mesma forma o regime anterior falhou em investigar e punir esses crimes, o governo subsequente torna-se implicado nesses crimes quando escolhe não investigá-los e puni-los. A falha em punir não é meramente uma nova resposta; é uma marca do que pode ser chamado de “crime de impunidade” (Teitel, 1996: 147). O terceiro motivo apontado pela autora é que a punição desses crimes pelo Estado é um dever originado de violações no âmbito do Direito Internacional (*punishment as a duty derives from violations under International Law*), visto que os crimes das ditaduras, por sua natureza, são considerados “abusos contra os direitos humanos e violações do Direito Internacional” (Teitel, 1996: 147).

Este último motivo alegado para o “dever de punir” (*duty to punish*) está apoiado em vários aspectos, apontados pela autora: 1- o Direito Internacional é superior ao direito doméstico; 2- um novo governo, à luz dos princípios do Direito Internacional, continua sendo responsável pelos crimes herdados do regime anterior; 3- a natureza grave das violações do Direito Internacional. Os tratados internacionais ou regionais de

---

<sup>13</sup> Este trabalho foi apresentado originalmente, em 1990, no *Council on Foreign Relations Latin American Project*, em Nova Iorque, de acordo com nota de rodapé do artigo publicado, com mesmo título, na coletânea de Kritz (1996). Naquele momento, somente a Argentina havia adotado medidas efetivas de justiça transicional no campo do indiciamento penal de membros das Forças Armadas e das forças de segurança envolvidos em violações de direitos humanos.



direitos humanos, tais como o “Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos”<sup>14</sup> ou a “Convenção Interamericana de Direitos Humanos”, possuem força jurídica compulsória e preveem obrigações aos signatários (Alves, 1994). Os Estados que assinam e ratificam esses instrumentos passam a “prestar conta”, por meio de relatórios anuais, à instância responsável pelo controle do cumprimento dos dispositivos do tratado, que poderá enviar observadores *in loco* e receber denúncias individuais de violações de direitos enunciados no tratado em questão<sup>15</sup>.

Teitel (1996) chama a atenção para os dispositivos de convenções que mencionam o dever de punir graves violações aos direitos humanos, como na pioneira “Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio” que institui no artigo 5º que “as Partes contratantes assumem o compromisso (...) de estabelecer sanções penais às pessoas culpadas de genocídio (...)” (ONU, 1951) e a “Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Punições Cruéis, Desumanos e Degradantes”, cujo artigo 4º afirma que “cada Estado Parte assegurará que todos os atos de tortura sejam considerados crimes segundo a sua legislação penal (...). Cada Estado Parte punirá estes crimes com penas adequadas que levem conta a sua gravidade” (ONU, 1984).

Esse último diploma é o primeiro tratado que exige claramente, além da responsabilização do Estado por violações aos direitos humanos, a responsabilização

---

<sup>14</sup> A *Carta internacional dos Direitos*, nome dado ao conjunto dos três principais documentos que dão sustentação ao mecanismo de proteção internacional dos direitos humanos, é formada pela *Declaração Universal dos Direitos Humanos* e por mais outros dois documentos: o *Pacto Internacional sobre os Direitos Políticos e Cívicos* e o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, ambos dotados e abertos à assinatura e ratificação em 1966, entrando em vigor somente em 1976. Estes dois instrumentos complementaram a Declaração de 1948 e, por possuir força de obrigação jurídica, são considerados uma *hard law*. Enquanto a Declaração possui uma natureza bem mais orientadora e referencial ao comportamento dos Estados no âmbito dos direitos humanos.

<sup>15</sup> O *Comitê de Direitos Humanos* é o mecanismo de monitoramento da implementação dos dispositivos do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, sendo responsável por examinar os relatórios apresentados pelos Estados no que tange ao respeito e proteção de tais direitos. Após o exame dos relatórios, os membros do Comitê fazem seus próprios relatórios e os apresentam aos Estados com as observações que julguem apropriadas. Os Estados que aderiram ao “Protocolo Facultativo Relativo ao Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos”, também aberto à assinatura em 1966, reconhecem a competência do Comitê de Direitos Humanos para “receber e examinar (...) as comunicações de indivíduos particulares que se considerem vítimas de uma violação de quaisquer dos direitos enunciados no pacto” (preâmbulo do Protocolo). De acordo com o artigo 41, o Comitê também poderá “receber e apreciar as comunicações em que um Estado-parte alegue que outro Estado-Parte não está cumprindo com as obrigações que lhe impõe o presente caso, desde que o Estado que faça a denúncia tenha aceitado, anteriormente, que sejam apresentadas comunicações também a seu respeito. Como pode-se perceber, a “vigilância” do cumprimento do Pacto pode ser feita pelos cidadãos, ao apresentar denúncias individuais de violações, ou por outros Estados signatários (apesar desta última possibilidade nunca ter sido utilizada).





penal “individual”, ao mencionar, de forma expressa no texto, a obrigação de punir a “pessoa”, no caso, um funcionário público envolvido direta ou indiretamente em atos de tortura (Sikking, 2011). O documento vai mais além e estabelece a “jurisdição universal” para o crime de tortura, o que significa que qualquer Estado-Parte da Convenção poderá adotar medidas legais, incluindo a detenção, contra indivíduos acusados de cometer ou instigar atos de tortura que se encontre em seu território<sup>16</sup>. Segundo o artigo 6º:

1. Todo Estado parte em cujo território se encontre uma pessoa suspeita de ter cometido qualquer dos crimes mencionados no Artigo 4º, se considerar, após o exame das informações de que dispõe, que as circunstâncias o justificam, procederá à detenção de tal pessoa ou tomará outras medidas legais para assegurar sua presença. A detenção e outras medidas legais serão tomadas de acordo com a lei do Estado, mas vigorarão apenas pelo tempo necessário ao início do processo penal ou de extradição (ONU, 1984).

Por esta disposição, um agente público acusado de praticar tortura pode ser processado criminalmente pelas autoridades competentes de qualquer Estado que tenha ratificado a Convenção, havendo também a possibilidade de ser enviado para outro Estado que reconheça a jurisdição ou ser extraditado para julgamento em seu país de origem (Sikking, 2011). Neste sentido, é como se o crime tivesse ocorrido não somente no lugar onde ocorreu, mas também no território de todos os Estados chamados a estabelecerem a jurisdição (ONU, 1984). Além disso, a Convenção consagra em seus dispositivos o “mandado de criminalização” da conduta ofensiva aos direitos nela consagrados, que exige dos Estados uma atividade interna de tipificação da violação, assim como a investigação e responsabilização criminal dos agressores (Ramos, 2006).

Para Teitel (1996), o maior problema dessa última justificativa é que, enquanto esta alega que o Direito Internacional obriga os Estados a punir violadores de direitos

---

<sup>16</sup>



humanos, essa reivindicação depende, concretamente, de uma interpretação dos instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos, visto que o texto das convenções podem não deixar expresso, de maneira clara e direta, essa imposição aos Estados. Embora as convenções exijam que os Estados respeitem e assegurem esses direitos, algumas delas não dizem nada sobre punições, o que requer que seus artigos sejam interpretados no sentido de que a punição esteja relacionada com a garantia dos direitos humanos e a prevenção de futuras violações. Em outros casos, a legislação penal nacional não tipifica a ofensa em questão, o que dificulta o indiciamento dos violadores em âmbito interno, tal como ocorre com a prática do “desaparecimento forçado” de pessoas, considerado pela “Convenção Interamericana sobre Desaparecidos Forçados” um crime contra a humanidade (portanto, não passível de anistia e imprescritível), assim como um delito continuado ou permanente, enquanto não se estabelecer o destino ou paradeiro da vítima (OEA, 1994; Sikking, 2011).

Ao contrário do crime de tortura, tipificado na legislação penal interna (Lei 9.455/97) em decorrência do “mandado de criminalização”<sup>17</sup> exigido no respectivo tratado sobre o tema, o Estado brasileiro, embora tenha assinado a Convenção sobre desaparecimentos forçados, ainda não a ratificou, o que o desobrigaria, frente ao Direito Internacional, de associar tal conduta violadora a tipo penal específico. Na ausência da tipificação desse crime no direito interno, os advogados de familiares de desaparecidos políticos utilizam a legislação sobre sequestro no enquadramento penal dessa violação, embora este crime esteja sujeito a estatutos de limitações prescricionais (Sikking, 2011).

Em contraste com o primeiro argumento, cujo foco está no crime, a autora formula uma segunda tese, incluindo a variável “democracia” (*the punishment and democracy thesis*) cuja justificativa aponta para o futuro, no sentido da manutenção

---

<sup>17</sup> Por meio da EC 45/2004, os mandados de criminalização oriundos de tratados internacionais de direitos humanos passaram a ter *status* constitucional com o § 3º do Art.5º da CF/88: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”. Segundo Ramos (2006:16), os mandados constitucionais de criminalização são “dispositivos constitucionais que ordenam a tipificação penal de determinada conduta, a imposição de determinada pena, a vedação de determinados benefícios ou até tratamento prisional específico”.



regime democrático. Teitel (1996:148-149 tradução nossa) enumera as principais razões que justificariam esse argumento:

1- proporcionar às vítimas uma forma de reparação legal; 2- dissuadir crimes futuros; seja uma dissuasão específica, para os mesmos criminosos, ou como uma dissuasão geral, para a sociedade; 3- proporcionar a verdade sobre o passado; 4- expressar a condenação dos crimes; 5- sustentar o Estado de Direito; 6- restaurar a crença no judiciário; 7- expressar quem é um criminoso e afastá-lo da sociedade; 8- estigmatizar e afastar os militares do domínio público (...); 9- permitir uma resolução judicial das “feridas” do passado e a reconciliação dos vários grupos de interesse<sup>18</sup>.

Se, por um lado, Teitel (1996: 149) apresenta os argumentos favoráveis à relação entre punição e democracia, por outro lado, faz críticas a esta abordagem ao afirmar que se a essência da justificativa da punição na segunda tese é o “bom futuro social” (*future social good*), esta pode variar segundo o cálculo de cada sociedade da conveniência ou necessidade das consequências futuras da punição citadas acima. Outra crítica de Teitel (1996) é que esta teoria deixa a entender que não há outros meios de se prevenir futuras transgressões aos direitos humanos e atingir objetivos institucionais e sociais mencionados. Para além da punição legal, a autora aponta alternativas das novas democracias de lidar com o legado autoritário, como as políticas de reparação e indenização.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os Estados são confrontados com a obrigação internacional de investigar, esclarecer, processar e punir as graves transgressões aos direitos humanos perpetradas pelos aparatos repressivos de regimes autoritários ou decorrentes de conflitos armados. Os crimes de lesa humanidade, por seu caráter sistemático e

---

<sup>18</sup> Do original: No original: “1- to provide victims a form of legal redress; 2- to deter future crimes, either as a deterrent specific to the same criminals, or as a general deterrent for society; 3- to provide the truth about the past; 4- to express condemnation of the crimes; 5- to support the rule of law; 6- to restore faith in the judiciary; 7- to express who is a criminal and outsider to society. (...). 8- to stigmatize and to separate the military from the public realm. (...); 9- to allow judicial resolution of past wounds, and to enable reconciliation of the various interest groups.”



generalizado, articulados a uma política do Estado e dirigidos a uma parcela da população, configuram entre os delitos de Direito Internacional mais graves e, portanto, exigem persecução e punição, não admitindo a prescrição (Mendez; Covelli, 2008: 393). A imprescritibilidade é um princípio de Direito Internacional reconhecido pela Assembleia Geral da ONU e na Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e de lesa humanidade, de 1968.

Além disso, conforme Piovesan (2010), “estudos demonstram que a justiça de transição tem sido capaz de fortalecer o Estado de direito, a democracia e o regime de direitos humanos, não representando qualquer risco, ameaça ou instabilidade democrática”, além de ter um valor pedagógico para as futuras gerações. Sikkink e Walling<sup>19</sup> destacam que

o julgamento de violações de direitos humanos pode também contribuir para reforçar o Estado de direito, como ocorreu na Argentina. (...) Os cidadãos comuns passam a perceber o sistema legal como mais viável se a lei é capaz de alcançar os mais poderosos antigos líderes do país (...) o mais relevante componente do Estado de direito é a ideia de que ninguém está acima da lei. Desse modo, é difícil construir um Estado de Direito ignorando graves violações a direitos civis e políticos e fracassando ao responsabilizar agentes governamentais do passado e do presente (...). Os mecanismos de justiça de transição não são apenas produto de idealistas que não compreendem a realidade política, mas instrumentos capazes de transformar a dinâmica de poder dos atores sociais (*apud* Piovesan, 2010: 105, grifo nosso).

No Brasil, o legado de violações de direitos humanos produzido pela ditadura foi marginalizado da agenda política no momento da transição, durante os dois primeiros governos civis e permanece como um desafio na contemporaneidade democrática, marcada pela herança autoritária presente na violência policial, no continuado uso da tortura, entre outras práticas que violam a dignidade humana. Se considerarmos os efeitos no presente dos 21 anos de autoritarismo e a longa

---

<sup>19</sup> SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. “The emergence and the impact of human rights”, **Journal of Peace Research**, Los Angeles, Sage Publications, v.44, n.4, 2007, p.20-1.



permanência de uma tradição transgressora dos direitos humanos, mesmo após o advento da democracia política, concordamos com Teles e Safatle (2010: 9) que “a ditadura encontrou maneiras de não passar, de permanecer em nossas estruturas jurídicas, em nossa violência cotidiana, em nossos traumas sociais”.

Por fim, esclarecer, divulgar e narrar acontecimentos trágicos de uma nação pode contribuir, mesmo que indiretamente, para fortalecer e aprofundar a construção democrática de sociedades que herdaram um legado de violência e repressão política. As políticas de justiça de transição serviriam para: no momento da redemocratização, alicerçar o processo de transição democrática em novas bases “fundacionais”, promovendo a ruptura com o regime anterior; no período democrático, aprofundar a crença nos valores democráticos por meio de ações que visem a dar amplo conhecimento do passado autoritário, incluindo outras medidas de justiça de transição, como as políticas de reparação e indenização; incorporar a discussão pública do passado às questões políticas e entendê-la como uma forma de aprendizado histórico, de catarse coletiva e de reflexão sobre o futuro. Essas iniciativas, para além do seu importante efeito dissuasório de futuras atrocidades contra os direitos humanos, estabeleceriam padrões de justiça e limites do “tolerável” em uma sociedade democrática.

#### 4 REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. **Os direitos da transição e a democracia no Brasil**: estudos sobre Justiça de Transição e Teoria da Democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

\_\_\_\_\_. Justiça de transição. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa (orgs). **Dimensões políticas da justiça**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p.579-591.

ALVES, José Augusto Lindgren. “O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos e o Brasil”. **Cadernos do IPRI**, Brasília, n.10, p.07-28, nov.1994.

ARTHUR, Paige. “How transitions reshaped human rights: a conceptual history of transitional justice. **Human Rights Quarterly**, 31:2, 2009, p. 321-367.



\_\_\_\_\_. Como as “transições” reconfiguram os direitos humanos: uma história conceitual da justiça de transição. P.73-133. In: REÁTEGUI, David (Org.). *Justiça de Transição: manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011, 73-133.

BATISTA, Vanessa Oliveira; BOITEUX, Luciana; HOLLANDA, Cristina Buarque de. Justiça de transição e direitos humanos na América Latina e na África do Sul. **Revista OABRJ**, v.25, n.02, p.55-75, 2010, p.1-19.

BICKFORD, Louis. Transitional Justice. In: **The Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity**. New York: Macmillan, vol 3, p.1045-1047.

CANÊDO, Carlos. **O genocídio como crime internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CHEDIAK, Jorge. Apresentação. In: REÁTEGUI, David (Org.). **Justiça de Transição: manual para a América Latina**. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011, p.15-16.

ESTATUTO de Roma do Tribunal Penal Internacional. 17 de julho de 1998. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm)>. Acesso em 28 jul.2009

KRITZ, N (ed). **Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes**. Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 1995, v.1, p.3-81.

HAYNER, Priscilla B. Fifteen truth commission - 1974 to 1994: A comparative study. **Quarterly Human Rights**, vol.16, n.4, 1994, p. 597-655.

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

JELIN, Elizabeth. **State repression and the labors of memory**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2003.

MENDEZ, Juan E. Accountability for past abuses”. **Human Rights Quarterly** 19:2, 1997, p.255-282.

\_\_\_\_\_. Responsabilização por abusos do passado, p. 193-225 In: REÁTEGUI, David (Org.). *Justiça de Transição: manual para a América Latina*. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011. 576p.



MÉNDEZ, Juan COVELLI, Gilma Tatiana Rincón. Parecer técnico sobre a natureza dos crimes de lesa-humanidade, a imprescritibilidade de alguns delitos e a proibição de anistias. Solicitado pelo Ministério Público Federal, Procuradoria da República em São Paulo. Nova Iorque, setembro de 2008. In: **Revista Anistia: política e justiça de transição**, Documentos, n.1, janeiro/junho 2009, p.352-394.

NEVES, Raphael. Uma comissão da verdade no Brasil? Desafios e perspectivas para integrar direitos humanos e democracia. **Lua Nova**, São Paulo, n.86, 2012, p.155-185.

ORGANIZAÇÃO das Nações Unidas (ONU). Assembleia Geral das Nações Unidas. “Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio”. Adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão em 09 de Dezembro de 1948. Entrada em vigor em 12 de janeiro de 1951. Disponível no idioma original (inglês) em <<http://www.hrweb.org/legal/genocide.html>>

\_\_\_\_ “Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes”. Adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de Dezembro de 1984. Entrada em vigor em 26 de Junho de 1987. Disponível no idioma original (inglês) em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r046.htm>>. Acesso em 16 set.2013.

\_\_\_\_ “Princípios e diretrizes básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas de violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves do direito internacional humanitário”. Resolução 60/147. NYC, 16 de dezembro de 2005. Disponível em: <[http://direitoshumanos.gddc.pt/3\\_6/IIIPAG3\\_6\\_29.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_29.htm)>. Acesso em: 01 abr.2013.

\_\_\_\_ “O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito”. Relatório S/2004/616 do Secretário-Geral ao Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas. In: **Revista Anistia: política e justiça de transição**, Documentos, n.1, janeiro/junho 2009, p.320-351.

ORENTLICHER, Diane F. Settling accounts: the duty to prosecute human rights violations of a prior regime. **Yale Law Journal**, v.100, n.8, 1991, p. 2537-2615.

PIOVESAN, Flávia. “Direito internacional dos direitos humanos e lei de anistia: o caso brasileiro.” In: TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs). **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 91-107.

PRZEWORSKI, Adam. “Presentación”. In: ACUÑA, Carlos H; JELIN, Elizabeth; BOMBAL, Inés González; LANDI, Oscar; QUEVEDO, Luis Alberto; SMULOVITZ,



Catalina; VACCHIERI, Adriana. **Juicios, Castigos y Memorias**: derechos humanos y justicia en la política argentina. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión, 1995, p.13-18.

RAMOS, André de Carvalho. Mandados de criminalização no direito internacional dos direitos humanos: novos paradigmas da proteção das vítimas de violações de direitos humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 14, n.62 set-out de 2006, p.9-55.

REÁTEGUI, David (Org.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

RONIGER, Luis; SZNAJDER, Mario. **O legado de violações dos direitos humanos no cone sul**. São Paulo: Ed. Perspectiva, 2004.

SANTOS, Cecília MacDowell. "A justiça ao serviço da memória: mobilização jurídica transnacional, direitos humanos e memória da ditadura". In: SANTOS, Cecília MacDowell; TELES, Édson; TELES, Janaína de Almeida (orgs). **Desarquivando a ditadura**: memória e justiça no Brasil. Vol.2. São Paulo: Hucitec, 2009, p.472-493.

SIKKINK, Kathryn. **The justice cascade**: how human rights prosecutions are changing world politics. Norton & Company: New York, London, 2011.

TEITEL, Ruti. "How are the new democracies of the southern cone dealing with the legacy of past human rights abuses?". In: KRITZ, N (ed). **Transitional Justice**: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes. Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 1996, v.1, p.146-153.

\_\_\_\_\_. **Transitional Justice**. New York: Oxford University Press, 2000

\_\_\_\_\_. "Transitional Justice Genealogy". **Harvard Human Rights Journal**, v.16, p. 69-94, 2003.

\_\_\_\_\_. Genealogia da justice de transição. In: In: REÁTEGUI, David (Org.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011, p.135-170

TELES, Edson. **Brasil e África do Sul**: memória política em democracias herdeiras de regimes autoritários. Tese de doutorado em Filosofia. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2007.

TELES, Edson; SAFATLE, Vladimir (orgs). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.





VAN ZYL, Paul. Promovendo a justiça transicional em sociedade pós-conflito. In: REÁTEGUI, David (Org.). **Justiça de Transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça; Nova Iorque: Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011.

ZALAUETT, Jose. "Confronting human rights violations committed by former governments: principles applicable and political constraints". In: KRITZ, N (ed). **Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes**. Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 1996, v.1, p.3-81